

San Carlos de Bariloche, 12 de agosto de 2025.-

VISTOS: Los autos "**DE BARBA, HUGO C/ CALETA MARIEN S.A. Y OTROS S/ SIMULACIÓN (ORDINARIO)**", BA-07063-C-0000, de los que

RESULTA: I. Que compareció el Dr. Pablo González en su carácter de apoderado del Sr. Hugo De Barba e interpuso acción de simulación, en subsidio inoponibilidad de la sociedad Caleta Marien S.A y colación en contra del Sr. Tulio de Barba, en relación a los actos jurídicos relacionados con el bien identificado con NC: 19-2-C-101-6A. Requirió que se condene a deducir lo que le correspondería al demandado en la declaratoria de herederos del Sr. Enzo Marcheto De Barba, al valor de mercado al momento de la apertura de la sucesión (febrero 2012).- Asimismo, reclamó que se determine la suma de dinero colacionable en los términos del art. 3476 y 3477 del CC.

Además solicitó intereses sobre el importe a colacionar desde la apertura del sucesorio y la aplicación del art. 3477 del CC, todo con costas.

Peticionó que se declare la nulidad de los siguientes actos 1) compraventa de Enzo Marcheto De Barba a Silvia Godoy, escritura n.º 236, de fecha 07/11/1988; 2) compraventa de Silvia Godoy a Caleta Marien S.A, escritura n.º 53, 27/03/1991 y 3) compraventa de Caleta Marien S.A. al Sr. Tulio De Barba, escritura n.º 547, 15/10/2004.

Explicó que todos esos negocios fueron simulados e inoponibles al accionante, por lo que demandó a los Sres. Tulio De Barba, Sucesión de Enzo Marcheto De Barba, Silvia Godoy y Caleta Marien S.A.

Promovió acción de simulación e inoponibilidad en contra de la Sra. María Esther De Barba, por haber otorgado el consentimiento conyugal para la venta simulada por escritura n.º 236, de fecha 7/11/1988 y en la escritura n.º 53 del 27/03/1991.

Señaló que su poderdante es heredero del Sr. Enzo Marcheto De Barba, conforme surge del la resolución dictada en “DE BARBA, ENZO

MARCHETTO S/SUCESIÓN AB INTESTATO. EXPTE. F-8-11”
(22/05/2013).

Continuó diciendo que el progenitor de al accionante, el causante, en vida dispuso de sus bienes y realizó donaciones con miras de favorecer a uno de los herederos, Sr. Tullio De Barba, todo mediante actos jurídicos simulados e ilegítimos.

Detalló los bienes que integran el acervo hereditario: inmueble en calle Rolando 127, acciones de la sociedad Caleta Marien S.A., acciones de Las Piedras II S.A., acciones de la sociedad paraguaya Las Piedras S.A. y bien inmueble 19-2-C-101-6A.

Detalló que el inmueble 19-2-C-101-6A es producto de la unificación de tres lotes (19-2-C-101-06, 19-2-C-101-07 y 19-2-C-101-08), que originariamente eran de propiedad del Sr. Enzo Marchetto, por compra efectuada a Okal Trading Corporation S.A. y a Carlos Tomás Esmond Sutton.

Refirió que el causante transfirió de forma simulada tales bienes a la Sra. Silvia Godoy (novia del accionante y persona de confianza de la familia) y justificó dicho negocio en el hecho de que el Sr. Enzo era víctima de una estafa por parte de varios abogados por un juicio en la ciudad de Buenos Aires, a raíz de lo cual afirmó que el patrimonio se encontraba en peligro, lo que motivó la compraventa simulada.

Señaló que, días después de formalizada la venta, la Sra. Godoy otorgó en favor del vendedor un poder especial irrevocable (escritura n.º 205, 05/09/1989), para disponer del inmueble.

Sostuvo que una vez que se solucionara el intento de estafa, el inmueble debía volver al patrimonio del causante y por eso se había otorgado el poder.

Reconoció que su mandante colaboró con su padre en la operación y en la estrategia para solucionar el posible ataque al patrimonio de su progenitor.

Incluso expresó que involucró a quien al momento de interponer la demanda era su esposa, por lo que la intervención de la Sra. Silvia Godoy fue motivada por la urgencia y rapidez con la que había que sacar del patrimonio del causante los bienes, dado que no había otra persona de confianza. Sumado a ello, la sociedad Caleta Marien aún no estaba constituida.

Ratificó que cuando el inmueble debió reingresar al patrimonio del padre de su representado, ello no sucedió sino que fue transferido a la sociedad Caleta Marien S.A., por escritura n.º 53, del 27/03/1991, venta por la cual no se abonó el precio frente al escribano, señalando además que el mismo (el precio) era irrisorio, lo cual es indicio suficiente de simulación.

Luego, sostuvo que el Sr. Tullio De Barba comenzó a influir en sus padres y así aprovecharon que el inmueble se encontraba a nombre de la sociedad para transferirlo a aquel, encubriendo una donación, todo lo cual incumple el acuerdo del 24/07/1994.

Alegó que dicha venta fue absolutamente simulada ya que en realidad se trató de una donación en miras de anticipar la herencia.

Afirmó que la supuesta venta se pactó en la suma de \$250.000, esto es el equivalente a U\$S 84.000 Dólares Estadounidenses, precio que estimó irrisorio ya que el valor de mercado ascendía a U\$S 1.500.000 Dólares Estadounidenses. Indicó que, además, de ello cabe tener presente el Sr. Tullio es accionista y presidente de la sociedad Caleta Marien S.A.

Refirió que, luego de celebrada la venta, el Sr. Enzo Marchetto continuó habitando el inmueble (fs.04/20).

II. Impuesto que fuera el trámite de ley, compareció el Dr. Leandro Triventi, en su carácter de apoderado de la Sra. Silvia Alejandra Godoy.- En tal carácter se allanó a la demanda en forma total, plena e incondicionada y solicitó sea eximido de costas (f.87).

III. Luego compareció el Dr. Damian A. Vila en su carácter de apoderado

de la codemandada Caleta Marien S.A.- Contestó la demanda, negó los hechos y ofreció prueba. Opuso excepción de falta de acción y prescripción.

Para la contestación de la demanda y planteo de las excepciones desglosó su descargo en función de cada negocio jurídico. Así, en cuanto a la acción de simulación intentada respecto de la venta celebrada entre Enzo de Barba y Silvia Godoy, explicó que el accionante carece de legitimación a fin de promover la simulación de la venta.-

Entendió que dicho acto perseguía evadir la acción de los acreedores sobre los bienes del causante aunque remarcó que fue el propio actor quien reconoció que la venta era simulada y en perjuicio de los potenciales acreedores del causante, por lo que entendió que la intención era violar la ley y perjudicar a terceros.

Señaló que de los recortes acompañados por Sr. Hugo De Barba surge que el abogado en cuestión fue absuelto, por lo que entendió que en este caso resulta aplicable la teoría de los actos propios.

Elaboró la teoría de que la causa *simulandi* era sustraer el bien de los acreedores del causante y no de afectar la legítima, por lo que la acción ejercida es como sucesor de Enzo de Barba y, en tal caso, la inexistencia de acción del causante se le transmite al sucesor, y como tal no puede adquirir un derecho menor o más extenso que el de su antecesor, por lo que si este no tenía derecho a la acción de simulación contra su cómplice (art. 959 CC) tampoco puede tenerla su sucesor.

Completó su postura sosteniendo que en el eventual supuesto de que se entienda que el acto no se encuentra celebrado en nombre de sus sucesores, igual carece de acción por derecho propio como eventual perjudicado, ya que no fue ajeno al acto simulado sino que actuó como cómplice.

Refirió que en la compraventa celebrada entre los Sres. Enzo Barba y Silvia Godoy no intervino ningún heredero forzoso y no tuvo por finalidad

beneficiar a ningún heredero.

Refirió que el actor surge como colaborador e ideólogo de la maniobra simulatoria, la que conocía desde su génesis, esto es 07/11/1988, por lo que transcurrieron más de 25 años para interponer la acción de simulación, plazo que comenzó a correr -según lo entiende- desde que tomó conocimiento del acto y por el plazo de dos años (esto es desde 07/11/1988).

Luego indicó que, aun cuando el plazo se computara desde la muerte del causante, igualmente se encuentra prescripta desde el 12/09/2013. En ese sentido explicitó que carecen de efecto interruptivo las medidas cautelares iniciadas.

Insistió que la acción de simulación dirigida a anular la compra efectuada en favor de Silvia Godoy es una acción autónoma y propia, distinta de la colación, en tanto que no se pretende anular el acto referido para desentrañar un acto a título gratuito colacionable, sino la de reincorporar el bien al patrimonio del causante.-

Reconoció que la venta se realizó por la suma de Australes quinientos diez mil, suma adecuada al valor de mercado de la época.

Concluyó que la venta efectuada a Silvia Godoy tiene plenos efectos, al igual que los actos posteriores, ya que su poderdante adquirió de un tercero que no es el causante.

Luego, atacó la acción de simulación respecto de la venta de Silvia Godoy a Caleta Marien S.A.

Interpuso falta de acción e invocó que, en este caso, se presenta la misma causa simulandi que en la venta original, esto es, sustraer de la acción de los acreedores el inmueble en cuestión, por lo que estaríamos frente a una simulación ilícita. Se remitió a lo expuesto en el apartado anterior.

En cuanto a la prescripción de la acción, insistió que el actor conocía de la venta desde que tuvo lugar, por tanto se aplica la prescripción bianual, que

comenzó a correr desde que se concreto y por tanto prescribió el 27/03/1993.

Para el caos de que se entienda que el plazo comenzó a correr desde la muerte del causante, entendió que también se encuentra prescripta desde el 12/09/2013.

Señaló que la medida cautelar intentada no tiene naturaleza interruptiva en cuanto no se demandó cautelarmente a Silvia Godoy, ni se mencionó que se la demandaría.

Refirió que la compra del lote por parte de la sociedad era a los fines de establecer en el mismo un complejo hotelero conocido inicialmente como “Los Ruleros” y luego como “Caleta Ostra”, por lo que entendió que es indistinto si el bien fue adquirido por Silvia Godoy o de Enzo de Barba.

Detalló que tanto el causante como su esposa son conocidos emprendedores comerciales y han constituido varias sociedades para negocios hoteleros o inmobiliarios.

Rechazo el argumento de que Caleta Marien S.A sea una pantalla o vehículo para burlar la ley sino que, por el contrario, la adquisición del inmueble fue a fin de construir un hotel.-

Refirió que se efectuó un estudio de suelos y avanzados los bocetos del proyecto, en el año 1955/1996, la obra tomó estado estado público y generó oposición por parte de los vecinos. Posteriormente, en el año 1997, señaló que comenzaron a tramitar los primeros permisos administrativos ante la Municipalidad de Bariloche (Expte. Obras particulares n°067-98).

Expresó que todo ello acredita que la adquisición era a fin de una construcción para explotación hotelera, proyecto que duró mas de 10 años y que, inclusive, se iniciaron obras pero las mismas fueron paralizadas por el municipio. Para el año 2001 se sabia que era imposible la aprobación y aunque se intentó avanzar con el proyecto, en el año 2003 se desistió de la realización del mismo.

Por último, respondió a la acción de simulación respecto de la venta de Caleta Marien S.A. a Tullio de Barba. Confirmó la validez de dicho negocio y esgrimió que se trata de una verdadera compraventa.

Señaló que luego de la crisis del año 2001 la sociedad había quedado realmente afectada y se produjo un decaimiento en las instalaciones del Hotel Las Piedras, que reclamaban tareas de mantenimiento, conservación y ampliación. Sumado a ello las habilitaciones para la obra de “Los Rulers” devenía imposible, por lo que en el año 2003 se decidió poner fin al proyecto.

Aclaró que las obras ejecutadas en el lote en cuestión son antirreglamentarias, por lo que sobre las mismas hay una orden de demolición.

En función de ello expresó que el valor del inmueble estaba delimitado por el precio del terreno ya que ninguna de sus construcciones estaban aprobadas, por lo que decidieron la venta.- Recordó la volatilidad económica de la época y que, pese a que se intentó negociar con inmobiliarias, no recibieron ofertas adecuadas.

Es así que, a mediados del año 2004, el accionista Tulio de Barba ofreció la compra por la suma de \$250.000, lo cual fue debidamente debatido por Asamblea Extraordinaria 23/08/2004 y se aprobó la venta.

Refirió que la oferta era oportuna y necesaria para la sociedad que requería de fondos para mejorar los servicios del hotel Las Piedras.

Se opuso a las tasaciones acompañada por la contraria ya que entendió que las mismas desconocen la situación jurídica de las construcciones obrantes en el inmueble.

En cuanto a la violación del convenio de fecha 25/07/2004, expresó que dicho instrumento se refiere al inmueble donde se encuentra el hotel Piedras I y nada tiene que ver con el de marras.

Agregó que de todas maneras dicho pacto es contrario a lo dispuesto por el

art. 1175 del C.C., entendió que se trata de un contrato o pacto sucesorio sobre un bien determinado y por tanto tiene objeto ilícito y como tanto nulo de nulidad absoluta (**fs. 196/216**).

IV. Luego compareció la Sra. Cristina de Barba, con el patrocinio letrado del Dr. Lorenzo Raggio y se allanó a la demanda interpuesta en su contra de forma lisa, llana e incondicional, solicitando sea eximida de costas (**f. 226**).

V. Posteriormente compareció el Sr. Bruno de Barba con el patrocinio letrado del Dr. Cristóbal Buhner y se allanó a la demanda interpuesta en su contra de forma lisa, llana e incondicional, solicitando sea eximida de costas (**f. 227**).

VI. Oportunamente compareció el Dr. Damian A. Vila en su carácter de apoderado de la Sra. Maria Esther Peña De Barba.- Contestó la demanda, negó los hechos y ofreció prueba. Adhirió a la contestación formulada por el Caleta Marien S.A, defensas a las cuales remito en honor a la brevedad. Relató que su representada brindó asentimiento conyugal bajo el entendimiento de que se realizaba una operación de compraventa del inmueble, pero en ningún momento su ex cónyuge le refirió ninguna otra intención, fuera de que era cierto que en esa época existían profesionales del derecho que recababan pagos al causante.

Señaló que la venta al Sra. Godoy obedeció a la necesidad de contar con fondos para hacer frente a dichos reclamos.

En es sentido indicó que, como la compradora era la pareja de su hijo Hugo, les permitió permanecer en el inmueble hasta tanto, con mucho sacrificio, lograran que el mismo fuera adquirido por la sociedad. Todo ello con destino comercial para construir un apart (**fs. 233/248**).

VII. Compareció después el Dr. Federico Sommariva, en su carácter de apodera del Sr. Tullio De Barba.- Contestó la demanda, negó los hechos y ofreció prueba.

Cuya defensa es idéntica a la expuesta por los codemandados Caleta Marien S.A. y María Esther Peña a los cuales remito.

Finalmente solicitó con carácter subsidiario y para el supuesto de que se entienda que debe proceder la colación, no proceda el reclamo de intereses y frutos. Citó jurisprudencia que estimó favorable. Afirmó que a la fecha no se individualizó el acervo hereditario del causante a fin de realizar cálculos de partición (**fs.271/292**).

VIII. Dispuesto el traslado de eximición de costas, el apoderado del Sr. Hugo De Barba se opuso a ello (**fs.297/300**).

IX. El Dr. Pablo González, en representación del accionante, contestó las excepciones deducidas, solicitó su rechazo con costas.

Para la falta de acción refirió que la defensa está apoyada en hipótesis falsas.-

Insistió que la *causa simulandi* de dichos actos fue lícita, dado que la misma fue para evitar un fraude y un perjuicio con causa ilegal al patrimonio de Enzo de Barba.-

Continuó diciendo que dichos negocios no son reprobados por la ley, ya que no perjudicaron a nadie, ni tuvieron finalidad ilícita, sino que la intención era proteger el patrimonio del causante frente a un intento de estafa.-

Refirió que no existió perjuicio a terceros y que prueba de ello es que nadie realizó reclamo respecto de los actos en crisis.

En todo caso, quien se benefició ilegalmente del acto protectorio primigenio fue el Sr. Tullio De Barba.-

Invocó que su legitimación para accionar nacieron recién con la declaratoria de herederos.

Rechazó haber participado en los negocios de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991, por lo que entiende que está legitimado para demandar.

Se opuso a la excepción de prescripción por cuanto refirió que la acción de

simulación se acumuló a la de inoponibilidad y a la de colación, las cuales son accesorias esta última. Señaló que esa forma de accionar es la manera de recomponer el patrimonio del difunto.

Alegó que, sin la declaratoria de herederos, no contaba con la legitimación para colacionar por lo que plazo comenzó a correr desde el 22/05/2013 y que, atento que las acciones fueron interpuestas con fecha 01/04/2014, no existía prescripción. Sostuvo que el plazo de prescripción aplicable es el de 10 años, que corresponde a la colación.

En igual sentido se expidió con la excepción de prescripción, en tanto que entendió que la acción de simulación e inoponibilidad se acumularon a la de colación y en consecuencia son accesorias a esta.

Agregó que hasta la declaración de herederos no estaba determinada la legitimación activa ni pasiva, porque no se encontraban determinados los herederos forzosos. Insistió que con dicha declaración nació la legitimación para entablar la acción de colación por lo que recién allí comenzó a correr el plazo para la prescripción, esto es con fecha 22/05/2013.

Recordó que la demandas en cuestión fueron presentadas con fecha 01/04/2014, por lo que no existe prescripción alguna.

Esgrimió que no tuvo conocimiento del acto simulado ilícito sino hasta octubre de 2004, fecha de promoción de la demanda (**fs.386/423**).

X. Con fecha 29/09/2016 se recibió la causa a prueba y se clausuró con fecha 07/02/2023.

IV. Que con fecha 27/03/2025 se dictó la providencia de autos para sentencia, la que se encuentra firme y consentida.-

Por ello y en función de lo dispuesto por el Art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.-

CONSIDERANDO: I. En primer lugar, corresponde determinar el encuadre jurídico aplicable al caso en cuestión. En este sentido, debe

considerarse que el deceso del causante, Sr. Enzo Marchetto De Barba, ocurrió el 13 de septiembre de 2011, fecha en la cual aún se encontraba vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield. Por lo tanto, el fallecimiento del causante da inicio al proceso sucesorio y origina la transmisión de la herencia a las personas legalmente llamadas a suceder lo que, a su vez, delimita tanto la competencia como el derecho sustantivo aplicable al proceso sucesorio y a los efectos derivados de este.-

En consecuencia, no cabe duda de que la cuestión se resolverá conforme a las disposiciones de la Ley 340, por ser el ordenamiento jurídico vigente en el momento del deceso.-

II. Respaldado en motivos prácticos, estimo necesario partir de la idea de que las escrituras públicas acompañadas por el accionante con la demanda fueron debidamente reconocidas por los demandados (fs. 499) y que en autos no consta que las mismas fueran redargüidas de falsedad.

III. Excepción de falta de acción. También denominada legitimación para obrar refiere específicamente “... a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que los habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo. El examen de la legitimación constituye un requisito previo del análisis del problema de fondo. A diferencia de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal, la legitimación no tiene naturaleza procesal... sino de un elemento de la fundamentación de la pretensión que impide resolver sobre la cuestión de fondo...cualquier persona, con capacidad para ser parte y con capacidad de obrar procesal puede, en principio, figurar como parte en el proceso; en cualquier proceso; pero sólo la que ostenta un interés legítimo en la decisión jurisdiccional debe actuar como parte en el proceso concreto y determinado en el cual la controversia se suscita...” (Loutayf Ranea, Roberto, “Excepciones procesales, sustanciales y otras

Defensas. Doctrina y jurisprudencia”, Directora Angelina Ferreyra de de la Rúa, Córdoba, Advocatus, 2009, págs. 351 y siguientes).

Entonces, la cuestión a resolver se centra en determinar si el Sr. Hugo De Barba logró acreditar legitimación para obrar, es decir, si posee un interés legítimo en la decisión jurisdiccional.

Dicho esto, cabe distinguir dos posibles escenarios a fin de analizar la procedencia de la excepción.

Por un lado, siendo el Sr. Hugo De Barba un heredero forzoso, tenía la posibilidad de interponer la acción de simulación en su calidad de continuador del causante, en los términos de los arts. 3282 y 3410 C.C. Esto significa que el heredero ocupaba el lugar del causante convirtiéndolo en parte del acto simulado, conforme el sistema de sucesión en la persona, lo que en definitiva trae aparejado que se le apliquen las limitaciones dispuestas por los arts. 957, 958 y 959 del C.C

La segunda opción era interponer la demanda en calidad de tercero interesado, esto es como heredero forzoso, cuya interés radica en integrar el acervo hereditario para de esa manera proteger la legítima.

A partir de ello y efectuando un análisis de las constancias de la causa advierto que el accionante omitió señalar expresamente en qué calidad instó la acción, pero lo cierto es que a partir de un estudio integral de los hechos expuestos (demanda y contestación de excepciones) y teniendo especial reparo en la circunstancia de que la acción de simulación fue iniciada junto con la de colación, entiendo que lo hace en calidad de heredero, es decir en nombre propio y como tercero distinto a la persona del causante.

A mayor abundamiento, el Sr. Hugo De Barba refirió que las acciones intentadas tienden a integrar el acervo hereditario y que su posibilidad de accionar nace recién con la declaratoria de herederos en la sucesión de Enzo De Barba, es decir que entendió que su legitimación no surge a partir

del fallecimiento de causante, como continuador de su persona, sino desde que es judicialmente reconocido como heredero.

Agregó que como consecuencia de los actos que tilda como simulados de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991 se benefició al heredero forzoso Tullio De Barba, de manera que dejaron al accionante fuera de la sociedad e incurrieron en incumplimiento del contrato de fecha 25/07/1994.-

A raíz de ello consideró que cuenta con acción para reclamar al heredero beneficiado ilegalmente (fs.387/390), todo lo cual refuerza que su reclamo es a título personal y en carácter de tercero, como heredero forzoso.

En tal sentido ya tiene dicho el STJ “...Así, la jurisprudencia sostuvo que respecto de un acto simulado, son terceros las personas que no participaron de él, ni son sucesores universales de quienes lo otorgaron. Respecto de estos últimos y no obstante su carácter de herederos, si actúan en amparo de sus legítimas y frente a los actos realizados por el de cujus que los perjudican, deben ser considerados terceros...” (STJ, “CARNIEL, LEANDRO ATILIO S/ SUCESIÓN S/ NULIDAD ACTO JURÍDICO E INCLUSIÓN DE BIENES S/ CASACIÓN (EX:112/88-735/81-116/82-131/84-660/73-190/90-216/89-711/92”, Sentencia 46, 21/06/2006).

A partir de ello, para el presente caso el Sr. Hugo De Barba es considerado tercero frente al presente reclamo.

De autos resulta que el accionante, tanto en la demanda como en oportunidad de contestar la defensa bajo tratamiento, insistió que los actos jurídicos de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991 son simulados pero con causa lícita, en tanto sostuvo que que no se afectaron derechos de terceros ni el orden público.

El análisis de la defensa opuesta obliga a ingresar a analizar el acto simulado. Más precisamente al estudio de los tres actos denunciados como simulados.

Para ello estimo oportuno definir lo que se entiende por simulación en los actos jurídicos.-

En tal orden de ideas, la nota al art. 955 del C.C indica que la simulación es una especie de “mentira convenida” entre los contratantes que se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera para engañar a terceros.

Entonces emergen dos acuerdos que se corresponden, uno ostensible pero mentiroso (acto simulado) y otro sincero pero oculto (acto encubierto).

La anotación en cuestión se encarga de determinar los elementos del acto simulado, a saber: *causa simulandi*, refiere a que no es posible actuar sin una causa, sin un motivo determinante. El engaño es la esencia de toda simulación, obedece siempre a una causa, que es el interés que lleva a las parte a concluir un contrato simulado, es el motivo que induce a dar apariencia a un acto que no existe, el porqué del engaño. Esa causa puede ser lícita o ilícita, según que cause o no perjuicios a terceros.

Luego, está el indicio de la *necessitas*, que sería la contracara de la causa *simulandi*. Aquella busca explicar su veracidad, su existencia real.

Y es a partir de la carencia de una necesidad a satisfacer con el negocio impugnado, se extrae el dato simulatorio.

Todo ello sin olvidar que, en definitiva, los acuerdos se concluyen en el fuero íntimo de los contratantes y por lo tanto se dificulta conocer el proceso de voluntad de la creación del negocio.

Como punto de partida y a fin de simplificar el tratamiento de las cuestiones aquí arrojadas, estimo oportuno dejar sentado que los demandados, por medio de sus apoderados, reconocieron la totalidad de las escrituras públicas acompañadas por el accionante (fs.499) por lo que, no siendo ello materia de discusión, es que corresponde tenerlas por válidas.

Trasladando dichos conceptos al caso expuesto, se advierte que la presente defensa en estudio se dirige puntualmente en contra de dos negocios

jurídicos:

i) compraventa efectuada por el Sr. Enzo Marchetto De Barba a la Sra. Silvia Alejandra Godoy, escritura n.º 236, 07/11/1988 (fs.51/54).

A raíz de la proposiciones iniciales efectuadas por Hugo de Barba al interponer la demanda y al contestar las excepciones, puedo concluirse que el acto en cuestión fue simulado, cuya motivación estaba dada por la necesidad de proteger el patrimonio del Sr. Enzo de Barba frente al potencial ataque de acreedores, en particular de los letrados Eve Rimoldi Ladmann y Jorge Vilar. Causa que fuera expresamente manifestado por el accionante en los siguientes términos “...*los inmuebles fueron transmitidos a Silvia Godoy (novia en ese momento del actor) y en consecuencia persona de confianza de toda la familia, porque el Sr. Enzo sufrió intento de estafa por parte de varios abogados mediante un juicio ficticio en la ciudad de Buenos Aires en la cual peligraba todo su patrimonio.... Y fue la causa de la simulación de la compraventa...realizada dentro de la estrategia defensiva y con el objetivo de resguardar el inmueble de la ilegal agresión intentada a través del intento de estafa... y la sociedad Caleta Marien no estaba constituida a la fecha de la transferencia a Silvia....*” (fs.11/12).

Por su parte los demandados ratificaron que “...*la causa simulandi fue la de evadir la acción de los acreedores...*” (fs. 199).

Sumado a ello se invocó, con alcances similares a los de un contradocumento, un poder especial irrevocable que fuera otorgado por la compradora al Sr. Enzo, de fecha 05/09/1989, prácticamente un año después de la compraventa, cuyo contenido desconozco ya que no obra glosado en autos.

A fs. 688, el escribano interviniente informó que la misma no obraba en su poder y por tanto debía ser solicitada al Archivo de Protocolos de Notarios de Capital Federal. Diligencia que no fuera cumplida.

En relación a dicho instrumento público, la única constancia que obra en autos es la mención que hace la oficial público interviniente en la escritura n.º53, de fecha 27/03/1991, cuando expresó que “...*haciéndolo el primero en nombre y representación de doña Silvia Alejandra Godoy...en merito del Poder Especial Irrevocable otorgado por escritura número doscientos cinco, del cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, autorizado por el escribo de la Capital Federa, don David R. Obarrio....y en la representación acreditada, el Señor De Barba dice: Que VENDE....*” (fs.55/55 vta.).

Al no poder conocer los términos de dicho documentos, no estoy en condición de evaluar si realmente se trato de una confesión extrajudicial, ni quien participó en el acto ni menos aún cual era la motivación de las partes para simular el negocio.

Por su parte, el testigo José Hugo Vallecillo, contador de la familia, declaró que el Sr. Marchetto era victima de estafa por un profesional que actuaba como su defensor por un suma de dinero abultada, por lo que a fin de resguardar el patrimonio transfirió el bien a una persona de confianza, la Sra. Silvia Godoy, y que en dicha actividad estuvo muy dedicado Hugo De Barba (actor), ya que Enzo carecía de los conocimientos legales.

A raíz de ello, el testigo declaró que recomendó al causante constituir una sociedad anónima para transferir los bienes y evitar pasarlos a personas físicas, por los problemas que esto podría acarrear. Así fue como nació Caleta Marien S.A, según los dichos del testigo, dichos que solo vienen a confirmar lo expuesto por el actor en cuanto a la existencia de la simulación y los motivos para concretarla.-

Es necesario, para analizar la excepción, determinar el carácter de la simulación, aspecto fundamental a fin de valorar si el accionante cuenta con legitimación para obrar.-

En tal sentido, el propio actor afirmó que la intención era “...*sacar y*

proteger de la ilegal pretensión de la estafa a los inmuebles objeto de la venta simulada...fueron realizadas para sacar del patrimonio de Enzo...que podía ser agredido y embargado...fueron realizados por existir contingencia y peligro en el patrimonio del causante...”.

Continuo diciendo que “*...la compraventa simulada a favor de Silvia Godoy, realizada dentro de la estrategia defensiva y con el objetivo de resguardar e inmueble de la ilegal agresión intentada a través del intento de estafa...los inmuebles luego de solucionado el intento de estafa debían volver el patrimonio de Enzo...por eso se otorgó el poder.*”.

Luego rechazó la procedencia de la excepción en los siguientes términos “*...el codemandando funda las excepciones solamente en la hipótesis o premisa -falta por cierto -que los actos de compraventa de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991 fueron simulaciones ilícitas para perjudicar acreedores, lo cual es falso...”.-*

Luego manifestó que “*...los actos simulados de fecha 07/11/1988...y el de fecha 27/03/1991... son actos no reprobados por la ley, porque no perjudicó a nadie, ni tuvo una finalidad ilícita, sino todo lo contrario, la finalidad fue proteger el patrimonio de Enzo...no configuró perjuicio alguno a terceros, prueba de ello es que nadie realizó reclamo lícito alguno respecto a los actos...no se configuró abuso de derecho, dado que solo se protegió al patrimonio del ahora causante Enzo...*” (fs.387/390).

De dichas aseveraciones se puede concluir que el accionante, en su carácter de tercero interesado, no logró acreditar un interés legítimo para reclamar la nulidad de los negocios así concluidos, ya que se empeñó en afirmar que la compraventa simulada con fecha 07/11/1988 fue lícita; es decir, sin intención de perjudicar a terceros ni configurar un abuso al derecho.

Por ello, ante la ausencia de ilegalidad en el acto mencionado expresamente reconocida por el accionante, entiendo que no era necesario poner en funcionamiento el andamiaje judicial y lo que ello conlleva.

Dicho de otro modo, si el acto fue simulado pero lícito (según los dichos del propio actor), no tiene sentido disponer la nulidad del negocio.

Sabido es que el derecho argentino no prohíbe la conclusión de actos simulados (art. 959 C.C.).-

Mas aún, refiere que no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito (art. 957) por lo que, ante la ausencia de ilicitud y de perjuicios a terceros, es que no se advierte un interés legítimo en cabeza de quien acciona para reclamar la nulidad del acto.

En ese sentido nuestro Superior Tribunal citó que “...*El tercero que demanda la simulación del acto celebrado por su deudor debe acreditar la existencia de un interés; ese interés normalmente se demuestra con la prueba del daño sufrido como consecuencia de la incerteza que deriva del acto simulado...*”.

Agregó también que, como consecuencia de ello, carece de acción el tercero si el acto simulado no lo perjudica (*STJ, Secretaría Civil, “BOTBOL, MARCOS LUIS C/GINGINS HÉCTOR ENRIQUE Y OTRA. SIMULACIÓN, CASACIÓN, Sentencia 16, 26/03/2008*).

También se dijo que “..*La acción de los terceros invocando la simulación sólo es admisible cuando se trata de la simulación ilícita; siendo lícita, carecen de acción por falta de interés. Debe, además, quedar comprometido dicho interés por causa del negocio simulado; tiene que existir daño y estar probado el daño concreto que produce la apariencia. Pero el daño puede ser actual, futuro o respecto de derechos litigiosos y dudosos y hasta condicionales....*”.-

Es decir que, frente a las propias expresiones del accionante y la prueba arrimada, no se evidencia algún perjuicio respecto de un acto que pudo tener finalidad simulatoria, otorgado en vida por su progenitor, pero sin que le causara perjuicio alguno, según sus propios dichos.-

Por ello, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de acción.

Sumado a ello no puedo dejar de mencionar que si bien de una lectura literal del art. 959 pareciera que solo sanciona a los “que hubieren simulado un acto” (a las partes visibles del negocio), entiendo que ello no es así.

La complejidad del instituto requiere tener presente que emergen dos contratos que se corresponden mutuamente (nota art. 955 C.C.), uno que permanece oculto (verdadero negocio) y otro visible (contrato simulado).

Dicha bilateralidad o contracara impone tener presente que, en la faz oculta, pueden participar otros sujetos distintos a los que aparecen como partes del acto ostensible.

En efecto, si bien de los instrumentos públicos mencionados no consta la participación del actor, lo cierto es que el mismo expuso que participó en el armado de la estrategia y propuso como supuesta compradora a quien era su “novia” (esposa a la fecha de interposición de la demanda).

En otras palabras, no desconozco que en la práctica se dificulte la posibilidad de desentrañar el negocio oculto y sus partícipes, pero en autos fue el propio accionante quien reveló su cooperación, lo que viene a reforzar la procedencia de la excepción bajo análisis.

Fue el propio actor quien reconoció propiciar, conocer y participar en la operatoria, al menos en su aspecto encubierto, lo que fue ratificado por el testigo Vallecillos, por lo que mal puede pretender en este proceso que se le otorgue legitimación para atacar un acto que denunció como simulado, de cuya ficción tuvo cabal conocimiento y que -lo mas importante- reputa como simulación lícita, en tanto afirmó que no hubo afectación de intereses o del orden público.-

Lo contrario importaría avalar un supuesto de abuso del derecho para salir indemne de una operatoria en la que él colaboró y diagramó, inclusive involucrando a quien luego sería su esposa (fs.12, segundo párrafo).

Un acto jurídico es lícito o es ilícito y no puede ser ambas cosas al mismo tiempo, ni tampoco se pueden reputar consecuencias positivas o negativas

en uno u otro sentido conforme los intereses de los involucrados, ni menos aún permitir que los actos cumplidos surtan sus efectos para luego, cuando ello no sea funcional a los propósitos de la parte, se persiga su nulidad.

El derecho se encuentra atravesado por la necesidad de otorgar seguridad en las relaciones y contrataciones, por lo que se impone el principio de conservación de los actos, salvo supuestos excepcionales que habiliten la nulidad.

A partir de ello, considerando el tiempo que transcurrió desde que tuvo lugar el negocio en cuestión (año 1988), a la fecha de interposición de la demanda se sucedieron múltiples situaciones que fueron relatadas por las partes y que hoy (casi 40 años después) desentrañar los intereses y pactos convenidos por los participantes en dicha oportunidad no resulta una tarea fácil, más aún cuando los involucrados son familiares y que los intereses en juego parecen exceder el contenido meramente patrimonial aquí ventilado.-

Por ello, entiendo que procede la excepción de falta de acción en relación al acto celebrado con fecha 07/11/1988, cumplido en vida por el Sr. Enzo De Barba, que conforme insistiera el actor no perjudicó a terceros, afirmación que lo incluye.

ii) Compraventa efectuada por Enzo Marchetto, en nombre y representación de la Sra. Silvia Alejandra Godoy, escritura n.º 53, de fecha 27/03/1991 (fs.55/58).

En este punto y en honor a la brevedad, corresponde reeditar los argumentos que fueron desarrollados al analizar el negocio individualizado en el apartado i).

En igual sentido, el actor invocó que fue simulado.-

Prueba de ello es el poder especial e irrevocable otorgado por la compradora (Sra. Godoy) al supuesto vendedor (Sr. Enzo Marchetto).

Agregó que dicho negocio fue simulado pero con causa lícita, en tanto no

perjudicó a terceros.

Ante la afirmación, entiendo que también debe receptarse la excepción opuesta por los demandados.

Más aún cuando -reitero- el actor afirmó que propuso a su esposa como supuesta compradora, porque la sociedad Caleta Marien S.A. aún no estaba constituida, y era necesario obrar con urgencia y rapidez.

Continuó diciendo que el motivo de esta venta obedecía a las mismas causas que la venta de 1988, en tanto que se pretendía sacar el inmueble del patrimonio del causante puesto que podía ser agredido y embargado por un intento de estafa y que, luego de solucionado el problema, debía volver al patrimonio de este.

Luego el actor afirmó que la venta de fecha 27/03/1991 fue simulada pero lícita y no se configuró perjuicio a terceros (fs.388/389).

Recordó que la venta de Silvia Godoy y luego a Caleta Marien S.A. fueron realizadas para proteger el patrimonio del causante (fs.13).

Una vez mas, no encontrándose configurados los presupuestos que habilitan la legitimación para obrar por parte del actor, es que procede la defensa de los demandados a cuyo fin remito a los argumentos esgrimidos *supra*.

iii) Compraventa efectuada por Caleta Marien S.A. en favor del Sr. Tullio De Barba, escritura n°547, 15/10/2004.

Respecto de esta operación no se interpuso excepción de falta de acción, por lo que solo cabe tratar la excepción de prescripción de la acción.-

IV. Plazo aplicable.

En primer lugar, el interrogante se centra en determinar cuál es el plazo de prescripción aplicable al caso, esto es, si corresponde el de la simulación o el de la colación, para luego establecer desde cuándo debe computarse y finalmente decidir si la acción se encuentra prescripta.

En relación al primer interrogante, abundante doctrina y jurisprudencia ya

se expidieron en tal sentido y lograron resolver la controversia propuesta por las partes.

Cuando se interpone la acción de simulación solo a los fines de declarar la nulidad de un negocio jurídico para desenmascarar una liberalidad y procurar que el bien en cuestión sea objeto de colacionable (cuando lo que se pretende es proteger la legítima), no existe discusión en cuanto que el plazo de prescripción es el correspondiente a la colación.

Del escrito inicial se desprende que lo que se pretende por medio de la presente acción es que el inmueble en cuestión sea objeto de colación. Es decir, que la simulación se requiere solo como un medio para obtener la nulidad del negocio jurídico y así lograr que el bien en cuestión pueda ser colacionado.

Si bien en principio se trata de acciones de naturaleza disímil, trabajan de manera conjunta a fin de lograr dicho resultado.

En otras palabras, la simulación es intentada como un medio para obtener la colación y en consecuencia reestablecer, en su caso, la igualdad entre los herederos.

Así nuestro máximo tribunal provincial tiene resuelto que la acción principal (colación) impone su plazo de prescripción a la acción de medio, por lo que si en autos la acción principal es la que está dirigida a la defensa de la legítima el plazo es el que surge del art. 4023 del CC; es decir a los diez años (*STJ, “FERNÁNDEZ, MARÍA CORVARO Y OTROS C/ CORVARO, INÉS ARGENTINA VIUDA DE MINENNA Y OTROS. ORDINARIO. CASACIÓN. Sentencia 93, 11/12/2008*).

Otros tribunales ya resolvieron en igual sentido “...*la simulación es un simple medio para instrumentar las acciones de colación y reducción. La simulación en si deja el centro de la escena a las acciones de integración, de donde la prescripción alegables no es sino la relativa a estas últimas que se subsumen en el plazo general del art.4023 CCIV...*” (C.Civ. Com.

De Bahía Blanca, “MANGOSIO, VICTOR S/ SUCESION INCIDENTE DE COLACIÓN Y REDUCCIÓN POR MANGOSIO, Doris H.”, JA 1995-I-657), lo cual ratifica la postura expuesta.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil explicó los motivos para apartarse del plazo de prescripción establecido en el plenario “Glusberg” *“...al no haberse expedido específicamente en... “Glusberg” respecto del plazo de prescripción de la acción de simulación cuando se ejerce simultáneamente con las de colación o de reducción, frente al vacío legal existente, la Cámara debe hacer una interpretación armónica del plexo normativo en su conjunto. En este contexto entendemos que corresponde adoptar el término genérico del art. 4023, primer párrafo, del Código Civil que regula el plazo para interponer las acciones personales cuando no existe una disposición especial. Al respecto es esclarecedora la nota al citado artículo al describir entre los supuestos de prescripción decenal que enumera a la acción para ejercer el derecho a pedir la legítima determinada por ley para el caso de las acciones que la protegen. Ante la imposibilidad de contemplar todos los supuestos, el legislador instauró el art. 4023, primer párrafo, del Código Civil como una norma general y con suficiente flexibilidad para facilitar la hermenéutica y así poder ser aplicada a cualquier tipo de acción carente de otro plazo determinado... “. Luego impusieron que los magistrados deberán “...frente a divergencias interpretativas sobre la operatividad de un determinado plazo de prescripción liberatoria, inclinarse por aquel que mantenga viva la acción, el que garantice con mayor amplitud y eficacia la defensa en juicio del litigante que reclama ante la jurisdicción por un derecho que le ha sido conculcado....”.*

Entonces, en oportunidad de resolver si la acción estaba vigente, cabe valorar *“...la finalidad que se persigue a través de su ejercicio, que en el supuesto de la acción de la colación es la igualdad entre coherederos... La*

simulación no tiene una finalidad en sí misma. Es el camino para desentrañar la verdadera naturaleza del negocio que lesiona la cuota legal del legitimario, por lo que la permanencia de esta acción está hondamente vinculada a este propósito. La pretensión sustancial es la colación o la reducción y la simulación pasa entonces a ser un simple medio para instrumentarlas. Esta última tiende a establecer el presupuesto de hecho a probar para que prospere cualquiera de las acciones con que cuentan los terceros en defensa de sus legítimos intereses” (“Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina Carmen s/ colación”, 01/02/2011).

A partir de dichos precedentes es que es dable tener por zanjada la controversia en dicho sentido y por tanto corresponde concluir que el plazo de prescripción es el previsto por el art. 4023 del C.C., que lo fija en diez años.

Cómputo.

Dicho ello debe establecerse desde cuando empieza a correr dicho término. En este punto entiendo que la solución surge del propio código de fondo en cuanto establece que, cuando se trate del reclamo de derechos en calidad de herederos cuyo ejercicio está subordinado al fallecimiento de la persona que los ejecutó, la prescripción se reputa desde la apertura del sucesorio (art.3953 C.C.).

Sabemos que el causante en vida puede disponer de sus bienes con total libertad por lo que, hasta que no se produzca su deceso, los herederos carecen de legitimación a fin de interponer cualquier acción y en consecuencia de ninguna manera la misma podrá ser declarada perimida.

Ello surge en términos muchos mas claros de la nota del artículo, en cuando indica que la prescripción no corre en tanto no exista una posibilidad actual de ejercitar una acción.

Entonces, antes de la apertura de la sucesión no hay herederos, ni legitima, y menos aun partición.

Aun cuando hubiera transcurrido mucho tiempo entre la fecha de la liberalidad contra la que se entabla la acción y la fecha de muerte del donante, la prescripción no habría corrido un instante.

En efecto, el plazo de prescripción solo puede comenzar a operar con fallecimiento del causante, oportunidad en la que nace el derecho del heredero a integrar la legítima. En otras palabras, el plazo de prescripción de la acción comienza a correr desde la apertura de la sucesión, es decir, con el fallecimiento del causante.

Ello es ratificado en el mismo cuerpo legal que reza “...*la sucesión...se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión...*” (art. 3282).-

Mas aun cuando la sucesión tiene lugar entre descendientes, ya que el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante, sin formalidades ni intervención judicial (art. 3410).

Dicho repaso normativo deja en claro que, hasta tanto no tenga lugar el óbito, no es posible accionar por colación y por tanto no va a existir prescripción alguna.

Esa postura fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones, cuando indicó que los legitimarios carecen de acción para impugnar por simulación los actos ficticios del causante mientras éste viva, porque hasta ese momento sus prerrogativas sólo son simples expectativas, en la medida que la efectividad de su derecho depende de muchas circunstancias. La ley no admite que una persona que se cree con derecho a una herencia futura pueda realizar actos referidos a ella.- “...Si durante la vida del autor de la sucesión el futuro heredero no tiene derechos sobre el patrimonio de este, tampoco tendrá acción para interferir en su gestión. Es la muerte -y la consiguiente apertura de la sucesión (art. 3282 C.C. anterior)- la que inviste al heredero de legitimación para atacar los actos celebrados por el causante en vida y es a partir de allí que comienza a computarse el término de

prescripción...” (“ARRIGUTTI, SILVIA TERESA Y OTRO C/ ARRIGUTTI, ENRIQUE MARIO Y OTROS S/NULIDAD DE ACTO JURÍDICO”. Expte. N° 28.785/17, 22/04/2024).

Es decir que, aun cuando el Sr. Hugo De Barba reconoció estar al tanto del negocio jurídico inicial -venta del Sr. Enzo De Barba a Silvia Godoy – y en consecuencia de los posteriores, lo cierto es que durante la vida de su progenitor carecía de toda acción tendiente a la composición patrimonial del mismo, acciones que nacieron con el deceso del causante.-

Por ello, el plazo de prescripción se computa desde el día 13/09/2011, esto es la fecha de defunción y en consecuencia de apertura del sucesorio ya que, al tratarse de herederos forzosos, los mismos no requieren de una resolución judicial que los invista en tal calidad, en tanto ello se produce de pleno derecho un vez acaecida la muerte (ver art. 3282 y 3410 C.C.).

A partir de dicha fecha y considerando la fecha de interposición de la demanda de colación (01/04/2014), puedo concluir que la acción no se encuentra prescripta, ya que tan solo transcurrieron tres años.

En una postura mas rigurosa, aun considerando la fecha de interposición de la demanda (03/06/2015), igualmente no puede declararse prescripta, por lo que en definitiva corresponde el rechazo de la excepción.

V. Acción de simulación.

Como consecuencia de la procedencia de la excepción por falta de acción respecto de los negocios de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991, sólo procede el análisis del acto denunciado como simulado que fuera celebrado con fecha 15/10/2004.

Fundó el actor su reclamo en los siguientes puntos: a) precio vil y simulado; b) Enzo De Barba continuó habitando el inmueble; c) vínculo familiar; d) relación simulada entre la sociedad, accionistas y comprador; e) falta de pago del precio frente al escribano y f) incumplimiento del convenio del 25/07/1994.

Por motivos prácticos dichos puntos serán tratados de manera conjunta los puntos a) precio vil y simulado y e) falta de pago del precio frente al escribano.

El instrumento en el que se plasmó la operación bajo análisis fue formalizado mediante escritura pública, la cual no fue atacada por redargución de falsedad, por lo que produce todos los efectos que hacen a ese tipo de documentos (plena fe).-

Dicho esto, del texto de la misma se advierte que el precio pactado (cláusula segunda) ascendía a pesos \$250.000.

A fs. 68 luce incorporada una tasación elaborada por una inmobiliaria, la cual refiere las características del lote y estableció el valor lote a octubre del año 2004, en 1.500.000 dólares estadounidenses.-

Luego, se incorporó otra tasación particular (fs.72) en la que se tasó el inmueble en 1.450.000 (dólares estadounidenses), la cual fue reconocida a fs. 448.

Por su parte, del dictamen elevado por la perito tasadora Yamila Marisol Formaro (fs.784/787), resulta que la tasación del inmueble al 15/10/2004 ascendía a \$1.113.750 (pesos argentinos) siendo su equivalente 375.000 (dólares estadounidenses), informe que no fue objeto de impugnaciones, salvo el requerimiento formulado por el Dr. González (fs.852 y 876).

Lo cierto es que no se han aportado elementos de prueba con entidad suficiente para justificar un apartamiento de la opinión del experto y que demuestren que sus conclusiones se encuentren en pugna con los principios científicos que rigen la materia.

De la tasación privada arrimada no surge si para su determinación se visitó el lote en cuestión, si se tuvieron en cuenta los expedientes administrativos y las obran inconclusas, que sí da cuenta la pericia oficial.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia sostiene que “...*Aún cuando las conclusiones de los dictámenes no obligan a los Jueces, que son*

soberanos en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere cuanto menos que se opongan otros elementos no menos convincentes” (CSJN, 01/09/1987, ED 130-335).

También se dijo que “...si el dictamen pericial es formalmente inobjetable y sustancialmente apoyado en la ciencia y lógica, frente a la ausencia de toda prueba por lo menos de igual rango, no es dado al tribunal apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, las simples discrepancias manifestadas por el impugnante del informe, como la mención de algunas pruebas o exámenes que hubieran podido efectuarse y la mera afirmación de que otra pericia pudiera arrojar otro resultado, no autoriza a los jueces a apartarse de las opiniones del experto” (CNacCiv, Sala D, 06/03/87, ED 126-241).

Entonces, “...para desvirtuar lo dictaminado por el perito en relación a un saber técnico que el juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que le permitan concluir sobre el error o el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión, o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado” (CnacFedCC, Sala II, 14/06/2011; L.L Online, Ar/jur/45412/2011).

A partir de dicho informe y tomando en consideración el monto pactado por la venta y el fijado por la perito oficial, sin que los demandados hubieran arrojado otras pruebas en tal sentido, es que puede determinarse que el monto pactado (\$250.000), representa el 22,5% de lo valuado por el perito oficial (\$1.113.750).-

Es decir que, aun cuando el inmueble contara con dificultades para obtener una habilitación de obra en los términos perseguidos por la sociedad y presentara construcciones que deben ser demolidas, entiendo que ello no es óbice ni justificativo suficiente para que se pactara una venta de ese tipo y a cambio de mucho menos de la mitad del precio de mercado.-

En cuyo caso, los demandados debieron aportar pruebas que justificaran el valor abonado, lo cual no sucedió.

Entiendo que la frustración del emprendimiento y las construcciones inconclusas pueden llevar a configurar una merma del valor, mas aun considerando la oposición de los vecinos en que se lleve a cabo la obra y la difusión que tuvo ello.

Pero lo cierto es que el lote cuenta con muchas otras características que fueron consideradas tanto en las tasaciones privadas como en la oficial (ubicación, extensión, emplazamiento y paisaje, accesibilidad a zonas urbanas y comerciales); por lo que entiendo que, en todo caso, los factores negativos no pueden ser equivalentes a un tercio del valor de mercado.

En relación a la falta de pago del precio frente al escribano, se reprochó que la suma pactada no fue entregada frente al oficial público.

Efectivamente, ello surge de la escritura en cuestión que señaló “...importe que el comprador entrego en el día de la fecha y antes de este acto a vendedor, quien manifestó su aceptación y entera conformidad y se extiende el instrumento como recibo cancelatorio...”.

En principio y considerando la plena fe que otorga la escritura pública -que no fuera objeto de redargución de falsedad-, debe tenerse por acreditado que el precio fue abonado con anterioridad a la suscripción del documento, según lo manifestaron las partes.-

Pero analizando dicho hecho junto con otros, puedo adelantar que el pago concluido sin la presencia del escribano público, constituye un indicio de que el negocio fue simulado.

En ese sentido se refiere el Código Civil -nota del art. 955 - “...constituye un indicio que deber considerado corroborante de la simulación de un acto el hecho de que en la escritura de venta de un inmueble se haya manifestado que el precio fue recibido con anterioridad...”.

A mayor abundamiento “...El demandado por simulación tiene la obligación moral de aportar la mayor suma de antecedentes para llevar a la conciencia del juez la convicción de la licitud de los actos sospechados,

demostrando así buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad. Esto es así, al punto que nuestra jurisprudencia ha destacado que importa una presunción de la existencia de la simulación, la conducta reticente de los demandados en materia de prueba de descargo...” (Cámara Nacional de Apelaciones, Sala I, “ARRIGUTTI, SILVIA TERESA Y OTRO C/ ARRIGUTTI, ENRIQUE MARIO Y OTROS S/NULIDAD DE ACTO JURÍDICO” Expte. N° 28.785/17).

La defensa del demandado (fs. 214) se limitó a señalar que el valor del terreno se correspondía a la realidad del mercado inmobiliario imperante en esa época, la situación jurídica de las construcciones y la necesidad económica de la sociedad de perfeccionar la operación y recibir fondos, sin poder esperar un mayor precio. Sin embargo, esos dichos no fueron apuntalados por elementos de prueba alguno.

Cuando el perito contador fue consultado (fs. 929) en relación a la registración de la venta, informó “...de las constancias documentales puestas a mi disposición la única referencia sobre este tema surge en el acta de Asamblea General Ordinaria n° 6, en el punto 4 se considera la oferta de compra del Sr. Tullio...se aprueba la oferta...No fueron puestas a mi disposición constancias documentales de donde se desprende el ingreso de dinero por esta operación (me fue informado que los libros diarios se encuentran en la ciudad de San Carlos de Bariloche)...”.

Lo que llama la atención fue que, posteriormente, los demandados reconocieron (fs. 940), que el perito no pudo expedirse respecto de los puntos 13 y 14 ya que la documentación no fue puesta a disposición del mismo, cosa que cumplían en dicha oportunidad, pero nada expresaron en relación al punto 8, extremo que era crucial a fin de conocer si el comprador había abonado el precio de la venta en la fecha consignada en la escritura o si se trataba de un crédito en favor de la sociedad.

En este tipo de acciones adquiere particular importancia la prueba por

presunciones.

b) Enzo De Barba continuó habitando el inmueble luego de concluida la venta.

Ello surge de las constancias obrantes en autos “DE BARBA, ENZO MARCHETTO. SUCESIÓN AB INTESTATO”, a saber: a fs. 11 existe una presentación efectuada por los Sres. Cristina María De Barba, Hugo De Barba y Bruno De Barba por el cual se denunció como último domicilio del causante Av. Bustillo km 6, de esta ciudad.

Luego obran declaraciones de los Sres. Carlos A. Soriani y Antonio Alberto Caellari (fs.14/17), quienes ratificaron el domicilio en cuestión, lo cual no fue resistido por los Sres. Tullio de Barba y su madre en oportunidad de comparecer. Por ello, en función de principio de preclusión, se reputa como cierto que luego de concluida la venta (15/10/2004) el causante continuó viviendo en el inmueble objeto de la transacción hasta su fallecimiento (13/09/2011).-

c) vínculo familiar. A esta altura tampoco se encuentra discutido el vínculo de parentesco existente entre los litigantes y el causante, lo cual fue debidamente acreditado en el marco de la declaratoria de herederos del Sr. Enzo Marchetto De Barba.

Tampoco es materia de disputa que la sociedad Caleta Marien es una sociedad anónima cuyos accionistas son todos familiares, ni que el negocio que aquí se analiza justamente se concluyó entre la sociedad, en su calidad de vendedora, y el presidente de la misma actuando como comprador (Tulio De Barba).-

Así se tiene dicho que “...constituyen elementos contundentes para concluir que la venta del inmueble del demandado resultó un acto simulado, a saber:...el parentesco con el comprador...” (nota art. 955), lo que indicaría que estamos frente a un indicio de simulación.

d) relación simulada entre la sociedad, accionistas y comprador.

Aquí estimo necesario tratar el planteo en relación a la inoponibilidad de la sociedad y en contra de la Sra. María Esther De Barba.

En virtud de lo resuelto precedentemente en relación a la procedencia de la defensa de falta de acción en relación a los negocios concluidos con fecha 07/11/1988 y 27/03/1991, es que se impone el rechazo de lo peticionado por el accionante como inoponibilidad de la participación que tuvo Caleta Marien S.A. en la titularidad sobre el inmueble, lo cual consideró que fue realizado al solo efecto de violar su legítima.

Insisto, el actor refirió que la venta efectuada en el año 1991, la cual señaló como lícita, tenía por objetivo proteger el patrimonio del causante pero, pese a ello y en esta instancia, contradice sus afirmaciones indicando que ello le resulta inoponible porque en realidad el objeto era perjudicar su legítima.

Me remito a lo expuesto en oportunidad de analizar el negocio en cuestión. En particular en lo que refiere que un negocio es inicialmente lícito o ilícito, pero nunca ambas cosas al mismo tiempo.-

Entonces, la compra efectuada por Caleta Marien quedó consolidada.

Sumado a ello, no advierto que dicha compra obedeciera a fines extra societarios o que desvirtuaran la naturaleza social.

Se encuentra acreditado que la sociedad fue constituida para la explotación hotelera con fecha 24/05/1991 (fs.3/5), el trámite de constitución fue iniciado ante la Inspección de Justicia con fecha 07/06/1991 (fs.736) y su funcionamiento como tal quedó acreditado con las constancias incorporadas a fs. 500/686, en las cuales surgen libros de actas de asamblea, directorio, inventario y balance y registro de accionista los cuales dan cuenta de los actos sociales.

El informe contable elevado por el contador Pablo Romero (fs. 927/932), confirmó que los libros contables puestos a su estudio fueron llevados en debida forma.

De la prueba arrojada se advierte que a fs. 471/481 luce incorporado informe del Registro de la Propiedad, el cual informa como titular de dominio a la Sra. María Esther Peña por gestión de negocios para CALETA MARIEN en formación, esto con fecha 16/09/1991.

A fs. 792, obra informe de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, por medio del Departamento Tributaria, en el cual consta que la sociedad cuenta con fecha de alta (26/06/2002) para el rubro hotelería y que también tiene habilitado a su nombre el establecimiento "HOTEL LAS PIEDRAS". De todo ello puede inferirse que la sociedad en cuestión fue constituida con una finalidad específica y que cumplió con actos que hacen a su objeto conforme da cuenta la prueba mencionada.

En tal sentido se tiene dicho que "*...la persona jurídica no es más que un "recurso técnico", autorizado por el legislador como instrumento para el logro de los fines de sus componentes ... Pues bien, el beneficio de la personalidad jurídica, "algo que el derecho constituye para fines particulares" ...no es ilimitado, pues sus límites son los de mantenerse en los márgenes de la ley, por ello debe atenderse al fin eminentemente empresarial buscado por las sociedades comerciales...*" (Juzgado Nacional Civil n° 99, "V., F. P. y otro c. M. I. I. S.A. y otro s. simulación", 19/11/07).

A partir de ello, puede tenerse por acreditado que, en general, Caleta Marien actuó dentro de su fin societario.-

De las constancias arrojadas se advierte que el bien objeto de la presente acción fue proyectado como un complejo hotelero, del que dan cuenta las constancias obrantes a fs.109 y siguientes, lo que evidencia la intención de convertir el lote en una explotación hotelera.

Si bien dichas maniobras fueron infructuosas y el expediente terminó por desistido, lo cierto es que por un plazo de al menos de diez años se insistió en la concreción de dicho proyecto.

Hasta aquí, no hay evidencia de que la persona jurídica actuara fuera de los márgenes de la ley, mas allá de los incumplimientos que le reprocha el municipio en la construcción.

Por ello, la declaración de inoponibilidad solicitada carece de elementos probatorios que habiliten su procedencia.

Volviendo a la simulación del acto, luego de analizar los indicios reputados por el accionante, no cabe mas que concluir que efectivamente la venta de fecha 15/10/2004 encubrió un acto simulado, por lo que procede la declaración de nulidad del acto así concluido.

En cuanto a la *causa simulandi* del negocio simulado, entiendo que la misma encubrió una donación concluida en favor del accionista e hijo de los socios, Tulio De Barba, lo cual importa un perjuicio en la legítima de los restantes herederos, lo que configura una simulación ilícita.-

Finalmente debe señalarse que, si bien el accionante expuso que la simulación se encuentra acreditada con el instrumento privado sin firmas certificadas (fs.44), cuyo título es “RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE FAMILIA”, ese documento que fuera negado por los demandados y, en particular, el Sr. Tullio De Barba invocó que se trata de un pacto nulo.

Entiendo que en esta oportunidad determinar si el convenio es nulo o no excede al objeto de la presente acción, por cuanto aquí tan solo corresponde determinar su valor probatorio.

Sin perjuicio de ello, entiendo que le asiste razón al codemandado ya dicha prueba carece de valor, porque en todo caso se configuraría un acuerdo contrario a derecho, en tanto se condiciona la libertad de una persona de disponer libremente de su patrimonio, ya que la posibilidad de enajenar o desprenderse de sus bienes está condicionado al consentimiento previo de sus potenciales herederos, todo con el propósito de convenir cuestiones relativas a la participación del acervo hereditario, cuestión que se encuentra regulada en el código civil, cuyas normas hacen nada mas ni nada menos

al orden público sucesorio.-

VI. Acción de colación. El C.C refiere que toda donación entre vivos hecha a herederos forzosos que concurren a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de una porción hereditaria.

La nota de dicho artículo aclara que toda donación efectuada a un heredero en vida del causante importa un anticipo de herencia, que debe ser descontado de su porción. De existir una donación, ello no constituye un acto prohibido ni ineficaz.

En rigor de verdad, la acción de protección de la legítima procede cuando la donación es efectuada por el causante, que no en el caso de marras, ya que quien efectuó el negocio jurídico fue una persona jurídica distinta, denominada Caleta Marien.

Sin perjuicio de ello, la lesión en los derechos de los herederos del causante se configuró en tanto que se intentó excluir un bien de una sociedad en la que el causante era accionista, lo que hubiera impedido incorporar a su patrimonio el valor de las acciones con el bien incluido en el activo societario, para luego distribuirlo en la sucesión, aunque no por vía de colación.-

Por ello, corresponde desestimar la acción de colación ya que no ha sido el causante quien dispuso del bien, sin perjuicio de la eventual distribución del acervo hereditario en la sucesión del causante, lo que incluye las acciones a su nombre con el bien reincorporado a la sociedad, lo que sin duda aumentaría el valor de las acciones mas no su composición, conservando cada accionista la cantidad de acciones oportunamente suscriptas.-

VII. En definitiva, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta respecto de los negocios de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991, rechazar la excepción de prescripción, hacer lugar parcialmente a la demanda declarando simulado e ilícito el negocio

concluido con fecha 15/10/2004 y rechazar la acción de colación.

VIII. Las costas se distribuyen en el orden causado, atento el resultado del pleito (art. 65 CPCC).

Por todo ello, **RESUELVO:**

- 1) Hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta respecto de los negocios de fecha 07/11/1988 y 27/03/1991.
- 2) Rechazar la excepción de prescripción.
- 3) Hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando simulado e ilícito el negocio concluido con fecha 15/10/2004, debiendo retrotraerse la situación registral del inmueble en cuestión a fin de reinscribirlo nuevamente a nombre de la Sociedad Caleta Marien SA.-
- 4) Rechazar la acción de colación.
- 5) Distribuir las costas en el orden causado, atento la forma en que se resuelve (Art. 65 del CPCC).
- 6) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se determine la base económica.-
- 7) Notifíquese a todos los intervinientes en los términos del Art. 120 del CPCC.-

Mariano A. Castro

Juez