

**MAGGI MARTA MONICA C/ TORRADO
DE MAGGI BEATRIZ S/ SIMULACIÓN y
MAGGI MARTA MONICA C/ TORRADO
DE MAGGI BEATRIZ GRACIELA S/
COLACIÓN Exp: 69381 Jz 7
REG. SENT. DEF. Nº: 116
FOLIO SENT. DEF: 823**

Lomas de Zamora, a los 14 días de agosto de 2012 , reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Norberto Horacio Basile con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa nº 69381, caratulada: "**MAGGI MARTA MONICA C/ TORRADO DE MAGGI BEATRIZ S/ SIMULACION**" y "**MAGGI MARTA MONICA C/ TORRADO DE MAGGI BEATRIZ GRACIELA S/ COLACION**".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

- 1º.- ¿Es justa la sentencia dictada?
- 2º.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Igoldi y Basile.-

-V O T A C I O N-

A la primera cuestión, el Dr. Igoldi dice:

I. En el pronunciamiento de fs. 1339/1342 la a-quo decidió admitir la excepción de prescripción opuesta por las demandadas Graciela Torrado de Maggi, Laura Virginia Maggi y Gabriela Lorena Maggi, imponiendo las costas del proceso y la excepción deducida a la parte actora, difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales para su oportunidad.

El decisorio concierne a una demanda en que la actora, mediante la acumulación de acciones de colación, simulación y nulidad de escritura, reclamó a las accionadas Graciela Torrado de Maggi, Laura Virginia Maggi y Gabriela Lorena Maggi y los demás herederos de Carlos Eduardo Maggi s/ Sucesión" con relación a la escritura por medio de la cual sus padres vendieron en forma aparente a su hermano (ahora fallecido) y a su esposa el 100 % de la unidad funcional del inmueble sito en la calle Estanislao del Campo N° 1989 de la localidad y partido de Avellaneda, escribano interviniente Jorge M. Elesgaray pasado al folio 535, bajo el n° 262 inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo el n° 123.065 en la matrícula 15.552/2, cuya nomenclatura catastral es; Circ. I; Secc. P, manz. 7; parc. 11.

Opuesta defensa de prescripción por los demandados Beatriz Graciela Torrado de Maggi, Laura Virginia y Gabriela Lorena Maggi y contestado el traslado corrido a la actora, la a-quo decide resolver la cuestión, definiéndose por la admisión de la defensa de prescripción al considerar que para accionar por simulación, la prescripción de la acción se rige por el art. 4030 del Cód. Civil, siendo esta bienal, comenzando a correr desde que el supuesto vicio fue conocido.

A fs. 1345 apeló la actora Marta Maggi y concedido el recurso, presentó su expresión de agravios a fs. 1363/1375. Allí cuestiona sucintamente la admisión de la prescripción, sosteniendo que el plazo de prescripción de la acción en las disposiciones del art. 4023 del

Cód. Civil, en lugar de la prescripción bienal que específicamente establece el art. 4030 de dicho cuerpo legal para el ejercicio de la acción de simulación. Asimila en el supuesto de autos (ver ampliación de la expresión de agravios de fs. 1373/1375), la acción de simulación a la del mandato, para pretender la aplicación de la prescripción decenal del art. 4023 del Cód. Civil.

Corrido traslado a fs. 1377/1395 lo contestó la Dra. Silvia Delia Pauluzzi en su condición de apoderada de la demandada. Solicitó -entre otras cuestiones- que se declare desierto el recurso por falta de fundamentación (art. 260 y 261 del Cód. Procesal). En subsidio pide la confirmación de lo resuelto por el A-quo, por los argumentos vertidos en la señalada pieza.

Elevados los autos a esta alzada, quedaron los mismos en condiciones de resolver.

II.- DE LA RÉPLICA

En ocasión de contestar el traslado de los agravios, la Dra. Silvia Delia Pauluzzi acusó -como se dijera- a su contraria de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito.

Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala I, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo.

Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra Provincia supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia.

La expresión de agravios debe contener la crítica

concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desacierto del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda declarar desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re “Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps”).

Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia -pero acoto- sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.).

En mi concepto, más allá de la suerte que corra y tratarse de una mera discrepancia con lo resuelto en autos, y una reiteración de conceptos ya vertidos, es evidente que el memorial presentado por la apelante individualiza con claridad los motivos de su disconformidad, cuestionando el enfoque jurídico del fallo, de modo que no existe mérito para aplicar la sanción establecida en el art. 261 del el escrito cuestionado, y no puede ser calificado de insuficiente respecto de la crítica que formula al decisorio apelado, puesto que ha alcanzado el mínimo umbral, el necesario, para su consideración. En consecuencia, resulta necesario atender sus quejas, y revisar la justicia del fallo (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada).

III.- CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS.

1) De la excepción de Prescripción

Puesto ahora sí en tarea de resolver, e ingresando

al planteamiento de la recurrente, advertiré que los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren mas adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN Noviembre 8-1981 "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles" en " Actualización de Jurisprudencia" N° 1440. La Ley 1981-D, pág. 781, CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 32/90; 172/00; 427/03 entre otras).-

En este orden de ideas, solo habré de tratar aquellas quejas que puedan tener incidencia en mi decisión, abordando como única cuestión -por ahora- la relativa a la admisión de la excepción de prescripción, ya que ello se constituye en la cuestión medular de este recurso.

Habida cuenta la fundada acumulación actoral de ambas acciones (v. fs. 468/469 de los autos "Maggi c/ Torrado s/ Simulación" causa N° 74.446 y fs. 196/197 correspondientes a los autos "Maggi c/ Torrado s/ Colación" causa N° 74.952) y dado que puede resultar incierto anticipadamente el campo diferenciador de ambas cuando se trata de donaciones a herederos forzosos (v. Eduardo Zannoni "Derecho de las sucesiones" 4ª ed. Astrea To. 2 n° 988 p. 204; José L. Perez Lasala-Graciela Medina " Acciones judiciales en el derecho sucesorio" Depalma nro. 157 p. 184), que en este estadio no es posible sesgar el análisis de la prescripción - que podría operar independientemente- a alguna de ellas .

Dicho esto paso a ocuparme de la incidencia en la materia de la simulación, cuyo plazo de prescripción es bienal (no sólo cuando la misma es intentada entre la partes del negocio -art. 4030- sino cuando la intentan los terceros (SCBA Ac. 87.740 S 9-11-2005). Demás está decir que la cuestión tendrá importancia en tanto aquella sea relativa (art. 956), o sea cuando oculte o disfrace una donación (como en el sublite se sostiene), ya que de ser absoluta esa acción dejaría de ser instrumental o medio para las de colación.

La posición doctrinaria y jurisprudencial en ese supuesto de prescripción de la acción para hacer valer la simulación presupuesto de la colación, lejos está de ser pacífica.

Algunos autores como Fornieles (ob. citada To. I nº 305 bis p. 374/5 para la colación) y Borda (Sucesiones To. I nº 687 p. 522 para colación) sigue un fallo del Superior Tribunal de Santa Fe, voto del Dr. Ferrer (JA 1944-I-635 "Martino Isabel Mondino de v. Martino Juan Bautista") cuyas razones se vinculaban al art. 3604 anterior a la reforma de la ley 17.711. Así si la ley declaraba simuladas las ventas de padres a hijos y permite la colación de los bienes así transmitidos (no es el criterio que se impuso con la reforma; hoy no puede sostenerse que todos los negocios onerosos entre aquellos están presumidos iure et de iure como simulados) no por el hecho de valerse de un testamento ha de considerarse que mejora la situación. En suma hizo una aplicación extensiva de dicho precepto que el mencionado autor compartía. Con la modificación de ese precepto la CNCiv. Sala A (LL 2000-F- 241) entendió que correspondía abandonarse esa tesis, y concluyó que "si es necesario entablar la acción de simulación para que se declare la insinceridad de un acto por el cual el causante benefició a alguno de sus herederos, a fin de colacionar los bienes transmitidos en forma gratuita, rige el plazo de prescripción de dos años previsto por el art. 4030 del Cód. Civil".

Borda, quien se expide luego de su modificación, simplemente señala que la acción en definitiva es de colación no simulación; sin justificar el diferente tratamiento que da respecto de la de reducción, en la cual expresa " es indiscutible que el plazo de prescripción es de 10 años (art. 4023 su nota). El término comienza a correr desde el fallecimiento del causante (art. 3955)...Pero si la donación está cubierta bajo la apariencia de un acto oneroso, el plazo de la prescripción es de dos años, puesto que la pretensión se funda en una acción de simulación".

Goyena Copello ("Tratado del Derecho de

sucesión" Fedye To. III p. 371), la analiza en el marco de la colación dice "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".

A esta línea adscribe el fallo de la CC0103 LP 240287 RSD-154-3 S 7-8-2003 (JUBA B202147): la acción no es de simulación sino de colación "en consecuencia, la prescripción aplicable es la del art. 4023 del C. Civil no del 4030 del ritual".

En cambio Arturo Acuña Anzorena ("Donaciones disfrazadas entre padres e hijos. Naturaleza de la simulación que importan término de prescripción de la acción" JA To. 74 año 1941 p. 913 ss) comentando en forma crítica un fallo de la Cám. Civ. 2ª de la Capital que en el marco de una acción de colación había dicho que tal simulación era absoluta dice "si es de simulación relativa, la prescripción se rige por el art. 4030 del cód. civil, porque este precepto contempla precisamente el caso de terceros que diciéndose perjudicados por actos relativamente simulados, pretenden sean dejados sin efecto. El actor aunque heredero forzoso del causante no revestía en el caso calidad de parte, porque habiéndose concertado la simulación en su perjuicio o en fraude de sus derechos, no obraba como sucesor de aquél, ejercitando un derecho que le fuese propio, sino como tercero ajeno al acto. Estando reunidas, por consiguiente, las dos condiciones que exige el art. 4030 citado: acto de simulación relativa tercero accionante, no había porqué ni para qué engolfarse en el tema de si la acción de simulación, cuando es absoluta, es o no prescriptible" Es decir da por implícito que la prescripción se encuentra regida por el plazo de la acción de simulación.

Estimo también la opinión de Jorge O. Azpiri ("Derecho sucesorio" ed. Hammurabi p. 468/9 y617/8) quien indica respecto

de la colación "puede suceder que se acumule la acción de simulación a la acción de colación como la primera tiene un plazo de prescripción de dos años conforme resulta del art. 4030, podría darse el caso que hubiera prescrito esta posibilidad, lo que dejaría sin presupuesto básico - es decir sin poder demostrar la donación- a la segunda acción. Por este motivo deberán intentarse ambas acciones antes de los dos años puesto que, de lo contrario, se corre el riesgo de no tener éxito en la pretensión.

Eduardo Zannoni sostiene que; "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-) que tiene, ella, un plazo de prescripción especial, o que está sometida al término de prescripción decenal del art. 4023. De tal modo cuadraría sostener que, respecto de terceros, estos podrán invocar la simulación mientras no hubiere prescrito la acción principal que tutela su interés legítimo (Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", p. 408).

Finalmente hay quienes como Arturo R. Yungano al tratar la "acción de colación-prescripción" expresó; Ya se ha dicho que para la prescripción corre el plazo de diez años (art. 4023 del Cód. Civil) que se computa desde la muerte del causante, rigiendo dicho plazo, aunque la colación encubra un problema de simulación (Manual Teórico Práctico de Derecho Sucesorio, ediciones jurídicas Arturo R. Yungano pág. 248).

Hecha esta breve reseña, y aún cuando sea obvio que el objeto principal del litigio sea la obligación de colacionar, ello no excluye que el medio deba ser acreditado y en tiempo útil. La simulación aquí es tan instrumental como la que intenta cualquier acreedor del causante para luego percibir su crédito, nada más que en éstas el acreedor es el heredero por su legítima o por la igualdad de la porción hereditaria, naciendo

su derecho con el fallecimiento de aquel. Nada justifica entonces que tengan diferente tratamiento. La acción aquí también persigue la anulación del negocio jurídico aparente (la prescripción bienal para los actos de falsa causa del art. 4030 contempla la acción de simulación para invalidarlos, independientemente de la eventual conversión del acto; v Llambías Parte General II nº 1829) y la inoponibilidad del encubierto en la medida de su interés, el de su acreencia, no difiere de la acción revocatoria y a nadie se le ocurre que ésta tenga el plazo prescriptivo del crédito por el que se ejercita. Que sea instrumental no significa que no tenga entidad autónoma, más allá del ejercicio conjunto para acreditar la simulación ilícita, el perjuicio del heredero.

De esta forma a efectos de dilucidar el plazo de prescripción de las acciones aquí acumuladas y por resultar la de simulación accesoria de la de colación, corresponde aplicar el plazo mayor de diez años previsto en el artículo 4023 del Código Civil para las personales en general y no el menor de dos años establecido en el segundo párrafo del artículo 4030, para la acción de simulación.

En cuanto al comienzo del cómputo del plazo, éste comienza a correr a partir de la muerte del causante, de conformidad a lo dispuesto por el art. 3955 del Código Civil. Así, se ha dicho que “si la acción está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso o simulado, como en el caso, la prescripción será de dos años, a contar de la muerte del causante (art. 4030, párr. 2º)”. (Pérez Lasala-Medina, "Acciones judiciales en el derecho sucesorio", Ed. Depalma, p. 42; Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Prescripción" 2000-2, "Prescripción en el derecho sucesorio").

A título ilustrativo, la única excepción se daría en el caso de que el heredero que ataca el acto acredite fehacientemente que el conocimiento fue posterior. Es decir que el onus probandi estará a cargo de quien argumente que el plazo de prescripción no debe correr desde la apertura de la sucesión. En tal sentido, Cifuentes sostiene que respecto

de terceros la prescripción corre desde el momento en que supieron o pudieron saber que había un acto ficticio para burlar sus derechos. Como los herederos perjudicados pueden considerarse terceros, ello ocurre una vez que la sucesión se abrió, a menos que acrediten que el conocimiento fue posterior. (Cifuentes, Santos, "Negocio jurídico", p. 544).

Sentados estos principios, debe tenerse presente, por un lado, que la acción de simulación recién quedó expedita -como se dijera- con el fallecimiento de los causantes (conf. Borda, Guillermo A., ob. cit., t. II, p. 130; Pérez Lasala-Medina, "Acciones judiciales en el derecho sucesorio", p.42); que la muerte de la Sra. Eloina Costantina Lopez tuvo lugar el día 15 de enero de 1988, en tanto que la del Sr. Eduardo Bartolomé Maggi, ocurrió el 6 de junio de 2002 y, por otro, que la demanda fue promovida el 19 de septiembre de 2003 (ver fs. 29 autos "Maggi c/ Torrado s/ Simulación"), de modo que, contado el plazo desde fallecimiento del último causante (como es lógico, dada la unidad del acto simulado), está claro que no transcurrió el plazo de diez años establecido en el art. 4023 del Código Civil. Es más, aún colocándonos en la hipótesis más favorable a los demandados, igualmente corresponderá rechazar la excepción articulada, al no haber transcurrido ni siquiera el plazo de dos años previsto por el art. 4030 del Cód. Civil.

Por todo ello propongo al acuerdo admitir los agravios de la parte actora, y revocar el pronunciamiento apelado en lo que respecta a la excepción de prescripción, imponiendo las costas de la misma, en ambas instancias, a los accionados que resultan vencidos (Art.68 del CPCC).

En atención al resultado arribado precedentemente, corresponde ingresar al tratamiento de la acción de simulación

IV) De la acción de simulación

En autos la impugnante Marta Mónica Maggi

sostuvo que la compraventa realizada por su padre a favor de su hermano Carlos Eduardo Maggi y esposa Torrado Beatriz Graciela resultó en realidad una donación. A partir de ello con su demanda pretende que, demostrada la simulación, el bien involucrado sea traído al sucesorio del padre porque el acto real no es sino la entrega de la porción hereditaria que les hubiera correspondido a sus demandados, que el causante hizo en forma anticipada. Lo que se pretende es, entonces, traer ese bien a la colación.

Cuando se acumulan, como en este caso, las acciones de simulación y colación, parece obvio destacar que el objeto principal del litigio es la obligación de colacionar, ya que la de simulación es el medio a que debe acudir el heredero forzoso para acreditar que el causante efectuó una liberalidad; así, la finalidad de la acción principal queda subordinada al éxito de esta última, donde debe quedar demostrada la liberalidad que ha sido encubierta por el acto fingido. (SCBA causa Ac. 76.373, con sentencia del 30VIII2000).

Son colacionables las donaciones del causante a su heredero forzoso (art. 1789 Cód. Civil), y además son susceptibles de ser donadas las cosas, inmuebles o muebles, incluido el dinero y la cesión de créditos. Deviene necesario distinguir entre las donaciones ostensibles, las no ostensibles, las disimuladas, las presumidas disimuladas por la ley y las donaciones nulas. (LLAMBIAS, Jorge J. y MENDEZ COSTA, Ma. Josefá; Código Civil Anotado, Doctrina-Jurisprudencia, t. V-B, págs. 215 y sgts., ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992).

De la enumeración que precede resulta de interés a los fines de la causa la donación disimulada o actos simulados (BUERES-HIGHTON, Cód. Civil y normas complementarias, t. 6, pág. 521, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001), pues en los hechos tenemos un contrato de compraventa celebrado entre el causante Eduardo Bartolome Maggi y su esposa Eloisa Constantina Lopez y uno de los herederos forzosos Carlos Eduardo Maggi y su esposa Beatriz Graciela Torrado de

Maggi, se trata de establecer si la donación se encubre bajo la apariencia de un acto oneroso.

Frente a la donación disimulada, el heredero debe ejercer dos acciones, la de simulación y la de colación. Hay un orden lógico y cronológico que obliga a comprobar primero la inexistencia del acto simulado y luego resolver la colación de la donación que yacía bajo aquel. No obstante el ordenamiento lógico mencionado, la acción de colación no está jerárquicamente subordinada a la de simulación, por el contrario, la colación es lo principal y la simulación, lo accesorio, la primera es la “acción-fin” y la segunda la “acción-medio”, siguiendo a Llambías-Méndez Costa.

A esos fines, deberá recordarse que la prueba de que el acto ostensible es simulado corresponde, por supuesto, a quien lo alega (art. 375 del CPCC). Para ello puede valerse de cualquier medio de prueba, pero será seguramente la de presunciones la de mayor valor, porque en casos como estos, los interesados en fraguar el acto seguramente habrán tomado las precauciones necesarias para ocultarlo y para borrar todos los rastros que pudiera dejar con la intención de desvanecer cualquier elemento probatorio posterior (conf. SCBA causa Ac. 43.217, sent. del 4XII1990).

Digo que es la de mayor valor porque la prueba de presunciones resulta, sin duda, de utilidad manifiesta cuando aquello que debe ser acreditado y que es decisivo para la suerte del litigio, exige una actividad ímproba de la parte que la tiene a su cargo. Empero, tal prueba requiere, para poder generar convicción, del cumplimiento de ciertos recaudos o requisitos: así, debe estar constituida por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, etc., permitan que la inferencia presuncional, resulte ágil, espontánea o intuitiva. Inversamente, cuando lo acreditado es solo un dato aislado, o aparecen otros elementos que lo debilitan (contraindicios), o si los que se obtuvieron pueden responder a causas u orígenes diversos, y todo ello hace que el

razonamiento resulte inatingente o artificioso, esta forma de prueba deviene inservible porque, a partir de ella, no nace la convicción buscada.

Es principio consagrado que es la actora quien debe producir prueba sobre los hechos alegados, sin embargo no es posible afirmar que resulte absoluto, ya que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a decisión, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal.

Sobre la cuestión probatoria y la pretensión de colación se puede decir que todos los medios de prueba son admisibles para demostrar la simulación, sin exigirse contradocumento y con razonable predominio de las presunciones (manifestaciones de preferencia hacia alguno o algunos de los hijos, o de enemistad con los no donatarios, precio vil de la venta, falta de recursos económicos en el adquirente, continuación del vendedor en el uso, disfrute y administración de la cosa donada hasta su muerte, entre otros).

Así planteada la cuestión no existen dudas de que ambas partes tienen sobre sí la carga de producir prueba en su favor. (arts. 163 inc. 5 párr. 2, 354 inc. 1, 375 CPCC).

Sobre tales bases, resulta indudable que corresponde abordar primeramente lo referido a la existencia del acto simulado, analizar la prueba rendida al efecto y en base a las normas involucradas (tanto formales como sustanciales) si corresponde admitir la acción de simulación impetrada.

En la causa ha quedado demostrado de modo suficiente que los padres de la actora vendieron a su hijo Carlos Eduardo Maggi el inmueble de su propiedad, sometido al régimen de la ley 13.512, de propiedad horizontal, ubicado en la ciudad y partido de Avellaneda, localidad de Crucecita, con frente a la calle Estanislao del Campo N° 1989

cuya nomenclatura catastral es Circunscripción I, Sección P, Manzana 7, Parcela 11, unidad funcional número 2, polígonos 00-02, 01-01 y 02-01 dominio inscripto en la Matrícula 15552/2 Avellaneda (4).

La compraventa celebrada entre el causante y el heredero (Carlos Eduardo Maggi, fallecido) fue realizada el 13/10/1987 conforme emana de la copia de escritura traslativa de dominio que luce a fs. 8/11, por un precio total de venta de Australes siete mil (A 7.000) que los enajenantes manifestaron haber recibido en dinero efectivo antes del acto. (ver fs. 387/390 autos sobre colación).

Visto el precio de la operación de venta en conjunción con la valuación de Australes cuatro mil seiscientos sesenta y siete (A 4.667), se observa que la misma (venta) se llevó a cabo hace 25 años a la fecha, y por casi el doble de la valuación. (ver fs. 387/90 de los autos sobre colación).

El dictamen pericial que obra a fs. 580/581, donde se deja constancia que el inmueble se encuentra construido sobre la parte posterior del terreno, sin lote libre, sin garage, un baño sin terminar, con materiales comunes, fijó su valor en la suma de (\$ 65.000) hasta (\$ 75.000), estimando el valor real del inmueble en la suma de (\$ 69.000). Sin embargo a fs. 403/404 de los autos sobre colación y fs. 1287/1288 sobre simulación fijó como valor de la UF 2 la suma de U\$S 35.000, y con respecto al valor del terreno para UF 2 -ubicada al fondo- lo estimo en la suma de U\$S 6.000. Se puede anticipar que no estamos en presencia de una compraventa celebrada con precio vil.

En efecto, la diferencia en el precio encuentra su explicación porque de las pericias emana el precio en el mercado inmobiliario de la propiedad cuando ya se encontraba terminada, dado que la vivienda al ser adquirida en el año 1987 debió ser demolida, y construida luego por los adquirentes, según se desprende de la prueba producida. De modo, que con respecto al monto resulta ser el adecuado a la época y a la

porción del terreno adquirido (parte trasera), circunstancias que encuentra justificada explicación, además, en la relación familiar entre quienes eran partes del negocio.

Siguiendo este ritmo he de decir que se ha probado en autos que el adquirente, al tiempo de celebrar la compraventa tenía como ingresos; Carlos Maggio trabajaba en YPF, llegando a ser supervisor y jefe de sección, como así también la acreditación laboral de la cónyuge Beatriz Graciela Torrado (ver fs. 413/420 de los autos sobre colación) en Zemin Hnos. SCA.

Además, se acompañó documentación que acredita que los adquirentes del inmueble eran titulares de inversiones a plazo fijo (ver fs. 78,217 y 226/228) y de un automotor (ver fs. 80/81), como el empeño de alhajas por parte de la codemandada Beatriz Graciela Torrado (ver fs. 83), y depósito bancario que efectuaran los compradores en la cuenta del causante Eduardo Bartolomé Maggi (ver fs. 224), que efectuaron además los gastos de la demolición de la vivienda precaria del fondo del terreno y la construcción de una nueva que da cuenta la profusa documentación acompañada; facturas y recibos (ver fs. 479 Saniport; Borgo fs. 480; El cruce fs. 1031; casa Angel D'ámico fs. 1228, entre muchos otros, no pudiéndose ubicar otros comercios debido al tiempo transcurrido, sin embargo se acompañaron facturas originales de las cuales el perito Ingeniero Civil Jorge Ruben Garrido a fs. 403/404 -de la colación- estimó que se corresponde la documentación acompañada por los accionados con lo observado en la vivienda. Los gastos de honorarios del escribano (ver fs. 229, 234/235 y 917) de constructor Claudio Luis Bianchi (ver fs. 220/230 reconocido a fs. 395 de los autos sobre colación), de planos (ver fs. 236 reconocido a fs. 358 también de los autos sobre colación), de arquitectos (ver fs. 237/238, y fs. 918) de materiales de construcción (fs. 239/352).

El resto del cuadro probatorio puede reducirse a las declaraciones de distintas personas. En carácter de testigos fueron

escuchados; Orlando Torrado a fs. 948/951; Pedro Ángel Castro (ver fs. 952/953) Orlando Enrique Torrado (ver fs. 954/955); Fontanella Omar Dario (ver fs. 944/945); Graziano Mirta Irene (ver fs. 964); Nélica Ursula Maggi (ver fs. 936); Adelina Inés Maggi (ver fs. 941) todos los testigos son coincidentes en la descripción de los inmuebles, y sobre la construcción existente en la parte posterior, que al comienzo era muy precaria (de chapa) luego fue demolida, que ambos compradores trabajaban desde jóvenes, con buenos ingresos, que se incrementaron con la ayuda de los padres de la codemandada Torrado. Además, han sido coincidentes en que en la familia se conocía que los padres habían vendido la parte de atrás a Carlos, que incluso en las fiestas familiares se comentaba, y que las hermanas Marta y Beatriz tenían pleno conocimiento de ello.

Debo detenerme y destacar el testimonio de la propia hermana de la actora, doña Beatriz Maria Maggi (ver fs. 360/363 de los autos sobre colación) -cuñada y tía de los aquí demandados-, quien a su vez le cediera los derechos hereditarios (ver fs. 3/6). Esta testigo resulta de vital importancia a mi juicio, y me genera mayor convicción, debido a su estrecho vínculo que tiene con las partes, y su conocimiento directo de lo acontecido; al testificar respondió; "...NOVENA: Por los dichos de mi mamá y mi papá se lo vendieron a Carlos y Graciela, lo que yo recuerdo en el '87 fui testigo en una cena que mis padres nos comunicaron que firmaron la escritura respecto de la propiedad del fondo de Carlos y Graciela.- No vi la escritura.- Mi mamá me había contando que en la parte de ella se había agregado, pero no la vi, no se la pedí, se agrego algún papel que acreditaba que la parte de ella es la de adelante.- En la cena participó mi hermana también y el marido.- DECIMA: No puedo indicar fecha, la misma fecha en el año '87.- Lo sabía toda la familia, una tía creo que se llama Hermia Lopez de Pasadoress la hermana de mi mamá , Ester de Ugarte hermana adoptiva de mi mamá, Neli Maggi hermana de mi papá y la hermana adoptiva de mi papá que le decimos Pocha, mi papá, mamá hermanos y yo, y nuestros maridos.-

DECIMO PRIMERA: Carlos Maggi.- Lo se porque es mi hermano, él me lo contó, no vi ninguna escritura porque no se la solicite, es mi hermano.-
DECIMO SEGUNDA: Mi mamá me contó que si, de que forma no lo sé. Mi hermano trabajaba y ganaba buena plata y mi cuñada también, mi hermano trabajaba en YPF era jefe de a sección mantenimiento, viajaba y ganaba bien y mi cuñada trabaja de administrativa en una carpintería llamada ZEMIN y ganaba bien...." "....OCTAVA PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI ESA COMIDA SE HIZO CON EL FIN ESPECIFICO DEL ANUNCIO DE MARRAS: Nosotros nos reuniamos seguidos, pero en esa reunión surgió en la conversación nos comunicaron que mi hermano ya era dueño porque tenía la escritura, de la carpintería donde trabajaba mi cuñada le mandaron flores, así que la reunión fue específica para eso, otros detalles no recuerdo, los presentes éramos y yo, mi marido, mi hermana, su marido, Carlos Graciela, mi mamá y mi papá y somos los únicos que podemos dar fe de eso.-
NOVENA PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI DICE QUE NO VIO LA ESCRITURA PUDE AFIRMAR QUE SE TRATO DE UNA VENTA O DE UNA DONACION: Yo no vi la escritura, solamente hablo por lo que me dijeron mis padres. Por lo que me dijeron mis padres puede afirmar que es una venta, no lo pongo en duda.

En cuanto a la impugnación de la prueba testimonial correspondiente a la parte demandada, habiéndose respetado el art. 425 del Cód. Procesal, carece de gravitación sopesar los vínculos de familia, amistad o intereses que reúnen a unas y otras partes con los testigos, porque en juicios como el presente son los allegados y familiares quienes en mejores condiciones se encuentran para referir lo que ocurre en la intimidad del hogar (art. 456 del Cód. Procesal). La prueba testimonial ofrecida de la parte actora; Debasto (ver fs. 545); Pelegri (ver fs. 546/547); Heredia (ver fs. 548); Ventoso (ver fs. 553) Calaza Gomez (ver fs. 551) se muestran imprecisas a la hora de ser valoradas, por cuanto los mismos refieren que se trataba de una sola casa, refiriendo lo sabido por

comentarios, como que no hubo venta porque nunca hubo cartel. Estas declaraciones, en lugar de aportar elementos que corroboran en aquellos otros indicios, parecen señalar en sentido opuesto. A ello puede agregarse que tampoco son útiles para enmendar las afirmaciones de los demandados.

Tampoco puede perderse de vista el permiso para instalar un almacén y despacho de pan en la UF 1 (ver fs. 765/816 copias certificadas del Expte. Administrativo N° 28.497/00 de la Municipalidad de Avellaneda, en el domicilio sito en la calle Estanislao del campo 1991, constando a fs. 786 la solicitud de Carlos Eduardo Maggi mediante la cual permite la instalación del negocio a favor de su cuñado (Karpe), con fecha 4 de abril de 2.000. A continuación, fs. 787 obra nota de Eduardo Maggi que describe que Orlando Karpe esta casado con su hija y le cede el local para que instale su negocio, se agregó copia del reglamento de copropiedad, (ver fs. 788), constando a fs. 823 notificación en donde la actora Marta Mónica Maggi se notifica que deben gestionar la correspondiente libreta sanitaria. A fs. 850 la misma actora recibe cédula de notificación del tribunal de faltas, firmando al pie. Reconocido además en las posiciones 6, 8, 9 (ver fs. 931/932)

Ahora, la actora pretende desdecirse del consentimiento que habría prestado su padre y hermano (Carlos Eduardo) al trámite iniciado por su cónyuge (Orlando Karpe) para la habilitación del negocio; esta retractación en que incurre es contraria a la buena fe, admitiendo la posibilidad de que una de las partes pueda ponerse en contra con su comportamiento anterior, violentando la doctrina de los actos propios.

Al respecto, esta sala I le ha dado fundamental preeminencia a la conducta jurídicamente relevante de una parte, que luego desdice por cuestiones en beneficio propio (RSD 12/91; 80/99; 146/99 entre muchas otras).

Esta teoría, conocida como de los actos propios, descansa en tres presupuestos básicos: 1)-la conducta inicial que constituye

el "factum propium", consistente en un hecho o hechos que demuestran la toma de posición respecto de determinada situación jurídica; 2)-la unidad de situación jurídica: la contradicción debe observarse en el marco de una misma relación o situación jurídica; 3)-si el "factum propium" y la conducta posterior que lo contradice deben emanar del mismo sujeto jurídico y en relación al mismo sujeto jurídico." (CALZ Sala I RSD 27/08, sentencia del 21/2/2008).-

Por otra parte, la causa penal N° 595918 y la N° 335708 que tramitara por ante la Unidad Funcional de Instrucción N° 12 de este Departamento Judicial y la causa penal N° 608354 que tramitara en la Unidad Funcional n° 16 también de este departamento Judicial, son demostrativas del conflicto familiar existente, generándose discusiones y peleas, en la posesión del inmueble que habitaban sito en Estanislao del Campo N° 1989 departamentos 2 y 1 respectivamente, que culminaran con el archivo de las mismas.-

Ahora bien: estimo que se parte de una base excesivamente frágil, por cuanto no hay en la causa, ni del análisis de la prueba producida ni tampoco otras consideraciones que sustenten la afirmación de que el acto haya sido simulado; por el contrario, parece que la actora le hubiera bastado con tener conocimiento del acto para quitarle a éste toda nota de insinceridad.

En ese sentido, poco ha sido lo aportado por aquella sobre quien pesaba la carga de acreditar la falsedad del acto.

En definitiva: me he adentrado en un análisis de los hechos y de la prueba producida, en búsqueda de indicios sustanciales, claros, unívocos y contundentes de que el acto de venta celebrado por Eduardo Bartolomé Maggi y Eloina Constantina Lopez a favor de su hijo Carlos Eduardo Maggi y su esposa Beatriz Graciela Torrado fue simulado, sin hallarlos (arts. 163 inc. 5°, 384 y conchs. del C.P.C.C.). Ello, aún cuando se trate de un juicio de simulación (con las atendibles dificultades

probatorias, las que se intenta enmendar con una especial atención puesta en los indicios y presunciones), implica que la base de sustentación del reclamo no ha sido acreditada, y que la pretensión debe ser denegada.

En síntesis, con la prueba producida se ha acreditado que el inmueble fue subdividido y posteriormente vendido a Carlos Eduardo Maggi y Beatriz Graciela Torrado; que la actora se encontraba en conocimiento del reglamento de copropiedad y administración; quien fue pagado el precio; que los vendedores entregaron la posesión del inmueble, la demolición de la vivienda antigua y la nueva construcción efectuada por el matrimonio Maggi-Torrado.

Al no poder declararse la simulación del acto escriturario, tampoco puede hacerse lugar a la demanda por la que se peticiona la colación de los bienes involucrados.

Por ello, no siendo justa la sentencia apelada,
VOTO POR LA NEGATIVA -

A la misma primera cuestión, el Dr. Basile por compartir fundamentos, **VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA.-**

A la segunda cuestión el Dr. Igoldi dice:

Visto el acuerdo logrado al tratar la primera cuestión, corresponde revocar el fallo apelado en lo que respecta al progreso de la excepción de prescripción, con costas (de la excepción) -en ambas instancias- a la parte demandada vencida. Asimismo, corresponde rechazar la acción simulación del acto escriturario, desestimando en consecuencia la demanda por la que se peticiona la colación de los bienes involucrados, con costas a la parte actora (arts. 68, 69 y 274 del CPCC). Los honorarios se regularán en su oportunidad (art. 23 de la ley 8.904).-

- ASI VOTO -

A la misma segunda cuestión, el Dr. Basile **VOTA EN IGUAL SENTIDO.-**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

- SENTENCIA -

En el Acuerdo celebrado quedó establecido que el fallo debe ser revocado.-

POR ELLO, consideraciones, citas legales, fundamentos consignados en el Acuerdo dictado :

1º)- Revócase la sentencia apelada en lo atinente al progreso de la excepción de prescripción, la que se rechaza, ello en la medida de los recursos y agravios, con costas -en ambas instancias- a la parte demandada.-

2º)- Asimismo, recházase íntegramente la demanda instaurada por Marta Mónica Maggi por Simulación y colación, con costas a la actora vencida (arts. 274 y 68 del CPCC).-

3º)- Difiérese la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (conf. art. 23 y 51 de la ley 8904).

CARLOS RICARDO IGOLDI

NORBERTO HORACIO BASILE

JUEZ

JUEZ

LEONARDO RICARDO PUEY

AUXILIAR LETRADO