

Cipolletti, 12 de febrero de 2.019.-

Habiéndose reunido oportunamente en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Marcelo A. Gutiérrez, E. Emilce Álvarez y, por subrogancia, Luis Francisco Méndez, con la presencia de la señora Secretaria, doctora María Adela Fernández, para el tratamiento de los autos caratulados "RODOREDA, María Isabel c/ RODOREDA, José Ricardo s/ ORDINARIO" (Expte. N° 3550-SC-18), elevados por el Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado:

CUESTIONES:

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo:

I.- El litigio se inicia con la demanda que María Isabel Rodoreda entabló a fs. 9/13 contra José Ricardo Rodoreda y Bárbara Martínez vda. de Rodoreda, a los efectos de que se reintegrase al acervo hereditario de quién en vida fue José Rodoreda, el inmueble (NC 03-1-H-281-15), o en su defecto el valor del mismo en la porción correspondiente. Sostenía, en prieta síntesis, que el causante (padre de la actora, del demandado y esposo de la restante accionada) vendió en 1988 una chacra, y que con el producido dinerario de esa operación -en definitiva y mediante un acto "simulado"- se adquirió a nombre del accionado una vivienda en esta ciudad. Expresó que se había enterado de la maniobra pocos meses antes de interponer la acción. Adujo que sus progenitores realizaron una liberalidad a favor de su hermano, mediante una compra simulada por parte de este último, cuya nulidad pide, señalando que el indicado no tenía capacidad económica alguna para realizar la adquisición.-

II.- La sentencia de primera instancia que corre agregada a fs. 175/182 vlta. hizo lugar a la demanda en mérito a la "acción de colación", declaró "simulado" el acto jurídico de compra del inmueble que en el fallo se individualiza (NC 03-1-H-281-15) por parte del demandado, Ricardo Rodoreda, y en consecuencia ordenó "colacionar" el valor de la donación que fuera realizada a favor de este último, puesto que había excedido la porción disponible del causante, y en la medida de tal exceso respecto del bien

señalado.-

Para decidir de esa manera, y luego de puntualizar que al asunto le resultaba aplicable el Código de Vélez que se hallaba vigente al tiempo del deceso del causante, el “a quo” indicó que el inmueble nunca pasó por el dominio del causante, sino que se mantiene en cabeza del demandado, por lo cual la acción del caso era la de “colación”; aclarando que se pide descontar de la partición la porción con la que el coheredero demandado se vio beneficiado por la liberalidad del fallecido. Agregó que esa acción era la principal, mientras que la de “simulación” era a los efectos de acreditar la mentada liberalidad, en los términos del art. 3476 del Código Civil.-

Seguidamente tuvo por acreditado que ese desprendimiento patrimonial del causante existió, ya que la adquisición del inmueble por el demandado constituyó una donación encubierta o simulada, puesto que este último no tenía capacidad económica (ni aún junto con su cónyuge) para ahorrar lo suficiente y adquirir el bien. Desestimó la impugnación a la pericia contable, señalando que sólo era una disconformidad sin contenido técnico y que se limitaba a cuestionar la labor sin realizar mayores aportes; aludiendo -sin mengua del “onus probandi”- al incumplimiento de la obligación de aportar datos que sólo el propio demandado podía suministrar, como era lo relativo a su solvencia económica al momento de la compra. Luego refirió una multiplicidad de indicios que permitían afirmar presuncionalmente la existencia de la “simulación”, a la impronta de los testimonios que se prestaron en el juicio y otros elementos, para concluir que aquella simulación era “absoluta”, estimando probada la irrealidad del negocio, con la subsecuente procedencia de la acción por “colación” del valor de la donación que ha excedido la porción disponible del causante y en la medida del exceso.- Prosiguió aludiendo al planteo de la “prescripción” citando el plenario “Glusberg” de la CNCiv. (del 10.09.1982) con respecto a la aplicabilidad del plazo bienal del art.4030, segundo párrafo, del Código Civil a la acción de “simulación” promovida por terceros; asumiendo que el “dies a quo” -comienzo del cómputo- debía focalizarse cuando la actora tomó conocimiento del acto, no desde el fallecimiento del causante, posicionando tal momento histórico en la ocasión indicada por la accionante, al no existir probanzas certeras que lo ubiquen en otra oportunidad; por lo que consideró que la acción no se hallaba prescripta.-

III.- El demandado José Ricardo Rodoreda apeló ese pronunciamiento a fs. 184, el recurso le fue concedido libremente a fs. 185, y luego se expresaron los agravios en el memorial que corre agregado a fs. 195/202 vlta.-

Respecto de la “prescripción” de la acción, el impugnante coincide con que es bienal, sin embargo discrepa con el cómputo del plazo, tildándolo de arbitrario, pues -afirma- se tuvo por acreditado un “simple dicho” de la actora que esta no probó, y sobre el cual ni siquiera es precisa al expresarlo; y que además entraría en contradicción con su propio actuar. Considera que el “a quo” se fundó en presunciones erróneas. Estima que es la actora que invoca un conocimiento tardío, la que debe probar ese hecho, sin que sirvan para ello los dichos de los testigos aludidos por el juez, puesto que otros deponentes (Jara, Cuevas y Etchende) afirmaron conocer desde antaño la titularidad del demandado respecto del bien, en comportamiento ostensible. Pregona que el correcto cómputo debía realizarse desde la muerte del causante, afirmando que la actora inició en el año 2008 la sucesión intestada de su progenitor (autos “Rodoreda, José s/ Sucesión”, Expte. 27532/08 del registro del mismo Juzgado) omitiendo denunciar en el acervo el inmueble que asevera que era de su padre, lo que estima contrario a la “buena fe”. Agrega que la escritura fue asentada en el Registro de la Propiedad, y que esa “publicidad” registral convierte a la situación en conocida para terceros, que podían fácilmente consultarla.-

Por otra parte, y respecto de la “simulación”, afirma que la prueba del acto así catalogado le corresponde a quién la alega, por cualquier medio de prueba; pero que en este caso la sentencia se basa en “presunciones que no tienen aptitud para generar convicción” (sic.), ya que no son muchas en número, ni tienen trascendencia para generar certezas. Estima que se ha invertido la carga de la prueba, expresando que la flexibilización jurisprudencial en esta materia, no exonera a quién alega la simulación. Afirma que acreditó el trabajo en relación de dependencia de manera informal con testimoniales, y que sería diabólico exigirle que acreditara cuestiones de su desempeño laboral (informal) 20 años después.-

Califica de arbitraria la elección de la prueba indiciaria respecto de la “falta de capacidad económica de quienes figuran como adquirentes”, pues -sostiene- se basa en una pericia contable impugnada por estimarla “parcial”, dado que informa sólo un período de tiempo sin considerar trabajos informales anteriores ni trabajos no registrados, por lo que carecería de rigor científico; a la vez que se omite la prueba testimonial (Etchende, Jara), sin expresar la causa de este apartamiento.-

Finalmente -a todo evento- se queja por la imposición de las “costas”, y denuncia la violación del art. 68 del CPCC, pues considera que debieron ponerse a la actora los accesorios inherentes al “rechazo” de la acción de “reducción”, indicando que el fallo

omite expedirse sobre ello en la parte dispositiva. Agrega que se peticionaba colacionase el 25% del bien y también el 50% que le hubiera correspondido a la codemandada (y progenitora de ambas partes).-

IV.- La actora respondió el recurso mediante el escrito incorporado a fs. 204/208 vlt.-

Dice que el libelo del apelante no constituye una “expresión de agravios” dentro del sentido procesal, pues carece de suficiencia para alcanzar su cometido, limitándose a reproducir argumentos ya desechados, por lo que solicita que se lo declare “desierto”.-

Al contestar los planteos sobre la prescripción, dice que la misma no fue opuesta al contestar la demanda, y que -de cualquier modo- las acciones no estaban alcanzadas por ese instituto. Sostiene que es correcto el análisis del fallo en lo concerniente a la acreditación del momento en que tomó conocimiento de la titularidad de la propiedad, y se afirma también en la declaración de Beatriz I. Lamedoli. Expresa que siendo el objeto principal de la demanda la “colación”, el cómputo debe correr desde el momento que el heredero toma conocimiento acabado del acto celebrado, lo que -según narra- habría ocurrido en la ocasión que propicia, basándose en los testimonios que aluden a la creencia de que el inmueble pertenecía a los progenitores de la actora, a la vez que desliza doctrina relacionada a la carga de la prueba.-

Sobre la utilización de “presunciones” como prueba, expresa que el fallo sumó las mismas a las pruebas directas traídas al juicio; agregando sus referencias a los testimonios de Fay, Lamedoli, Varela y Castro Jara, para quienes -dice- el dueño del predio era el causante. Reitera (en orden al computo del inicio de la prescripción) que la omisión de denunciar el inmueble en el sucesorio se debió a la negativa de su madre y a fin de evitar un conflicto familiar. Sobre el acto “simulado” alude a la declaración en su favor de Sonia del Carmen Mignolet Cofre, respecto de que el comprador habría sido el causante, y que se puso a nombre del hoy demandado por un inconveniente bancario del primero. Desmiente que hubiera una inversión de la carga de la prueba, peticionando -en definitiva- el rechazo de la apelación.-

V.- Reseñado de ese modo lo esencial de la impugnación, y del asunto litigioso, estimo que corresponde primeramente desestimar el pedido de la parte actora para que se declare “desierto” el remedio intentado, pues el discurso argumental del recurso supera el umbral que se encuentra establecido a los fines de la “pertinencia formal” del alzamiento; circunstancia ésta que lo coloca al abrigo de la tacha que se le formula. Cuestión distinta es lo relativo a la procedencia sustancial, o no, de los agravios planteados, asunto éste al que me referiré seguidamente.-

Si bien no es materia de controversia, no es ocioso recalcar que los hechos del caso han sido juzgados a la luz de la redacción y normas del Código Civil de Vélez, pues los eventos ocurrieron y quedaron definitivamente consolidados antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial que ha instrumentado la ley 26.994.-

VI.- Razones de orden metodológico imponen considerar, a renglón seguido, los agravios relativos a la supuesta “prescripción” de las acciones involucradas en este litigio (colación, simulación); y habré de comenzar por examinar la aseveración de la actora, con respecto a que -desde su óptica- el demandado no habría opuesto dicha defensa en la ocasión que la ley prevé para ello (conf. responde a fs. 204 vlt., pto. 3, segundo párrafo).-

Si bien no hay fórmulas sacramentales estrictas para expresar el planteo de la prescripción (más allá de algunas líneas procesales generales y particulares, vrg. art. 346 CPCC), en la especie es cierto que el escrito de contestación de la demanda de fs. 29/33 vlt. ha escamoteado la instalación clara, directa y “transparente” del tópico. Ni al describir el “objeto” de aquél escrito, ni en el “petitorio” del mismo, el accionado expresaba que se estaba oponiendo una “excepción de prescripción”; de la cual -como es sabido- debería habersele dado traslado a la actora, lo que en autos no ocurrió en la instancia de origen. Por cierto que el asunto instaba a la inadvertencia -por así decirlo de alguna manera- pues se encontraba escrito (sin título) entre los párrafos del despliegue argumental que la parte desarrolló en el acápite IV. del libelo inicial (rotulado: “Inexistencia del acto simulado. Ausencia del deber de colacionar”). Es a partir del segundo párrafo de fs. 33, que el demandado alude a la “prescripción”, ensayando prédicas sobre el plazo bienal a la vez que desmereciendo el plazo decenal, aseverando que si la actora tenía alguna cuestión que plantear sobre la titularidad del inmueble, debió hacerlo en tiempo oportuno “...y no cuando el plazo ya se encontraba por demás prescripto...” (sic. fs. 33 vlt., segundo párrafo).-

Sobre esa base puede estimarse que el asunto integró la litis, más allá del déficit de claridad y transparencia aludido. La simple -pero completa- lectura del escrito de “responde” les permitía tanto al Tribunal de Grado como a la actora, advertir la existencia del planteo, para que el juzgado dispusiera su “traslado”, o bien para que la interesada en contestarlo activase los carriles idóneos a esos fines, antes que consentir el avance y el devenir posterior de la causa.-

VII.- La segunda cuestión a considerar en orden a la “prescripción” es que si bien los Jueces no pueden suplir la misma de oficio, cuando no ha sido invocada por el

interesado (art. 3964 C. Civ.); no obstante es un tema distinto elucidar -luego de opuesta- cuál es el encuadramiento legal que a esa figura le ha de resultar aplicable, pues ya no se trata de una cuestión de hecho, sino normativa, siendo ese uno de los campos en que se ha entendido jurisprudencialmente que más opera el principio “iura novit curia”. Es decir: el encuadramiento en la norma prescriptiva que se estime aplicable de los hechos traídos por los justiciables para sustentar esa defensa.-

Dice Jorge J. Llambías que “...la doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa petendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción. La materia de la prescripción no tiene nada de excepcional en cuanto al principio iura novit curia: siempre los jueces están urgidos a ‘decir el derecho’ (jurisdictio) con prescindencia de las alegaciones propias o impropias de los litigantes. A éstos cuadra aducir y probar los hechos, al juez proveer el derecho; y en este asunto relativo a la prescripción, a las partes toca invocar la inacción del acreedor, alegar la suspensión o interrupción de la prescripción, o en su caso, la eventual renuncia a la prescripción ganada, etc., y al juez decidir si en función de los hechos probados, la prescripción aplicable al caso, con prescindencia de que el término correcto haya sido o no invocado por el excepcionante, se ha cumplido. En suma, a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable, involucra una cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias...” (conf. aut. cit., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Tº 3, nº 2122, pág. 263/264; y en similar sentido, A. Bueres y E. Highton, Código Civil, Tº 6 B, pág. 624; Alberto G. Spota, Tratado de Derecho Civil, Parte General, A. Acuña Anzorena, "El principio iura novit curia y su aplicabilidad en materia de prescripción", en LL 70-870, entre muchos).-

De igual modo se ha inclinado la jurisprudencia mayoritaria, inclusive de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido que “...ante la inequívoca y formal declaración de voluntad realizada por el demandado en el sentido de que se declarara que la acción del actor estaba extinguida por el hecho de la prescripción (confr. nota del codificador al arto 3964 del Código Civil), el principio iura curia novit permite eficazmente soslayar el deficiente encuadramiento que la demandada asignó a su relación con la cosa (doct. de Fallos: 301:735) y declarar la prescripción que

corresponde con arreglo a los hechos comprobados de la causa y a su correcta tipificación legal...” (conf. in re: “La Rinconada S.A. (en liquidación) el Estado Nacional”, considerando nº 24, en Fallos 316.871 y s.s.).-

Tal temperamento no importaba sino una reiteración de la añeja doctrina de la misma Corte en punto a que “...la cuestión referente a la prescripción debe decidirse con arreglo a la naturaleza del derecho litigado y con prescindencia de su calificación por las partes...” (conf. CSJN in re: “Abraham Daher c/ Nación Argentina”, del 21 de abril de 1947, en Fallos 207:333 y s.s.). Máxime cuando, como aquí ocurre, el asunto finalmente debatido se vincula con un derecho del heredero forzoso, que guarda un fuerte componente de “orden público”.-

Análogo criterio sigue la Suprema Corte de Buenos Aires, al decretar que “...ha sido materia de análisis reiterado en nuestra doctrina nacional, el interrogante sobre la posibilidad de que los jueces apliquen de oficio el plazo de prescripción que corresponda normativamente, aún frente al yerro de la parte sobre el punto. Se trata de una variante del conocido problema relativo a los límites en el ejercicio del clásico postulado *iura novit curia* según el cual corresponde a la judicatura la calificación jurídica de las pretensiones deducidas por las partes, pudiendo incluso subsanarse el silencio o enmendarse el derecho mal invocado por ellas (conf. causas B. 51.357, sent. del 3-XII-1991; C. 91.741, sent. del 5-XII-2007, entre otras, v. asimismo, CSJN, Fallos: 211:55; 282:208; 316:871, etc.)...” (conf. SCBA in re: “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Obra Social del Personal Marítimo s/ Apremio” del 03 de octubre de 2012).-

Coincidentemente se pronunció la Cámara Nacional en lo Civil al puntualizar que “...si bien los jueces no pueden declarar de oficio la prescripción (art. 3264 del Código Civil), una vez opuesta, deben seleccionar el plazo correspondiente a la pretensión que se dice prescripta, sin que se encuentren ligados por la invocación de las partes en virtud del principio *'iura curia novit'*...” (CNCiv. Sala E, in re: “Sperperato de Hachur c/ Aime” del 10.11.1992; id. Sala H, in re: “CNA Asegurador Riesgos Trabajo c/ Finno” del 16.11.2009; entre muchos). Sigue ese mismo lineamiento la Cámara Nacional en lo Comercial que dijo que “...el principio *'iura curia novit'* rige en cuanto a la selección del plazo de prescripción aplicable, pero no en cuanto a la invocación de esta que incumbe a la parte interesada no pudiendo suplirse de oficio (cciv 3964; cpr 163)...” (conf. CNCom Sala A, in re: “Monti c/ Battaglini” del 28.07.1988 y muchos posteriores, como la Sala D, del 05.12.05 en “Vázquez, Gonzalo c/ Libertad Cia. Argentina de Seguros SA”; Sala E del 26.4.11 en “Arte Grafico Editorial Argentino SA

c/ Posse", por citar algunos).-

También el Superior Tribunal de Chubut al opinar que "...la doctrina mayoritaria, que en este caso comparto, sostiene que es en virtud al principio '*iura novit curia*', que el juez actúa, correctamente, cuando aplica un plazo de prescripción distinto al invocado por las partes. La determinación del plazo es en definitiva una cuestión de derecho atribuida de modo soberano al juez. Lo importante es que el interesado haga valer la prescripción, lo que se entiende comprensiva de cualquier término que se pueda adecuar a los hechos expuestos. De allí, que carece de relevancia jurídica la errónea invocación del derecho objetivo, o aún su omisión, sino que es deber del juez aplicar al caso la norma implicada. No se menoscaba, el principio procesal dispositivo: el juez no se pronuncia sobre una excepción no opuesta, ya que esa excepción fue deducida aunque se invocó erróneamente la prescripción que procede en derecho..." (conf. in re: "D., E. A. c/ D., C. s/ Juicio Ordinario" del 21.08.2012).-

Correlativamente valdrá aclarar que, para lo que a este caso en particular atañe, el uso de las facultades encuadrativas de los hechos en la norma pertinente, inclusive en esta instancia de alzada, no entraña afectación ninguna al derecho de defensa del demandado excepcionante, habida cuenta que éste expuso en su contestación a fs. 33 y vlta. los argumentos que quiso sobre los plazos bienal y decenal de prescripción; mientras que - por el contrario y paradójicamente- ha sido la actora quién no se manifestó en la primera instancia.-

VIII.- Seguidamente he de señalar que, en mi opinión, resulta aplicable al caso de autos el plazo decenal del art. 4023 del Código de Vélez, con arreglo a las razones que expongo a continuación, y las pautas jurisprudenciales ampliamente mayoritarias a las que me referiré.-

Ese es el criterio predominante, pues se viene interpretando que cuando se acumulan las acciones de "simulación" y "colación", el objeto principal del litigio es la obligación de colacionar, ya que la simulación es el medio a que debe acudir el heredero forzoso para acreditar que el causante efectuó una liberalidad. La acción de "simulación" resulta ser accesoria a la de "colación", por lo que corresponde aplicar el plazo mayor de diez años previsto en el art. 4023 para las acciones personales en general, y no el menor de dos años establecido en el segundo párrafo del art. 4030 para la acción de "simulación" (conf. CApCC de San Isidro, in re: "D. G. A. c/ D. D. C. y Otro/a s/ Acción de Colación", del 21 de mayo de 2015).-

Era cierto, como dice la sentencia apelada, que en el fallo "plenario" de la Cámara

Nacional en lo Civil, in re: “Glusberg, Santiago s/ Concurso c/ Jorio, Carlos s/ Suc. s/ Ordinario (Simulación)” (del 10 de septiembre de 1982) se había considerado que el plazo bienal de prescripción de la acción de “simulación” entre las partes de la misma (art. 4030), también era aplicable cuando esa acción era promovida por los “terceros”.- Pero lo que ni el decisorio impugnado ni las partes tuvieron en consideración, es que esa misma Cámara Nacional, había dictado con posterioridad otro fallo, también “plenario”, en los autos “Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina Carmen s/ Colación”, (del 01 de febrero de 2011), en el que se estableció una puntual excepción al criterio de “Glusberg” para los casos en que la acción de “simulación” fuese ejercida por los herederos forzosos (terceros) en forma conjunta con las acciones sucesorias. Concretamente se consideró que no resultaba aplicable la doctrina sentada en el caso “Glusberg”, cuando la acción de “simulación” se ejercía en forma conjunta a las acciones de “colación” o de “reducción”, sino que para estos supuestos rige el plazo ordinario de diez años que establece el art. 4023 del Código Civil.-

Dice la doctrina que mediante este pronunciamiento la Cámara Nacional consideró que cuando el acto simulado se ejecuta para perjudicar a los “herederos forzosos” debe intensificarse la protección, tanto por razones de orden moral, como por la buena fe en las relaciones familiares y dado que al Estado le interesa proteger las relaciones patrimoniales derivadas del estado de familia, por medio del instituto de la “legítima” (conf. J. Martínez Alcorta, en “Un nuevo fallo plenario que pone a la prescripción al servicio de la neutralización de la simulación cuando esta tiene como objeto burlar derechos sucesorios”, en LL 2011-B-44).-

En los fundamentos de la decisión plenaria, ese prestigioso tribunal nacional aclaró que en “Glusberg” había fijado doctrina respecto de una cuestión diferente a la “legítima” sucesoria que aparece en “Arce”; pues aquél antecedente se refería a la acción de simulación de un Síndico en el ámbito de acciones concursales, y se debatió si la acción de terceros respecto de un acto del fallido tenía el mismo plazo de vigencia de las acciones entre partes (art. 4030, párrafo segundo). Mediante argumentos que comparto - y en lo pertinente doy por reproducidos- señalaba ese fallo “plenario”, entre otras cosas, que cuando la pretensión sustancial es la “colación” o la “reducción”, la “simulación” pasa entonces a ser un simple medio para instrumentarlas; habida cuenta que para los herederos esta última, en sí, es indiferente; salvo cuando afecta un interés propio como lo es mantener incólume su porción hereditaria “legítima”, y son las acciones de fondo respecto de esta última las que imponen el límite temporal para la demostración del acto

simulado. Se decía que ese tipo de “terceros” -los herederos-, cuando inician acciones contra otros legitimarios o terceros donatarios tendientes a reconstituir el haber partible, a consecuencia de que la ley fue soslayada mediante una operación insincera realizada por el causante, no tienen otra vía que atacar el acto por simulación. Se interpretó, en definitiva, que son las acciones de fondo las que imponen el límite temporal para la demostración del acto simulado (conf. CNCiv. Sala D, in re “G. de P. E., M. R. c/ G., A.” y “G.G., L. E. c/ G. de la S., A.” y “G. de la S., M. T. c/ G., A. M. y Otros”, del 5/12/97; CNCiv. Sala D in re “Maglione de Núñez, María Elena c/ Maglione, Agustín Ricardo s/ colación” del 28/4/99; CNCiv. Sala M, in re “Sáenz Valiente, Alejandro M. y otros c/ Sucesión de Helena Zimmermann de Sáenz Valiente y otros” del 12/3/08; Cam. de Apel. de Rosario, Sala I, in re “Fetto de Santángelo, Ángela y otros c/ Tosto, Antonio L. y otros” del 3/5/38; Cam. 1ra. Civil Comercial y Minas de San Juan, in re “Díaz, Humberto A. y otros c/ Tapia, Francisco” del 7/10/77; Guastavino, Elías P., “Colación de Deudas”, Buenos Aires, Ed. Ediar, pág. 375; Garrido, Roque y Andorno Luis, “Reseña de las ponencias y debates que tuvieron lugar en VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (realizadas en La Plata del 2 al 5 de septiembre de 1981” en Rev. Zeus, colección jurisprudencial, T. 25, pág. 144/149; entre otros).-

Contundente y convincentemente se expresaba en ese fallo plenario que “...si aplicáramos el art. 4030 del Código Civil, que en su segundo párrafo regula el plazo de prescripción de dos años para la simulación entre partes, el beneficiario de ese acto disimulado estaría en mejor situación que aquél que se vio favorecido por el causante mediante un acto de donación transparente. Esta disparidad pondría de relieve una incoherencia interpretativa inadmisibles. Se estaría dando así un tratamiento diferenciado, porque cuando la gratuidad del acto quedara enmascarada por una falsa causa, el plazo para volverla ostensible sería notoriamente más acotado que cuando el acto gratuito fuera manifiesto y pudiera ser objetado en el amplio espacio de diez años...” (conf. Plenario “Arce”, ya individualizado).-

Se ha dicho también que es insostenible que algún plazo de prescripción (vgr. art. 4030 para la acción entre las “partes” del acto) pueda aplicarse por “analogía” a los “terceros”, pues el instituto de la prescripción es de interpretación estricta y restrictiva, debiendo estarse en la duda a la supervivencia de la acción, antes que aplicar un plazo pensado para otro supuesto fáctico distinto, que cercena o acota el plazo genérico del artículo 4.023, y menos aún ante lo expresado por Vélez en la nota de este último artículo.-

IX.- En la misma línea decisoria se ha enrolado la Suprema Corte de Buenos Aires al considerar que "...cuando se acumulan las acciones de simulación y colación el objeto principal del litigio es la obligación de colacionar. La acción de simulación es el medio al que debe acudir el legitimario para probar que el causante efectuó la liberalidad. De lo cual puede concluirse que, al tener carácter instrumental la pretensión de simulación con respecto a la principal, cuyo objeto es mantener la igualdad de las cuotas que perciben los herederos forzosos, debe prevalecer el plazo prescriptivo de la acción principal, a saber: diez años (art. 4023, Cód. Civil)..." (conf. SCBA in re: "Bentivegna, Closefisa Carmen c/ Bentivegna, Lidia Amelia s/Acción de colación", del 27 de noviembre de 2013).-

Lo mismo el Superior Tribunal de Chubut al manifestar que "...desde la doctrina más calificada se sostiene que cuando la donación se ha ocultado bajo la forma de un acto oneroso, hay que deducir dos acciones: la de simulación y la de reducción, pudiendo ir acumuladas. En estos casos, se entiende que el plazo de diez años de prescripción de la acción de reducción absorbe al de la acción de simulación, de dos años (art. 4030), porque aquí esta última acción funciona como accesoria de la acción principal, que es la de reducción, aplicándose por analogía la misma solución que la doctrina y la jurisprudencia han dado a la prescripción de la acción de simulación cuando va acumulada a la de colación..." (conf. STJ Chubut in re: "D., E. A. c/ D., C. s/ Ordinario", del 21 de agosto de 2012).-

X.- Inclusive, y en lo que aparece también como definitorio, no han considerado las partes, ni el fallo apelado, que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro había resuelto que "...la pretensión por colación de bienes o derechos prescribe a los diez años (art. 4023, Cód. Civ.), aunque aquélla envuelva un problema de simulación..." y agregando que "...si la pretensión deducida corresponde en sustancia a las acciones de colación y reducción, la simulación queda limitada a ser un simple medio para instrumentarlas, de modo que la prescripción alegable no es sino la relativa a aquéllas, las que se subsumen en el plazo general del art. 4023 del Cód. Civil..." (conf. STJ in re: "F., M. C. y Otros c/ C., I. A. Viuda de M. y Otros s/ ORDINARIO"; Sent. N° 93/08, del 10 de diciembre de 2008).-

Si bien los criterios de dicho pronunciamiento, estrictamente, no constituirían causal de casación en los términos del art. 286 inc. 3 del CPCC (por exceder la pauta temporal allí fijada), no por ello se ven privados de su autoridad como antecedente interpretativo, por el origen que tienen y en los términos del art. 42 párrafo final de la L.O.-

XI.- Agregaré que, como sostiene E. Zannoni, “...en la mayoría de los casos -por no decir todos- la simulación que alegan los terceros para impugnar el negocio simulado o para hacer prevalecer su causa real es \instrumental\ y sirve a otra acción principal, (piénsese, así, en la acción de colación deducida contra un legitimario -art.3476-, o en la acción de reducción entablada por un heredero que ataca una donación encubierta del causante en los términos del art.3600, etc.), que tiene, ella, un plazo de prescripción especial, o que está sometida al término de prescripción decenal el art. 4023. De tal modo cuadraría sostener que, respecto de terceros, estos podrán invocar la simulación mientras no hubiere prescripto la acción principal que tutela su interés legítimo...” (conf. aut. cit., en "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", pág. 408).-

Finalmente he de tener en cuenta que “...si la donación hubiese sido cubierta por la apariencia de otro acto, el término es siempre el de la colación, pues en última instancia de eso se trata no de una simulación. Lo que sucede es que no puede estar en mejores condiciones quien simula un acto, que en última instancia no es sino una donación, que quien francamente la lleva a cabo...” (conf. Héctor R. Goyena Copello, "Tratado del Derecho de Sucesión", Tº 3, pág. 371). En el mismo sentido se enrolan G. Borda ("Tratado de Derecho Civil-Sucesiones", Tº 1, pág. 494, num. 687); A. Bueres y E. Highton ("Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tº 6A, págs. 528 y s.s.; J. J. Llambías y M. J. Méndez Costa (Código Civil comentado", Tº 4B, págs. 216 y s.s.).-

Secuela obvia de todo antes expresado, es que el plazo de prescripción aplicable a los hechos del caso es el decenal del art. 4023 del Código Civil de Vélez (materia distinta que escapa al presente es un juicio de valor sobre la extensión de ese término); lo que lleva a concluir que, atento la fecha del deceso del causante, el reclamo y las acciones entabladas no estaban prescriptas al momento de la interposición de la demanda, por lo que corresponde rechazar los agravios sobre el punto, confirmando -por los motivos aquí expuestos- el resultado final del rechazo del planteo de “prescripción” que fuera dictaminado en la instancia inicial, tornando ello innecesario ahondar en otras consideraciones materia de agravio referidas al plazo bienal (asumido en primera instancia), toda vez que el mismo no es aplicable al sustrato fáctico comprobado en el caso de autos.-

XII.- Sentado lo anterior, y abordando la consideración de los agravios sobre el fondo del asunto, anticipo que -siempre desde mi óptica- corresponderá rechazar la apelación.- No se encuentra en entredicho que los litigantes resultan ser herederos forzosos de quién

en vida fuera don José Rodoreda, fallecido el día 23 de enero de 2008 (certif. fs. 2, Expte. Sucesorio), por manera que la aquí actora cuenta con suficiente legitimación para accionar como lo hace, a la par que los accionados resultan sujetos pasivos de tal pretensión; habiendo sido encuadrado el reclamo -hoy indisputadamente- en la figura de la “colación”.-

Disipado el tópico de la prescripción, los agravios del recurrente sobre la materia sustancial del litigio (la liberalidad simulada) se dirigen -en lo medular- a tildar de “arbitraria” la sentencia, quejándose de que acudiera a “presunciones” (que en opinión del quejoso no servirían como tales), y también en denunciar que se infringió el “onus probandi”, a lo que se añade el haber dado el juez trascendencia a una pericia en desmedro de lo que -se estima- que es la impronta de los testimonios prestados en la causa.-

Tales agravios, que están lisa y llanamente adheridos a la cuestión “probatoria”, carecen de fundamentación adecuada que los sostenga, a la vez que el apelante ha soslayado todo tipo de réplica de importantes y centrales argumentos probatorios del fallo. Me explicaré a continuación.-

XIII.- Como premisa corresponde recordar que es cierto que la doctrina y jurisprudencia clásicas entienden que, en principio, el “onus probandi” en juicios por “simulación” le corresponde a quién invoca la protección de la ley en defensa de un derecho que estima amenazado o violado, a quién la alega y pretende sacar consecuencias a su favor (vid. Francesco Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, pág. 361 y s.s., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid; id. H. Cámara, *Simulación en los Actos Jurídicos*, pág. 161 y s.s., Ed. Depalma); es decir: le toca al actor que pregona que un acto es “simulado”, o en su caso, al demandado que “excepciona” con fundamento en dicha alegación (conf. L. Muñoz Sabate, “La Prueba de la Simulación”, pág. 52 y s.s., Ed. Temis, Bogota).-

Pero es igualmente verdadero que, dado las especiales connotaciones intrínsecas y extrínsecas en el tema, especialmente cuando la acción es ejercitada por “terceros” ajenos al acto simulado, tanto la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de afirmar y precisar la flexibilización del principio, por la colaboración probatoria que debe inexorablemente prestar la contraparte, aportando las pruebas que acrediten la sinceridad del acto, en tanto se trata de hechos en que este último ha tenido una intervención personal; mientras que para el “tercero” se trata de hechos que le han sido ajenos (vid. conceptualmente, CNCiv. Sala F in re: “Anchart c/ Patrone” en LL 1989-

A-168; id. CApCyC de Junín, en “Cardigli y Cía” en JA 1987-I-628). Ello produce una modificación o redistribución de aquella carga probatoria, en orden al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva y en resguardo de una regla moral, casi unánimemente aceptada (id. vid. CApCC de Paraná, in re: “Ingui c/ Fersan” del 12.07.1988; id. CNCiv. Sala D, in re: “Perrone c/ Perrone” del 14.11.1990; id. H. Cámara op. y pág. citadas), pues no es más que una secuela de la teoría de las cargas dinámicas. Desde hace larga data se venía diciendo que “...la parte que alega su sinceridad tiene el deber moral de aportar elementos necesarios para acreditarla, pues cuenta con mayores facilidades para ello...” (conf. CApCyCom de Rosario, Sala 4ª, in re: “Concurso Civil de J. C. Llompert y Ot. c/ Lapenta” del 26.03.85, entre muchos).-

De igual modo se ha decidido que “...si bien incumbe al actor la prueba sobre el carácter ficticio del acto impugnado -compraventa-, el demandado tiene la obligación de allegar al proceso prueba que tienda a convencer de la realidad y sinceridad del acto y ello porque la ‘teoría de las cargas probatorias’ dinámicas es aplicable a la acción de simulación iniciada por terceros. El demandado por simulación por un tercero no puede, para acreditar la veracidad de un negocio, basarse sólo en la negativa de los hechos y la afirmación del acto que defiende, sino que debe aportar pruebas orientadas a convencer acerca de la honestidad y sinceridad del acto en el cual intervino...” (conf. CApCC de Santa Fe, Sala I, in re: “Romero c/ Romero”, del 22.04.2002, en LLL 2002-1216, citado por C. Durigón en “Juicio de Simulación”, Colección de Jurisprudencia Temática, Ed. Juris).-

Llevados tales principios al caso de autos, se observa con nitidez que en modo alguno se ha invertido la “carga de la prueba”, ni ha terciado “arbitrariedad” en esa actividad corroborativa, ni -en definitiva- en la producción de esos elementos de convicción que sostienen las conclusiones del pronunciamiento.-

En el primer aspecto, el fallo se ha basado -entre otras cosas- en la impronta de la declaración testimonial de la vendedora del inmueble cuyo valor se ordena “colacionar”, señora Sonia del Carmen Mignolet Cofre, mediante el acto de fs. 137/138 vlt. al que se ha tachado de “simulado” e “insincero” en cuanto a la individualización del comprador “real” del mismo. Destaco que el memorial apelatorio no realiza ninguna crítica a la significación indiciaria de esa declaración testimonial, cuya relevancia es clara. Pero también han concurrido a edificar la convicción final que menciona la sentencia del “a quo” los otros testimonios, la informativa a la AFIP, al Fisco Provincial y a la ANSES; amén de la pericia contable de fs. 142/146 y las explicaciones de fs.

159/160; tratándose en todas ellas de pruebas ofrecidas por la parte actora, que han dado un marco claro a los indicios y las presunciones, a las que me referiré “infra”, pues estas últimas son de estilo en esta clase de pleitos, en los que es admisible todo medio de prueba.-

Por el contrario, la actividad probatoria del demandado se ha reducido a probanzas testimoniales, que -como acertadamente dice el fallo- en nada contribuyen a sostener los postulados de esa parte, pues los declarantes señalan que lo que exponen sobre lo que se les pregunta, y del asunto, lo conocen por dichos y referencias que les ha transmitido el demandado. Es decir: tales declaraciones terminan por constituir una reproducción de manifestaciones unilaterales del propio interesado, y por carentes de valor convictivo serio; amén de imprecisas y difusas en cuanto a la ubicación temporal de los hechos que interesan para el caso. Los dichos tampoco desmerecen la impronta de otras pruebas serias.-

No se advierte, pues, ninguna “arbitrariedad” ni inversión indebida del “onus probandi”, siendo que es cuestión muy distinta el hecho de que al sentenciar, y a partir de la significación de algunas de las pruebas traídas a la causa, y de la plataforma fáctica, el “a quo” se hubiera formado convicción y haya emitido un juicio de valor en base a los componentes probatorios normales en este tipo de juicio, por ejemplo en lo referido a la llamada “subfortuna” del demandado al tiempo del acto que se reputa insincero; amén de los otros indicios y presunciones que se describen.-

XIV.- Sabido es que en la simulación de los negocios jurídicos “...el aspecto práctico más llamativo es el de la dificultad de la prueba...”, puesto que es lo que resulta lógico “...si tenemos en cuenta que los contratantes actúan externamente de forma diferente a lo que interiormente desean, ocultado así una voluntad deseada que resulta muy difícil evidenciar. Frente a los terceros, los documentos y actos públicos efectuados cumplirán todas las formalidades legales, y las partes habrán realizado todo tipo de actuación para eliminar cualquier rastro de sus verdaderas voluntades...”. De ahí que “...la prueba de indicios constituye el modo habitual de probar judicialmente la simulación contractual. La esperable conducta de las partes contratantes, de evitar dejar evidencias de su verdadera intención negocial, exige acudir a esta forma de convicción judicial...” (conf. J. Pico Junoy, en “Los indicios en la prueba de la simulación contractual”, InDret, Revista Para el Análisis del Derecho, 3/2017, Barcelona.

Ha dicho la Suprema Corte de Buenos Aires que “...la prueba de simulación contra terceros es corrientemente la de presunciones...” (conf. SCBA del 11.03.80, in re: G.,

S.S. c/ G., R.R.” en ED 14.948, entre varios).-

A guisa ilustrativa, destaco que ese mismo modo ve el asunto la escuela europea pues “...es unánime la doctrina jurisprudencial admitiendo la eficacia casi única de la prueba de presunciones en aquellos procesos en los que se aducen problemas de simulación contractual...” (conf. Sent. Del Tribunal Supremo de España, del 30 de julio de 1996, citada por L. Muñoz Sabaté, “Summa de Probática Civil”, pág. 643, Ed. La Ley España, 2ª edición; id. Xavier A. Lluch, Derecho Probatorio, pág. 448/9). También refiere el último autor citado otro fallo del mismo Tribunal europeo que señala que “...son grandes las dificultades que encierra la prueba plena de la simulación de los contratos por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad; lo que obliga, en la totalidad de los casos, a deducir la simulación de la prueba indirecta de las presunciones...” (TS España, Sala 1ª del 18 de marzo de 2002 y 21 de diciembre de 2009, conf. aut. y op. cit., pág. 449).-

Esa conclusión se afirma si se toma en cuenta que en el campo de la “simulación” puede verificarse la innegable presencia de los llamados “hechos íntimos”, que se enraízan con la parte más reservada de los asuntos de una persona, o familia, respecto de los cuales el derecho es reactivo a otras pruebas inquisidoras (vid. L.M. Sabaté, “Técnica Probatoria”, pág. 184, 4ª Ed. Praxis, Barcelona).-

Recuérdese que en nuestro ordenamiento procesal, los indicios son fuente de “presunciones” y estas son la consecuencia de un razonamiento intelectual del juzgador para extraer conclusiones de los primeros (vid. conceptualmente R. Arazi, en La prueba en el proceso civil, pág. 92 y s.s., Ed. La Rocca); que se subsume en la acreditación de un hecho a partir de la verificación de un antecedente. Y sabido es que existe, en materia de “simulación” un extenso catálogo de conocidas y aceptadas presunciones e indicios, que se hallan enderezadas a la verificación de la existencia de aquella figura (vid. enumeración de las presunciones efectuadas por L. Muñoz Sabate, en “La Prueba de la Simulación”, ya citado; id. Héctor Cámara, op. cit.; id. Francesco Ferrara, op. cit.); por manera que, si bien no son prueba directa, cuando -como acontece en autos- se fundan en hechos ciertos y acreditados por otros medios, y son múltiples, precisas, graves y concordantes (arg. art. 163, inc. 5, segundo párrafo del CPCC) constituyen “prueba” de la insinceridad del acto y de la “simulación” del mismo, que plasma una “liberalidad” a favor del accionado que atenta contra el derecho hereditario de la actora.-

Síguese de ello que no puede ser constitutivo de un supuesto de “arbitrariedad” el pronunciamiento del caso, que se desenvuelve claramente en el marco en que lo hace la mayoría de las sentencias en esta materia, pues se ha merituado la significación concreta de plurales elementos de convicción y, a partir de los mismos, en un todo de acuerdo al art. 163 ya citado del CPCC, el juez termina por arribar a una conclusión final certera, razonable y clara sobre la existencia del acto “simulado” plasmado en la compraventa del inmueble descripto, instrumentada a fs. 137/138 vlta.-

XV.- No se trata -de ninguna manera- de “presunciones que no tienen aptitud para generar convicción”, ni son escasas o intrascendentes para generar certezas, como dice el apelante en su recurso.-

Por el contrario, en el caso a partir de muchos hechos probados e indicios ciertos, precisos, graves y concordantes, se edifican las presunciones que hacen al caso.-

Así ocurre primeramente, y como dice el pronunciamiento recurrido, en lo concerniente a la relación derivada del vínculo familiar entre el causante y su hijo aquí demandado, encasillable en lo que se ha dado en llamar la “affectio” derivada de las relaciones parentales, la cual constituye uno de los elementos más característicos para evaluar presuncionalmente la existencia de actos que esconden liberalidades (ocultas o simuladas) a favor de un heredero forzoso, que puede afectar la parcela hereditaria de los restantes de similar e igual derecho ante la ley.-

XVI.- De igual modo el “a quo” evaluó con seriedad el componente de la presunción vinculada a la llamada “subfortuna”, también típica de simulaciones que ocultan liberalidades de esta naturaleza, dado que estos negocios tienen un fondo patrimonial que presupone “...determinados condicionamientos económicos pues el contrato comporta realidades económicas sin las cuales solo habría perfección pero no consumación...” y de ahí que se valora el “...elemento fáctico constituido por el peculio de los autores del acto y que habrá de darnos el índice de su real capacidad económica para atender a las objetivas prestaciones del contrato...” (conf. L. Muñoz Sabate, op. cit. pág. 153 y s.s.).-

Se trata de examinar la capacidad o incapacidad adquisitiva del supuesto adquirente (en este caso del demandado José Ricardo Rodoreda, hijo) quien -en autos- no ha demostrado que contase, al tiempo de la compraventa, con posibilidades económicas mínimas y suficientes para adquirir el inmueble, pues no existe evidencia de que poseyese bienes ni medios y recursos adecuados. Vale aclarar que no necesariamente debe tratarse del “hecho” de un total pauperismo o indigencia, sino simplemente de una

razonable proporcionalidad, es decir de una relación de inferioridad entre los medios de los cuales el demandado disponía (siempre al tiempo del hecho) y el valor objetivo del contrato.-

En sentido contrario, aparece acreditada la insuficiencia patrimonial.-

No son valederas las críticas que el apelante le hace al sólido fallo de primera instancia en este aspecto, pues -por un lado- se insiste con exacerbar algunos testimonios y, por otro lado, se esgrime la dificultad de probar la riqueza años después del acto en cuestión. El primer argumento es en este caso inútil, pues revisados los testimonios se observa que, como dice la sentencia, los declarantes en su mayor extensión no conocían la situación patrimonial del accionado al tiempo de la compraventa, y en general la información que poseían del inmueble se las proporcionó la misma parte, a través de sus propias manifestaciones. Más allá de difusas referencias al “cuenta propismo” o al “informalismo” laboral (no posicionadas adecuadamente en el tiempo que interesa) ninguno de los mencionados ha podido señalar a ningún empleador, ni lugar, ni actividad inherente a ese supuesto tipo de trabajo irregular. Ni siquiera el propio interesado probó con idoneidad y precisión lo que afirmó al responder la demanda. No aportó datos de posibles actividades bancarias de ninguna naturaleza, ni de obra social o previsional, ni impositiva, ni titularidad de bienes concretos, ni de habilitaciones municipales para ningún tipo de actividad por cuenta propia, capacitación en ningún arte o ciencia, ni sus dichos tuvieron precisión y comprobación por parte de los supuestos empleadores o establecimientos que lo hubieran contratado, ni formal ni “informalmente”, pues se ciñó a la enunciación de algún nombre de fantasía (vgr. fs. 30 vlt. segundo párrafo y s.s.), sin que se haya probado la veracidad de esas alegaciones, siquiera mediante la oficiativa de estilo, siendo que ello le correspondía por ser “hechos” que el mencionado invocó en su defensa (arg. art.377 CPCC). Lo mismo ocurre en lo atinente a presuntos ingresos de la cónyuge. La tesis defensiva se basa en la sola palabra unilateral, obviamente incorroborada, del propio demandado, a la vez que se procura licuar esa carga probatoria incumplida mediante el argumento de la “dificultad” en recabar datos de tiempos anteriores.-

Pero ocurre que, más allá de tal alegación difusa, y para la eventualidad (no probada) de haber tenido ingresos regulares y sostenidos, lo cierto es que existe una pericia contable que denota que aún en esa hipótesis de considerar en “abstracto” lo argüido por el accionado, y tomando en cuenta las escalas salariales del Convenio Colectivo correspondiente, al tiempo que interesa, así como los datos atinentes a su cónyuge, el

perito contador concluye que el “ahorro objetivo” en función de esos supuestos ingresos, no alcanzaba para cubrir la suma que se pagó (fs. 147/148, el subrayado es propio). Menos aún si se atiende a que se trataba de una época de inflación e inestabilidad económica. La impugnación de fs. 150/152 vlta. fue respondida a fs. 161/162, debiendo coincidirse con el “a quo” en cuanto a que constituye una disconformidad subjetiva, pero sin soporte científico. En este tópico (ciertamente económico) se examinó un “hecho técnico” cuyo esclarecimiento o determinación requiere de conocimiento, actividades y razonamientos especializados de peritos, que en los asuntos “contables” -tal el caso- pueden brindar datos razonablemente certeros desde el punto de vista de esa ciencia, y conforme a la ley que establece las respectivas incumbencias profesionales.-

Correlativamente a esa “subfortuna” del accionado, también opera en este marco presuncional, el otro hecho relacionado, reconocido y no debatido, consistente en la previa venta, por parte del causante, de una chacra en el paraje Ferri (vid. fs. 139/141 vlta. ;) que guarda proximidad temporal, y proporcionalidad económica, con el acto de la compra aquí impugnado. En concreto, surge de las copias de escrituras glosadas a estas actuaciones que el día 17 de octubre de 1988 el causante vendió a Santiago y Luis Mabellini una chacra ubicada en el paraje Ferri, por la suma de 120.000 australes; y pocos días después, el 16 de noviembre del mismo año, se le adquirió a Sonia del Carmen Mignolet Cofre el inmueble materia de este juicio, comprado por la suma de 79.000 australes (fs. 137/141), valor este que -según la escritura a fs. 138- había sido cancelado antes y “en efectivo”. No consta que el causante le hubiera dado otro destino al importe dinerario que le ingresó por la venta de la chacra, ni ha probado el demandado lo que afirmó al respecto; amén de tratarse de una época histórica de acentuada inflación en nuestro país.-

XVII.- No se halla tampoco en tela de juicio que el causante José Rodoreda (padre) y su cónyuge la demandada Bárbara Martínez de Rodoreda, pasaron de residir en la chacra indicada, a luego habitar inmediatamente el inmueble litigioso adquirido, donde el primero siguió viviendo hasta su deceso, siendo que permaneció allí residiendo la segunda, y recién luego fue el accionado. De ahí que concurre a verificarse la impronta de la presunción vinculada a la denominada “retentio possessionis”, que también es propia de las liberalidades simuladas en las relaciones parentales, consistente en la falta de conductas posesorias por parte del adquirente simulado de la cosa transmitida, durante largo lapso de tiempo, habiéndose dicho respecto de esta figura presuncional

que "...no hace falta subrayar que se trata de uno de los indicios más axiales del síndrome simulatorio y por ende, uno de los más estandarizados..." (conf. L. Muñoz Sabate, en la ya citada obra "La Prueba de la Simulación", pág. 212 y sus citas de fallos del Tribunal Supremo de España).-

Valga puntualizar que la permanencia del causante habitando en el lugar se extendió durante casi 20 años, desde la adquisición el 16 de noviembre de 1988, hasta su deceso el 23 de enero de 2008; lapso en el cual se comportó como "dueño" ante los terceros, según refieren las testimoniales rendidas en autos. Estos expresaron que el causante les había dicho que adquirió esa casa con el producido de la venta de la chacra (conf. testigos Fay, Varela, Castro Jara, Nahuel).-

XVIII.- Seguidamente, y conforme lo expresa el juez de grado (más allá de un yerro en la identificación de la declarante, a fs. 180 vlt. segundo párrafo), estimo que brinda conducentes indicios presuncionales (para ser valorados en ese marco) el testimonio de Sonia del Carmen Mignolet Cofre, prestado en extraña jurisdicción a fs. 131.-

Recuérdese que la nombrada fue la vendedora del inmueble que interesa (NC 03-1-H-281-15), mediante la operación que fue instrumentada en el cuestionado acto de fs. 137/138 vlt., en el que el demandado José Ricardo Rodoreda (hijo) aparece como "comprador". Sin embargo, al ser preguntada por los hechos inherentes a dicha operación inmobiliaria, la testigo respondió: a) que la casa se la vendió al señor José Rodoreda (padre), y que había intervenido una inmobiliaria -del señor Blanco- quién antes los había presentado; b) que las tratativas las llevó adelante con José Rodoreda (padre), y que este fue quién le abonó el precio correspondiente; c) que al momento de la compra el mencionado José Rodoreda (padre) le manifestó a la vendedora que el inmueble lo pondría a nombre de su hijo, por un inconveniente que tenía con un Banco, sin especificarle cual era.-

XIX.- Habida cuenta que el pronunciamiento apelado se ha desenvuelto dentro de los lindes normales que -en general- enmarcan este tipo de procesos, sin demostrarse la concurrencia de los vicios que se le endilgan mediante los agravios propuestos, sino que los fundamentos de la decisión de fondo trasuntan una razonable aplicación del derecho sustancial y procesal a las circunstancias comprobadas de la causa, estimo que el recurso de apelación no puede tener acogida en tales aspectos, correspondiendo su desestimación.-

XX.- Resta finalmente considerar el tópico de la imposición de las "costas", en virtud del agravio que peticiona otra distribución para las mismas, estimando que esa debería

ser la secuela del rechazo de la acción de “reducción”, en que dice que la actora ha sido derrotada, agregando que el decisorio omitió expedirse al respecto.-

Si bien tienen diferencias, las acciones de “colación” y de “reducción” se asemejan en cuanto tienden a defender la integridad de las porciones hereditarias de los herederos forzosos, por lo que concuerdan en cuanto a la legitimación activa para su interposición. La colación se resume, finalmente, en computar en la masa hereditaria el valor de las liberalidades que a un heredero forzoso le haya efectuado el causante, y con la finalidad de lograr la igualdad de los mismos al momento de la partición.-

Ha de tenerse en cuenta, como dice José Luis Pérez Lasala que “...el principio diferenciador entre una y otra es simple: la acción de colación entra en juego para buscar la igualdad entre los herederos forzosos, cuando no son afectadas sus legítimas. Si estas son violadas corresponde ejercer la acción de reducción para dejarlas a salvo. A veces puede resultar incierto el campo diferenciador con anterioridad a la prueba, si es dudosa la violación de la legítima. En tal supuesto, puede resultar conveniente interponer la acción de colación y, en subsidio, la de reducción...” (conf. aut. cit. en Tratado de Sucesiones, Tº 1, pág. 858, Ed. Rubinzal Culzoni). En el mismo sentido se expiden el autor nombrado, conjuntamente con Graciela Medina en “Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio” (pág. 184, Ed. Depalma), y Eduardo Zannoni en “Derecho de las Sucesiones” (Tº 2, pág. 204, 4ª edición, Astrea; por citar algunos). Puede entonces seguirse que es posible “acumular” de manera subsidiaria, ambas acciones, en ciertos supuestos, pues tratándose de liberalidades a herederos forzosos, el estado de indivisión de la sucesión intestada, sin partición al accionar, la falta de certezas sobre la eventual existencia (o no) de deudas y cargas de la sucesión, así como la determinación de la época a la cual finalmente habría de calcularse el “valor colacionable”, podrían obstaculizar un panorama claro anticipado con respecto a si existe, o no, afectación de la legítima; más allá de la anunciada alteración de la igualdad entre los herederos forzosos.-

Obsérvese que si bien en el escrito de demanda se aludió de modo indistinto a ambas acciones -sin especificar que es subsidiaria la acumulación de la pretensión de “reducción”- lo cierto es que debe entenderse la misma en ese marco, pues así se desarrolló el litigio en primera instancia, sin que el tribunal de grado exigiese oportunamente ninguna precisión en el marco de los arts. 34 inc. 5 ap. “c”, 337 y cdtes. del CPCC, y sin que tampoco lo hiciera el demandado al contestarla, mediante un planteo de “defecto legal” pertinente; y aquella modalidad no significó ningún obstáculo

para que el hoy apelante ejerciera sus derechos y planteara sus defensas. Es el “a quo” en su pronunciamiento conclusivo quién, finalmente, encuadra la “acción sucesoria” principal en la figura correspondiente, debiendo estimarse que ello ha respondido a las circunstancias ya indicadas.-

Estimo que también cuenta, en definitiva y en lo esencial, que han sido los demandados quienes resultan perdidosos objetivos en el presente juicio, el que se subsume en la obligación de “colacionar” el valor de la liberalidad realizada a favor del accionado apelante, y en la medida del exceso, respecto del inmueble del caso.-

Por todo lo expresado, soy de la opinión de que corresponde rechazar íntegramente el recurso de apelación en estudio, y VOTO POR LA NEGATIVA.-

A la misma cuestión la señora Jueza doctora E. Emilce Alvarez dijo:

Adhiero al voto de mi colega, por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis F. Mendez dijo:

Atento la coincidencia de los votos precedentes me abstengo de emitir opinión (arts. 38 y 45 L.O.)

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo:

1).- Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado José Ricardo Rodoreda a fs. 184 y vlta., fundado en los agravios de fs. 195/202 vlta., y por las razones señaladas en el presente, confirmar la sentencia de Primera Instancia de fs. 175/182 vlta. en lo que ha sido materia de agravio; con costas al apelante objetivamente perdidoso ante esta instancia (arts. 68, 271, 272 y ccdtes. del CPCC).-

2).- Por su actuación ante esta Instancia de Alzada, los honorarios de los letrados patrocinantes del demandado apelante, doctores Milton Hernán Kees y Vanesa Ruiz, se regulan -en conjunto y a distribuir en partes iguales- en el 25% de los que oportunamente les correspondieren a la representación profesional de esa parte, en la regulación a practicarse en primera instancia, a tenor del procedimiento al que remite el punto III. del fallo recurrido (art. 15 y ccdtes. de la L.A.). Del mismo modo, los emolumentos de los letrados patrocinantes de la actora María Isabel Rodoreda, doctores Neri Omar Fuentes y Rubén Ángel Baudino, por el trámite correspondiente a la apelación, se fijan -también en conjunto y a distribuir en partes iguales- en el 30% de los que oportunamente se les fijase a la representación profesional de esa parte, en la regulación a practicarse en primera instancia, a tenor del procedimiento al que remite el

punto III. del fallo recurrido (art. 15 y ccdtes. de la L.A.).-

3).- Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Así es MI VOTO.-

A la misma cuestión la señora Jueza doctora E. Emilce Alvarez dijo:

Compartiendo la propuesta de solución de mi colega, adhiero a ella.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis F. Mendez dijo:

Atento la coincidencia de los votos precedentes me abstengo de emitir opinión (arts. 38 y 45 L.O.)

Por ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,
COMERCIAL Y DE MINERÍA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado José Ricardo Rodoreda a fs. 184 y vlta., fundado en los agravios de fs. 195/202 vlta., y por las razones señaladas en el presente, confirmar la sentencia de Primera Instancia de fs. 175/182 vlta. en lo que ha sido materia de agravio; con costas al apelante objetivamente perdidoso ante esta instancia (arts. 68, 271, 272 y ccdtes. del CPCC).-

Segundo: Por su actuación ante esta Instancia de Alzada, los honorarios de los letrados patrocinantes del demandado apelante, doctores Milton Hernán Kees y Vanesa Ruiz, se regulan -en conjunto y a distribuir en partes iguales- en el 25% de los que oportunamente les correspondieren a la representación profesional de esa parte, en la regulación a practicarse en primera instancia, a tenor del procedimiento al que remite el punto III. del fallo recurrido (art. 15 y ccdtes. de la L.A.). Del mismo modo, los emolumentos de los letrados patrocinantes de la actora María Isabel Rodoreda, doctores Neri Omar Fuentes y Rubén Ángel Baudino, por el trámite correspondiente a la apelación, se fijan -también en conjunto y a distribuir en partes iguales- en el 30% de los que oportunamente se les fijase a la representación profesional de esa parte, en la regulación a practicarse en primera instancia, a tenor del procedimiento al que remite el punto III. del fallo recurrido (art. 15 y ccdtes. de la L.A.).-

Tercero: Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

FDO: MARCELO GUTIERREZ - Juez - ELDA EMILCE ALVAREZ - Jueza - LUIS F. MENDEZ -Juez - (en abstención).

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Dra. María Adela Fernandez
SECRETARIA DE CAMARA