



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte: SI-120034

Juzgado de origen: Juzg Civ y Com n° 10 Dptal

Juicio: TIBALDI RAÚL MARTÍN C/SCHIAVONI NÉSTOR LUJÁN Y OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, en el día de la firma, en Acuerdo telemático continuo (Res. SCBA 480/20 y complementarias sobre COVID-19 y Res. del Presidente de esta Sala nro. 28/4/2020) los señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. **EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y LUIS MARIA NOLFI**, en virtud de lo dispuesto por el art. 4° del Ac. Extraordinario del 25 de septiembre del 2008 (publicado en el Boletín Oficial el 06/12/2010, pags. 12.609/12.610), con la intervención del Funcionario Letrado actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-120034 , en los autos: **“TIBALDI RAÚL MARTÍN C/SCHIAVONI NÉSTOR LUJÁN Y OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO”**.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.C..

1°.- ¿Es justa la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda por falta de legitimación activa del sr. Raúl Martín Tibaldi?

2°.- En caso negativo, ¿debe hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta a fs. 48/49?

3°.- En su caso, ¿debe hacerse lugar a la demanda?

4°.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: **Dres. Emilio Armando Ibarlucía y Luis María Nolfi.-**

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez **Dr. Emilio A. Ibarlucía** dijo:

I.- La sentencia de fecha 11/02/21 es apelada por la parte actora, quien expresa agravios por medio del escrito electrónico del 11/09/22, los que son contestados por igual medio el 20/09/22. Corrida vista al Ministerio Público Fiscal, la Fiscalía de Cámara manifiesta que no está llamado a expedirse en los presentes autos (EE del 3/10/22).

II.- La traba de la litis.

1.- El sr. Raúl Martín Tibaldi, por intermedio de apoderado, promovió demanda contra Néstor Luján Schiavoni, Susana Esther Schiavoni de Murua, Juan Carlos Schiavoni y Gloria Acosta de Schiavoni, por nulidad del acto jurídico de fecha 13/07/02, instrumentado en escritura n° 73 ante el notario Gabriel Alfredo Castilla, mediante la cual Juan Schiavoni donó la nuda propiedad del inmueble situado en el partido de 25 de Mayo (Circ. XIII, Sec. Rural, parc. 1774) a sus hijos Susana Esther Schiavoni y Juan Carlos Schiavoni, y de la cláusula inserta en la escritura por la cual Néstor Luján Schiavoni manifestó prestar conformidad con la donación. En subsidio, dedujo acción revocatoria de tal manifestación de voluntad, de modo que la misma fuera declarado inoponible a su parte y el bien donado mediante el acto nulo volviera al patrimonio del donante, de forma de poder, subrogándose en los derechos de Néstor Luján Schiavoni, ejercer los derechos correspondientes para poder cobrar los créditos que tenía contra este último. Dijo que ambas acciones alcanzaban a la compraventa de la nuda propiedad indivisa que Susana Esther Schiavoni le hiciera a Juan Carlos Schiavoni por escritura n° 170 del 22/12/04 pasada por ante el notario antes referido.

Fundó su legitimación activa en ser acreedor de Néstor Luján Schiavoni conforme a la sentencia firme dictada en el Juzgado n° 2 Departamental, y el juicio en trámite en el Juzgado de Paz Letrado de 25 de Mayo, ambas deudas contraídas el 15/12/2001.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En cuanto a la legitimación pasiva dijo que el acto de insolvencia contó con la participación de Juan Schiavoni, por lo que los accionados eran sujetos pasivos de la acción en tanto herederos forzosos del mismo. Asimismo manifestó que Néstor Luján Schiavoni debía responder por ser deudor y partícipe del acto objetado, y los demás por ser partícipes de la maniobra de insolventación en perjuicio de todos los acreedores.

Dijo que Néstor L. Schiavoni le solicitó dinero en préstamo por lo que firmó sendos pagarés el 15/12/01, y luego de varias promesas de que pagaría las deudas, intentos frustrados de arribar a un acuerdo y falta de pago a otros acreedores, se celebró el acto objeto de impugnación el 13/07/02, donde Juan Schiavoni donó a sus hijos Susana y Juan Carlos la nuda propiedad del campo con reserva de usufructo, y luego Susana le compró a este último su mitad indivisa. En el primer acto Néstor L. Schiavoni, al prestar conformidad diciendo que había sido compensado con anterioridad, renunció a todo derecho hereditario en la futura sucesión de su padre, lo que hizo en pleno estado de incumplimiento de sus deudas, para evitar que ingresaran bienes a su patrimonio.

Detalló los indicios de simulación, entre otros que Juan Schiavoni donó cuando ya tenía varias deudas, y que quien no recibió la donación fue Néstor L. Schiavoni que también tenía varias deudas. Señaló que era imposible que el primero hubiera hecho antes liberalidades a favor del segundo por valores equivalentes a los recibidos por los otros dos hijos (59 hectáreas cada uno).

Sostuvo que, disfrazada de donación, el acto fue un pacto de herencia futura prohibido por el art. 1175 del C.C., que tuvo por finalidad evitar la apertura del sucesorio que sobrevendría, y de esa manera perjudicar a los acreedores de Juan y Néstor Schiavoni. Manifestó que Juan Schiavoni siguió explotando el campo hasta que se murió cinco meses después, y que Néstor Schiavoni nunca antes había sido “compensado”, con lo cual el

acto implicó una renuncia de herencia futura (prohibido por art. 3311 del C.C.). Sostuvo que la declaración de haber sido “compensado” fue en realidad una simulación.

Dijo que al prestar en el acto la sra. María Gloria Acosta de Schiavoni el asentimiento del art. 1277 del C.C. se ocultó que el bien no era totalmente ganancial, y, además, se impidió que, fallecida la misma, lo acreedores pudieran cobrarse de la herencia que dejara.

2.- Contestó la demanda Néstor Luján Schiavoni, denunciando la apertura de su concurso preventivo y pidió que se decretara la nulidad de las actuaciones por haber sido iniciadas con posterioridad conf. art. 21 de la ley 24.522. Dijo que la acción revocatoria no podía ser intentada dado que era típica de la quiebra (ineficacia concursal, arts. 118 y 119 LCQ), y que no podía ejercerla individualmente ningún acreedor, sino que estaba a cargo de la sindicatura, quien era quien debía analizar la inexistencia o no de “compensación” a su favor.

3.- María Gloria Acosta de Schiavoni y Susana Esther Schiavoni contestaron oponiendo falta de legitimación pasiva por ser ajenas a las deudas emanadas de los juicios ejecutivos denunciados. También por iguales razones que Néstor L. Schiavoni pidieron el rechazo de la demanda.

4.- La actora contestó las excepciones, las que no se resolvieron por diferirse para una vez trabada la litis.

5.- Se decretó la rebeldía de Juan Carlos Schiavoni, lo que quedó firme.

6.- Se dio intervención a la sindicatura del concurso preventivo, quien dijo que se había declarado la quiebra de Néstor L. Schiavoni, y que, sin adelantar opinión sobre la procedencia de la acción intentada – por cuanto no se había abierto a prueba -, se concluía que no era aplicable al caso la prohibición de iniciar las acciones previstas por el art. 21 de la LCQ, no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

siendo procedente la nulidad intentada por el mencionado demandado, por lo que correspondía rechazar este planteo, y resolverse la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por las otras codemandadas (fs. 129/130)

7.- La parte actora pidió que se resolviera el incidente de nulidad y las excepciones, a lo que la jueza proveyó que, en tanto involucraban el análisis de la cuestión de fondo, correspondía diferir su tratamiento (fs. 143). A pedido del actor, la magistrada aclaró que el diferimiento era respecto de la totalidad de los planteos (fs. 145).

8.- Recibidos los autos a prueba y presentados los alegatos, se corrió vista a la sindicatura, la que contestó – por medio de nuevo síndico - por EE del 2/11/2020, expresando que no encontraba acreditados los extremos de la demanda.

III.- La sentencia.

La jueza comienza por señalar que el planteo efectuado por Néstor Luján Schiavoni al contestar la demanda implica cuestionar la proponibilidad de la demanda y no su validez esencial, y que el escrito inicial es una sumatoria de pretensiones, encuadrables en acciones distintas con diferentes niveles probatorios.

Aclarado ello, expresa que, si bien la demanda se presentó luego de que Schiavoni se presentara en concurso preventivo, comparte con el síndico que no está prohibido dado que se trata de una demanda que tiende a la integración del patrimonio mediante el ingreso de nuevos bienes. Ahora bien – continúa -, no pueden soslayarse las circunstancias sobrevinientes; en el caso, el decreto de la quiebra el 17/06/2014, y que las acciones de ineficacia de los actos realizados en perjuicio de los acreedores les corresponde entablarlas al síndico, sujeto a la autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible. La acción – dice – queda expedida a cualquier acreedor

pero previa intimación judicial al síndico para que la inicie o prosiga sustituyendo al actor, situación no configurada en autos.

Sobre esa base, entiende que la legitimación activa para promover la acción pauliana pertenece prioritariamente al síndico (previa la autorización señalada), y que la acción de simulación no está sometida a esta autorización pero corresponde al síndico.

Indica que ello es de importancia dado que el único interés protegido es el universal de la masa y no el individual del acreedor. En cuanto a lo contestado por el síndico a fs. 129/30 dice que no se expidió sobre el fondo, y que al confeccionar el informe general dijo que no encontraba actos susceptibles de ser revocados.

Finalmente destaca que el síndico al dársele vista de la prueba producida dijo que no encontraba elementos para dar sustento a la demanda. Por tales razones, rechaza la acción, con costas.

IV.- Los agravios.

1.- La parte actora en sus agravios pide: 1) que se resuelva el incidente de nulidad de fs. 38/39 contestado a fs. 57/59, salvándose la omisión incurrida en primera instancia; 2) que se trate la acción de nulidad por simulación; 3) subsidiariamente que se declare la nulidad por pacto de herencia futura y/o renuncia a herencia futura y/o partición por ascendientes en la que participaron ambos cónyuges; 3) subsidiariamente que se haga lugar a la acción revocatoria ordinaria o pauliana, disponiendo que sus efectos beneficien a la masa de acreedores de la quiebra de Néstor Luján Schiavoni; 4) que consecuentemente se declare nula la compraventa entre Susana Esther Schiavoni y Juan Carlos Schiavoni celebrada el 22/12/04; 5) subsidiariamente a todo lo anterior, que se ordene retrotraer el proceso a la fecha del auto de quiebra para subsanar el supuesto de falta de intimación al síndico y luego, según el resultado, continuar las actuaciones por cuenta y riesgo del actor.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En síntesis, en su extenso escrito la actora hace hincapié en que, cuando se le dio vista al síndico del pedido de nulidad de la demandada, contestó a fs. 129/30 solicitando su rechazo, prestó conformidad con las acciones deducidas, no objetó la legitimación de su parte, y demostrando que deseaba que el juicio continuara, pidió su apertura a prueba, escrito presentado cuando ya estaba decretada la quiebra. El Juzgado abrió los autos a prueba y no negó legitimación a su parte para impulsar el proceso ni impuso cumplir la exigencia del art. 120 3er. párr. de la LCQ (intimación al síndico).

Insiste en que la acción revocatoria fue deducida en subsidio y no como acción principal de modo que su reclamo no se hallaba incluido en la previsión de la norma citada, y el síndico hasta tal punto convalidó la acción que llegó a pedir sentencia. En consecuencia – sostiene – lo decidido por la jueza constituye un exceso ritual manifiesto.

Manifiesta que al no estar prohibida la acción promovida, la sentencia ha ignorado el principio de legalidad. Expresa que el art. 120 LCQ en cuanto impide a cualquier acreedor promover a su costa y en beneficio de la masa la acción revocatoria o pauliana es inconstitucional, toda vez que la razón de ser de la exigencia de la intimación previa es que no se arriesgue que se condene en costas a la masa de acreedores, lo que aquí no podría ocurrir.

Dice que la sentencia no evalúa la conducta procesal del deudor en relación a su parte.

En otro orden, dice que si la demanda era improponible debió rechazarla “in límine”, y no dictar los autos de fs. 143 y 145, en los cuales difirió el tratamiento del incidente de nulidad para el momento de la sentencia.

Argumenta que si se sostuviera que la sentencia no se refirió a la improponibilidad de la demanda sino a la legitimación activa por no haberse intimado al síndico, ese déficit se habría producido al decretarse la quiebra y no siete años después al dictarse sentencia en estos autos.

Respecto de la nulidad articulada a fs. 38/39 por el demandado dice que todos los actos procesales realizados antes de la última publicación de edictos en la quiebra son válidos, por lo que pide que se rechace. Sostiene que la quiebra indirecta decretada a Schiavoni no puede beneficiarlo.

Respecto del fondo del asunto, insiste en que dedujo en primer lugar una acción de nulidad por simulación absoluta, a la que debe hacerse lugar por estar probada. Expresa, además, que el acto fue nulo porque implicó una renuncia a herencia futura o un pacto de herencia futura, ambos prohibidos. Dice que el bien era ganancial y por lo tanto no podía ser objeto de donación, aún con conformidad del cónyuge, dado que implicaba una división anticipada de la sociedad conyugal.

Sostiene que la sentencia analiza el tema como si se tratara de una acción revocatoria concursal, la que tiene exigencias que no son las de la acción revocatoria ordinaria, que, en el caso de deducirse por un acreedor y tener éxito, beneficia a la masa de acreedores (conf. art. 120 LCQ), y no, como dice la sentencia, sólo el interés personal del acreedor.

Dice que en su demanda siguió la doctrina que admite la acumulación de la acción de simulación con la de revocatoria en subsidio, y que la primera no está supeditada a ninguna intimación previa al síndico para promoverla, estando legitimado cualquier acreedor para ello.

Respecto de lo dicho en la sentencia en cuanto a que el informe general del síndico en la quiebra – sobre que no existían actos susceptibles de ser revocados por aplicación de los arts. 118 y 119 de la LCQ – no fue objetado, expresa que el funcionario no se refirió a las acciones de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

nulidad y de revocatoria ordinaria. Además – sostiene – el informe del síndico no impone la obligación de pronunciarse.

Argumenta sobre el fondo del asunto, y, en subsidio, alega sobre qué sentencia debe dictarse si se considera trámite esencial la intimación al síndico.

2.- En la contestación de los agravios, los demandados Néstor Luján Schiavoni y Susana Esther Schiavoni de Murua (esta por su propio derecho y sucesora de Gloria Acosta de Schiavoni) dicen en primer lugar que, además de las razones dadas en la sentencia, debe rechazarse porque la acreencia del actor fue depositada junto con todas las demás en el expediente concursal.

Dicen que, con el inicio del concurso, todos los créditos dejan de ser individuales para ser concursales.

Reafirman que respecto de María Susana Esther Schiavoni de Murua, Juan Carlos Schiavoni y Gloria Acosta de Schiavoni existe una doble falta de legitimación.

Sostienen respecto de la acción de simulación que sólo está legitimado el síndico, sin autorización previa, dado que el interés en la integración del activo no es personal de ningún acreedor. Dicen que en ninguna parte de la demanda el actor dijo que su intención era que el resto de los acreedores se beneficiaran.

En relación a lo actuado por el síndico Mario D Atri dicen que nunca se expidió sobre el fondo del asunto, y que el informe general – en cuanto a que no había actos susceptibles de ser revocados – no fue objetado por Tibaldi ni ningún otro acreedor.

IV.- Tratamiento de los agravios.

Cuando el actor inició este juicio el demandado Néstor Luján Schiavoni (27/04/2010) todavía no se habían publicado los edictos del concurso preventivo (23/04/2010), y aquel contestó la demanda, planteando la nulidad de lo actuado cuatro días después (27/04/10, fs. 38/42). Se sustanció la nulidad (contestada por el actor a fs. 57/59), la que no se resolvió enseguida dado que se ordenó que previamente se integrara la litis con el resto de los demandados. Entre tanto se decretó la quiebra del concursado el 17/06/14 (fs. 599/601 de la quiebra que tengo a la vista). Del incidente de nulidad se le dio vista al síndico que contestó el 18/05/15 (fs. 129/130). Asimismo, las accionadas Susana Schiavoni y Acosta de Schiavoni habían planteado excepción de falta de legitimación pasiva, la que fue contestada. El actor pidió que ambas cuestiones fueran resueltas. La magistrada, diciendo que estaban comprometidas cuestiones de fondo, difirió su tratamiento para el momento de analizarlas (fs. 143, 4/08/15), aclarando luego que el diferimiento era respecto de la totalidad de los planteos (fs. 145).

Planteadas así las cuestiones introducidas al trabarse la litis, no puede decirse 11 años después de iniciado el juicio (y casi 7 años después de decretada la quiebra) que la demanda es improponible.

La improponibilidad objetiva de la demanda se da cuando tiene por objeto algo prohibido por ley o contrario a las buenas costumbres (v.g. el cumplimiento de un contrato de venta de sustancias prohibidas), lo que debe surgir en forma manifiesta de su lectura. De ahí entonces que da lugar a su rechazo "in límine", o, en todo caso, si el juez no lo advirtió, si así lo pide el demandado. Como dice la doctrina, daría lugar a un proceso infecundo que habría nacido frustrado desde un comienzo (Morello-Berizonce, "Improponibilidad objetiva de la demanda", J.A. 1981-III, p. 789; Peyrano, Jorge, "La improponibilidad objetiva de la pretensión y los 'derechos eunucos'", JA 1981-III, p. 794/95; C.N.C., Sala C, c. 143.703, 14/04/94; C.N.C., Sala I, c. 108.912. 28/09/95; C.N.C., Sala E, c. 215.530, 22/04/97; C.N.C. y C.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

F., c. 7.342/95, 20/07/95, L.D-T; esta, causa 109.434, "Vidacovich c. Spinelli", del 30/12/04; y mi voto en causa n° 30.180 de Sala 2, del 4/04/19).

Nada de esto ocurrió en el presente caso. El accionado pidió que se decretara la nulidad de lo actuado porque la demanda se había iniciado luego de la presentación en concurso, y cuando llegó el momento de resolver ya estaba decretada la quiebra. En ese momento nada dijo acerca de que el actor debía intimar al síndico para que iniciara o prosiguiera la acción con fundamento en los arts. 119 y 120 de la LCQ. O sea, no le pareció manifiesto o evidente el tema al punto tal que lo difirió para su tratamiento en la sentencia definitiva. Es posible que ello haya ocurrido porque la cuestión se "mezcló" con la falta de legitimación pasiva opuesta por las codemandadas (art. 345 inc. inc. 3 CPCC), aunque ante el pedido de aclaratoria, expresamente dijo que ambas cuestiones quedaban diferidas.

Pero evidentemente lo que ocurrió es que el síndico, al evacuar la vista que se le confirió de la nulidad articulada, con cita de doctrina opinó que las acciones integrativas del patrimonio no estaban prohibidas en el concurso preventivo, además de que, en el caso, el deudor concursado era parte de un litisconsorcio necesario, por lo que encuadraba en las excepciones del art. 21 inc. 3 de la LCQ. Pero, además, agregó: "habiéndose frustrado la solución concursal, y declarada la quiebra del sr. Néstor Luján Schiavoni, nada impide que se prosigan estas actuaciones por parte del acreedor", por lo cual no correspondía rechazar el planteo de nulidad. Enfatizó que, habiéndose trabado la litis antes del decreto de quiebra, el actor conservaba legitimación procesal, y que, resuelta la nulidad articulada y la excepción opuesta, debía abrirse a prueba (fs. 129/30).

Al decidir diferir el tratamiento para la sentencia definitiva, claramente la magistrada, en consonancia con el síndico, entendió que no existía improponibilidad de la demanda, y tampoco falta de legitimación activa manifiesta.

Esta última – por los motivos dados por la jueza - no fue opuesta por ninguno de los accionados (aclaro que las codemandadas articularon sólo falta de legitimación pasiva, fs. 48). Pero como se acepta que la falta de legitimación activa sea tratada de oficio por los jueces (SCBA, Ac. 55.945 del 27/06/95, Ac. 56.445 del 12/12/95, Ac. 49.730 del 17/02/98, Ac. 59.662 del 21/04/98, ac. 82.123 del 14/04/04; LP L 94054 S 16/09/2009, A. 71.799 del 30/05/18, voto del Dr. Soria, con cita de sus votos en C. 96.235 del 26/10/16 y C. 116.627 del 11/10/17; CC0001 MO 53006 RSD-24-6 S 09/02/2006; CC0000 PE C 5514 RSD-98-5 S 27/06/2005, entre otras), abordaré las razones dadas en la sentencia para decretarla.

Claramente se dijo en la demanda que la pretensión principal era por nulidad de acto jurídico por simulación (o, en su caso, por violación de la prohibición de pactos sobre herencia futura, etc.), y subsidiariamente por revocatoria del acto (como pacíficamente lo admite la jurisprudencia, SCBA C 122820 S 17/11/2020; Heredia, Pablo D., Tratado Exético de Derecho Concursal, Ed. Abaco, Bs. As., 2002, T. 4, p. 423; C.C.C. Azul, Sala 1, autos, “López y Totarto c. Totaro s. Simulación” del 13,07/21, jurisprudencia.colegioabogadosazul.org.ar, con cita de: Rouillón – Figueroa Casas “Código de Comercio comentado y anotado”obra dirigida por Rouillón, pág. 281 y ss.; Rivera, Julio C. “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T. II, pág. 861; también: C.C.C.L. M de Comodoro Rivadavia, sent. del 8/02/20, entre otras). La primera no está expresamente mencionada en los arts. 119 y 120 de la ley 24.522. El art. 119 se refiere a las acciones de ineficacia concursal (o de revocatoria concursal de los actos realizados dentro del período de sospecha), y el art. 120 habla de los acreedores que pueden deducir a su costa “esta acción”, y luego agrega que también pueden iniciar o proseguir la acción revocatoria ordinaria (arts. 961 a 972 del C.C.), después de haber intimado al síndico y que pasen treinta días sin que lo haga. Es decir, en ningún momento las normas referidas incluyen a otras acciones que los acreedores puedan deducir o proseguir a su costa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

No hay razón alguna para interpretar los arts. 119 y 120 de la LCQ en forma extensiva a acciones que no impliquen riesgo para la masa de acreedores concursal. Es que la razón de la intimación previa al síndico y la exigencia de la autorización a éste para deducir la acción de ineficacia concursal o la de revocatoria ordinaria por la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible evidentemente es por el riesgo de que la sindicatura pierda el juicio con imposición de costas, que redunden en una disminución del activo a realizar. Pero si el acreedor promueve la demanda a su costa, ¿cuál es el riesgo que corre la masa? Evidentemente ninguno. Por el contrario, puede verse beneficiada, dado que si la demanda prospera se incrementa el activo a repartir entre los acreedores.

La primera conclusión, entonces, es que no hay razones para interpretar los arts. 119 y 120 de la LCQ – en cuanto a la exigencia de la intimación previa al síndico - en forma extensiva, abarcando acciones que no ponen en riesgo la integridad del activo a realizar. **Esto por sí sólo impone la revocación de la sentencia** dado que la acción principal deducida – reitero – es la de nulidad de acto jurídico.

Sin perjuicio de ello, en cuanto a la acción revocatoria ordinaria, señalo que más allá de que se interpuso en forma subsidiaria (de forma que sólo sería abordable si no se hiciera lugar a la nulidad del acto), entiendo que, en el caso concreto de autos, no puede enervarse por falta de legitimación activa. Ello así porque el síndico no se opuso a la continuación del juicio, y la falta de consulta a la masa de acreedores declarados admisibles era necesaria para decidir si lo seguía él mismo como síndico para no someterse al riesgo de una condena en costas, cosa que nunca podía ocurrir si la seguía el actor inicial.

La sentencia dice que es el síndico quien debe iniciar este tipo de acciones dado que el único interés a proteger es el universal de la masa y no el personal de un acreedor, argumento que reiteran los demandados

al contestar los agravios, recordando que el actor en la demanda dijo que su interés era subrogarse en los derechos hereditarios de Néstor Schiavoni para poder cobrar su crédito.

Naturalmente que no otra cosa podría haber dicho Tibaldi cuando dedujo la demanda dado que en ese momento no estaba notificado de la iniciación del concurso preventivo (los edictos se publicaron después), pero ante las circunstancias sobrevinientes (apertura del concurso y posterior quiebra), ha aclarado que si su demanda tiene éxito el bien recuperado (el valor equivalente de la porción hereditaria que le correspondía en la sucesión de su padre) se integrará a la masa, con beneficio de todos los acreedores y funcionarios concursales.

Por las razones expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

El señor juez **Dr. Luis María Nolfi**, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez **Dr. Emilio A. Ibarlucía** dijo:

I.- Por imperio del instituto de la “apelación adhesiva”, deben ser abordados las demás defensas opuestas por las partes que no fueron objeto de tratamiento por el tribunal inferior por haber decidido la cuestión con un argumento excluyente. Se ha dicho que “conforme al principio de la devolución implícita de toda la materia a la Alzada se halla facultada para considerar todas las cuestiones, razones y argumentos que, incorporadas correctamente a la litis fueron sin embargo rechazados u omitidos de examinar en el pronunciamiento de primera instancia” (C.C.yC. Azul, Sala II, c. 36.924, 18/03/96, E.D. 171-623, D.J.B.A. 150-253; esta Sala, causas n° 109.061 del 7/10/04; n° 115.676, del 28/06/16; 116.020, del 24/11/16; 117.575, del 02/04/20



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

y otras; también: S.C.B.a, causas n° C 123043 S 21/10/2020; C 123111 S 24/08/2020; C 122865 S 04/12/2019; C 122358 S 06/11/2019; C 122484 S 07/03/2019, entre otras). La razón estriba en el viejo principio “tantum appellatum quantum devolutum”, siguiendo a Miguel Ibañez Frocham (“Tratado de los Recursos en el Proceso Civil”, Bs. As., La Ley, 1969, pag. 170). Aclaro que en la causa n° 118.471, “Mansilla c.Vitagliano s. Simulación” (sent. del 01/11/16), dije que el término correcto es apelación implícita (conf. Loutayf Ranea, Roberto, “La apelación adhesiva”, pub. en Revista de Derecho Procesal, Medios de impugnación. Recursos II, Rubinzal Culzoni, 1999, p. 125), pero el concepto es el mismo.

En consecuencia, es menester tratar la excepción de falta de legitimación opuesta por las demandadas Susana Schiavoni y Acosta de Schiavoni, que fuera diferida su resolución para el momento de dictar sentencia, pero que no se hizo por las razones tratadas en la primera cuestión.

La excepción es confusa dado que comienza por señalar que el sustento fáctico de la legitimación activa son los juicios ejecutivos que el actor tenía contra Néstor Luján Schiavoni, diciendo que “no somos parte en esa relación jurídica, por lo tanto el demandante determina la calidad manifiesta de la falta de legitimación pasiva, en el reconocimiento de su legitimación activa”. Es decir, fundan una falta de legitimación pasiva sobre la base de no ser deudoras del actor, y así rotulan la excepción. Sin embargo, luego argumentan que el actor no está legitimado para deducir la acción porque Néstor L. Schiavoni ya se ha presentado en concurso preventivo. O sea, argumentan una falta de legitimación activa (fs. 48/49).

Así lo entendió el actor, quien contestó ambas excepciones (fs. 83/88), y pidió que se resolvieran (fs. 142). La jueza difirió todo para el momento de dictar sentencia en implícita aplicación del art. 345 inc. 3 del CPCC (fs. 143 y 145), lo que reiteró al desestimar el pedido de que se dieran por concluidos los autos formulado por el demandado (fs. 154 y 155). . Al

dictar sentencia la magistrada, aunque con argumentos no invocados por las incidentistas, desestimó la demanda por falta de legitimación activa, omitiendo referirse expresamente a las excepciones y a las costas, por lo que, ante el pedido del apelante, cabe pronunciarse al respecto (art. 273 CPCC).

Lo relativo a la falta de legitimación activa ya ha sido abordado al tratar la primera cuestión, a lo que me remito.

En relación a la falta de legitimación pasiva, es evidente que les cabe a las excepcionantes dado que la demanda principal es por nulidad de acto jurídico por simulación imputándoles coparticipación ineludible en su consumación. Lo mismo cabe decir respecto de las pretensiones subsidiarias de nulidad por pacto de herencia futura y/o renuncia a herencia futura y/o partición por ascendientes. Además, en caso de prosperar la demanda, verían afectados sus derechos. La legitimación sustancial pasiva está clara.

Por lo expuesto, propongo que sean rechazadas ambas excepciones, con costas a las incidentistas (art. 345 inc. 3 y 69 CPCC).

VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor juez **Dr. Luis María Nolfi**, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez **Dr. Emilio A. Ibarlucía** dijo:

I.- También por el instituto de la apelación adhesiva debe ser tratada por esta Cámara el objeto principal de la demanda que no fue abordado por la juzgadora de primera instancia.

Repasando lo ya referenciado, el actor promovió: a) como acción principal, nulidad de la escritura de fecha 13/7/2002 por la cual



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Juan Schiavoni donó el inmueble a sus hijos Susana Esther y Juan Carlos Schiavoni por simulación, y nulidad de la cláusula inserta en la escritura por la cual Néstor Luján Schiavoni manifestó prestar conformidad con la donación por haber sido “compensado con una cantidad equivalente antes de este acto”; b) en subsidio, acción revocatoria contra dicha manifestación de voluntad por la cual renunció a facultades que hubieran mejorado su fortuna, de forma que el acto fuera declarado inoponible a su parte; c) que se declare que tanto la nulidad como la revocatoria en subsidio alcanzan a la escritura de compraventa del inmueble donado de fecha 22/12/2004 por la cual Susana Esther Schiavoni le compró a su hermano Juan Carlos Schiavoni el 50 por ciento indiviso.

Trataré las pretensiones en el orden que fueran planteadas, quedando en claro, naturalmente, que el acogimiento de la principal descartará el abordaje de la subsidiaria.

II.- Acción de simulación.

1.- Cuestión previa. ¿Nulidad total o parcial?

Como ha dicho reiteradamente la S.C.B.A el C.C. legisla tres formas de simulación, que sólo pueden configurarse mediante los presupuestos que respondan a su propia cualidad: a) la simulación absoluta en la que es preciso que las partes se hayan puesto de acuerdo en crear únicamente una apariencia de acto, sin contenido alguno; b) la simulación relativa, en el que las partes han tenido la intención de realizar verdaderamente un acto, pero bajo la apariencia de otro de naturaleza distinta (art. 956 C.C.); y c) la simulación por interpósito persona, en el que en el acto aparente y querido aparece un sujeto como parte cuando en realidad no tiene ese carácter (Ac. 44.883, 25/06/91; Ac. 83.100 del 23/04/03; Ac. 74.459 del 29/09/94; C. 90.342 del 21/12/11).

Asimismo, la simulación puede ser lícita o ilícita (arts. 957, 958, 959 C.C.). Es que, como dice Borda, la simulación no es en sí misma

ni buena ni mala; es incolora. Claramente reza el art. 957 del C.C.: “La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito”.

En el caso de autos la parte actora ha planteado que la donación instrumentada mediante la escritura de fecha 13/07/02 implica una nulidad absoluta. Es decir, que el sr. Juan Schiavoni en realidad no donó nada a sus hijos. Dijo en la demanda que al llevarse a cabo el acto el donante tenía deudas impagas, las que estaban en pleno trámite judicial.

La primera pregunta que se impone es si el actor tiene interés para obtener nulidad de la donación hecha por el sr. Juan Schiavoni a sus hijos Susana Esther y Juan Carlos. Ello así porque en ninguna parte de la demanda dice que fuera acreedor contra aquel sino sólo contra Néstor Schiavoni.

Aparentemente el actor peticiona la nulidad de la totalidad del acto porque entiende que es un todo inescindible, de manera que sólo por esa vía lograría el fin que persigue (la satisfacción de su crédito, o la porción que le corresponda en la distribución final de la quiebra de su deudor). Se impone, entonces, analizar si podría obtenerlo mediante la nulidad parcial también pedida en la demanda (o sea, de la manifestación formulada en la cláusula quinta). Ello requiere responder acerca de si es jurídicamente factible. En otras palabras, ¿puede decretarse dejando subsistente la donación?

Entiendo que ningún obstáculo hay para ello. El art. 1039 del C.C. establecía que la nulidad de un acto podía ser completa o sólo parcial, y que la nulidad de una disposición no perjudicaba a las otras disposiciones válidas, siempre que fueran separables (norma reiterada en el art. 389 del C.C.C.). Demás está decir que la nulidad por simulación queda comprendida en las normas generales sobre nulidad de actos jurídicos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Explica Llambías que para que pueda funcionar la nulidad parcial se requiere que el contenido del acto sea susceptible de división, sin que se destruya la esencia del conjunto. La aplicabilidad del precepto – dice - supone la existencia de actos jurídicos complejos, en cuyo conjunto pueden distinguirse diversos actos jurídicos, cada uno de los cuales tiene objeto o agentes propios. Ejemplifica con los testamentos, donde la nulidad de un legado o de la institución de heredero o de otra cláusula deja, en principio, subsistente las disposiciones exentas de vicios (conf. arts. 3630, 3715 y 3740) (Tratado, Parte General, T. I, Perrot, Bs. As., 1961, p. 590).

Fundamental en esta materia es el principio de separabilidad. Al respecto se sostiene que la separabilidad no es una cuestión material sino intelectual o interna, bastando con que la disposición resulte objetivamente separable del resto (Benavente, María Isabel, comentario a art. 389 del C.C., en Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil y Comercial Comentado”, T. II, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2015). Relacionado con ello rige el principio de conservación del acto, que implica que, en caso de ser posible, debe dejarse subsistente las partes no afectadas por el vicio de nulidad.

Llevadas estas premisas al caso de autos, obviamente la declaración de nulidad de la cláusula afectaría a los beneficiarios de la donación porque, siendo Néstor Schiavoni heredero forzoso del donante, implicaría que tendría derecho a reclamar – vía la acción correspondiente - su parte de la herencia, con la consiguiente reducción proporcional de las porciones hereditarias de aquellos. Sin embargo, no puede perderse de vista que si por tal razón la nulidad del acto tuviera que ser total el resultado sería exactamente el mismo. Es decir, los tres hermanos tendrían que concurrir por partes iguales a la sucesión de su padre (la igualación de los herederos forzosos es la finalidad de la colación, Borda, Guillermo, Tratado actualizado, Sucesiones, T. I, La Ley, Bs. As., p. 506). Entre las dos alternativas me inclino por la primera por dos razones. En primer lugar porque en caso de duda debe optarse por la subsistencia del acto (principio de

conservación), y en segundo lugar porque no veo con claridad que el sr. Juan Schiavoni, a los 79 años, no haya querido donar el campo (con reserva de usufructo) para evitarle a sus hijos tener que hacer la sucesión (lo que no es, en sí mismo, ilícito).

La eventual declaración nulidad de la cláusula quinta en cuestión dejaría a Néstor Schiavoni en la situación del heredero que puede reclamar la parte que le corresponde como heredero forzoso en la sucesión de su padre por vía de la acción pertinente (cuestión anunciada en la demanda como objetivo ulterior perseguido con el presente juicio), y por ende susceptible de ser ejercida por sus acreedores por vía subrogatoria (o, en su caso, por el síndico de la quiebra).

En definitiva, si por vía de la nulidad parcial de lo consignado en la cláusula quinta de la escritura de donación se satisface el interés del actor, la conclusión es que no es necesaria la declaración de nulidad total del acto.

Tal conclusión me exime de analizar si Juan Schiavoni tenía interés personal en defraudar a sus acreedores de manera de simular un acto bajo la apariencia de simulación.

2.- Simulación de la manifestación formulada en la cláusula quinta de la escritura.

Como ha dicho esta Sala en otras oportunidades (causas 118.468 y 118.471 del 1/11/16; 117.183 del 12/03/19; 112.358 del 27/10/09, 109.832 del 13/12/05, entre otras), de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia para dar por probado el carácter simulado de un acto jurídico hace falta en primer término que esté acreditada una causa "simulandi" y en segundo lugar indicios de la intención de simular el acto (v.g.: falta de transferencia de dinero, inactividad del que adquirió la propiedad, continuación de la explotación del bien por parte de los vendedores, contrato de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

arrendamiento por estos últimos, falta de constancia del pago del alquiler, precio vil de la operación, etc.; Mosset Iturraspe, “Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios”, Ediar, Bs. As, 1974, p. 268 y ss.).

Son de recordar las palabras del Dr. de Lázzari en el fallo C 118.824 del 8/03/17: “ En relación a los indicios demostrativos de la simulación ponderados... vale de inicio apuntar que la prueba indiciaria debe hallarse integrada por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, etc., permitan que la inferencia presuncional (esto es, el paso reductivo que va desde los indicios al hecho que se admite) resulte ágil, espontánea o intuitiva (conf. doct. C. 97.561, sent. del 15-X-2008; C. 101.199, sent. del 17-VI-2009; C. 117.750, sent. del 8-IV-2015).

Debe decirse, al respecto, que en el sistema del art. 163 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial, está permitido al órgano jurisdiccional recolectar una serie de elementos o fuentes cuyo alcance individual no es rotundo. Son huellas, rastros, elementos que se van percibiendo, constituyendo indicios. Con esos elementos parciales tiene lugar una operación complementaria, una función lógica de asociación, pues hallándolos reales y probados, en número adecuado, precisos, graves y concordantes, tamizados conforme a las reglas de la sana crítica, desprenden o permiten inferir una conclusión (conf. mi voto en C. 96.140, sent. del 17-VI-2009) que resulte ser la evidencia que se buscaba.”

En el tema que nos ocupa tenemos que tenía motivos Néstor Luján Schiavoni para simular que había recibido bienes por parte de su padre equivalentes a los donados a sus hermanos antes de la fecha de la escritura de donación con el fin de que la parte del inmueble que iba a recibir en herencia no fuera embargada por sus acreedores.

En efecto, de la lectura de todos los expedientes agregados a los presentes autos, que tengo a la vista, surgen las siguientes deudas que pesaban sobre Néstor L. Schiavoni anteriores al 13/07/2002 (fecha de la escritura):

Ranni, Miguel Antonio c/Schiavoni Néstor y otros/cobro ejecutivo, n° 75.230. Título base: pagaré librado el 15/03/2002, con vencimiento el 15/06/2002, por U\$S 2.500 (Ranni dedujo una demanda de nulidad similar a la de estos autos, expte. 75.234, que terminó en un acuerdo).

Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Schiavoni Néstor y ot. s/cobro ejecutivo, n° 75.231. Títulos bases: respecto de Néstor, una refinanciación de deuda efectuada en el año 1.996, de un mutuo celebrado en el año 1.993; respecto de Juan, la fianza firmada el 6/9/96; monto: u\$s 1.000, mora denunciada: 1/9/99.

Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Schiavoni, Néstor y ot. s/cobro ejecutivo, n° 75.235. Títulos base: 3 mutuos, suscriptos el 20/08/99 (en la demanda se dice que se obligaron a restituir la suma total - U\$S 33.000 - el 30/04/2000).

Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Schiavoni Néstor y Ot., n° 75.109. Título base, saldo deudor de cta. cte. de Néstor, y fianza suscripta por Juan. Actor denuncia mora el 13/3/00.

Chaspar Osvaldo Alfredo c/Schiavoni Néstor s/cobro ejecutivo, n° 75.050. Título base: pagaré librado 29/12/99 con vencimiento 29/12/2001, \$ 671, juicio iniciado el 27/12/02, sentencia del 13/03/03 que manda llevar adelante ejecución.

6.- Fisco Nacional AFIP c/Schiavoni Néstor s/ejecución fiscal, n° 75.325. Certificado de deuda del 5/9/02, pero varias de las obligaciones fiscales incluidas son de vencimiento anterior al 13/07/02 según surge de los mismos títulos.

7.- Rossi Omar Humberto c/ Schiavoni Néstor s/cobro ejecutivo, n° 75.359. Títulos: 13 pagarés, todos vencidos antes del 13/07/02 (años 2000 y 2001), total por la suma de U\$S 7.334.con sentencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

8.- Cioffi Luis María c/Schiavoni Néstor s/cobro ejecutivo, n° 75.548. Pagaré librado el 16/10/2000, con vencimiento 16/10/2000. Tiene sentencia. Monto: U\$S 1.000.-

9.- Tibaldi Raúl Martín c/Schiavoni Néstor Luján s/cobro ejecutivo, n° 75.690. Monto U\$S 4.500. Pagaré con fecha de libramiento 15/12/2001 y vencimiento del 24/12/2002. Sentencia del 19/5/06, sin oposición de excepciones.

10.- Tibaldi Raúl Martín c/Schiavoni Néstor s/cobro ejecutivo, n° 74.966. Monto: U\$S 13.000. Pagaré con fecha de libramiento 15/12/2001 y con fecha de vencimiento el 115/12/2007.

11.- Banco Credicoop c/Schiavoni Néstor Luján y ot. s/cobro ejecutivo, n° 76.140. Demanda también Mónica Patricia Uribarri. Título base: pagaré, mora el 31/08/00, monto: U\$S 5.300,, sentencia del 30/06/04.

12.- Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/Schiavoni Néstor y ot. s/apremio, n° 75.692. Título base: liquidación de deuda de IIBB, efectuada al 31/12/2000, periodo liquidado indica "99/2000"

13.- Banco de la Nación Argentina c/Schiavoni Néstor y otra s/cobro ejecutivo, n° 75.673, por \$ 15.725 (deuda pesificada). 3 pagarés con fecha de libramiento el 25/10/2001, y el protesto realizado el 20/01/03. Sentencia del 2006.

Asimismo, del juicio "Credicom Compañía de Créditos s.A. c. Schiavoni, Néstor Luján y otros s. Nulidad de acto jurídico", expte. n° 115.771 (demanda similar a la de los presentes autos) se desprende que se arribó a una transacción (homologada) de dos juicios:

1.- Ejecutivo expte. n° 9350 de Juzgado de Paz de 25 de Mayo, por cheque diferido para el 24/04/02.

2.- Ejecutivo expte. n° 9351 del mismo Juzgado, por dos pagarés: a) uno librado el 15/10/21 con vto. el 15/11/01, y b) otro librado el 25/06/02 con vto. el 25/07/02.

También del juicio “Banco Credicoop c/Schiavoni Juan y otra s/prepara vía ejecutiva”, n° 75.964, surge otra deuda, aunque no está claro si era la misma mencionada en el p.11 arriba señalado (no coinciden los montos).

El informe de dominio de fs. 236/38 da cuenta de embargos trabados en algunos de estos juicios.

De los autos “Schiavoni, Juan S. Sucesión Abintestato” del Juzgado n° 5 Departamental surge que fueron iniciados el 14/12/04 por el Dr. Walter Hernán Coggi en representación de Credicom Compañías de Créditos S.A. en su carácter de acreedor (exptes. 9350 y 9351 del Juzgado N° 6).

En este juicio obran las siguientes notas de embargo: 1) de fecha 8/04/05 del juicio de Credicom n° 9351 arriba indicado (fs. 36); 2) del 3/05/05 del juicio “Rossi, Omar c. Schiavoni, Nèstor s. Ejec.” (fs. 39); 3) del 3/05/05 del juicio “Chaspar, Osvaldo Alfredo c. Schiavoni, Nèstor s. Ejec.” (fs. 41); 4) del 1/09/05 del juicio “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Schiavoni, Nèstor y Schiavoni, Juan s. Ejecutivo” (fs. 55); 5) del 26/06/08 del juicio “Foieri, Adolfo c. Schiavoni, Nèstor s. Ejec. hipotecaria” (la mayoría con créditos de origen anteriores a la escritura cuestionada).

En estos autos sucesorios el 30/09/05 se presentó Susana Esther Schiavoni acompañando las escrituras de donación (n° 73) y de compraventa (n° 170), objetos del presente juicio, pidiendo “se desestime la acción incoada por harto improcedente, puesto que no hay otros bienes propiedad del causante” (fs. 71). El Dr. Walter Coggi se opuso y el juez



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

desestimò tal presentación sobre la base de la legitimación del acreedor para iniciar la sucesión (fs. 79/80).

La reseña efectuada claramente acredita la causa “simulandi” de la operación cuestionada.

Pasando a analizar otros elementos que completen el cuadro de la simulación, comienzo por señalar que el demandado Juan Carlos Schiavoni no contestó la demanda y fue declarado rebelde, lo que implica que admitió el relato de los hechos de la demanda (arts. 354 y 60 CPCC).

En cuanto a otros indicios, tenemos que los partícipes del acto eran familiares estrechos de Néstor Schiavoni (padres y hermanos), de manera que tenían interés en ayudarlo a evadir a sus acreedores. En segundo lugar, aquel no se desvinculó del campo sino que siguió trabajando en el mismo (al presentarse en concurso preventivo dijo que sembraba el campo familiar; también respuesta a pos. 28 en aud. de posiciones, fs. 291 y 293).

Es también un indicio de simulación que al contestar la demanda tanto Néstor Schiavoni como su hermana Susana Esther y su madre se limitaron a oponer una negativa de los hechos pero ninguna explicación dieron acerca de cuándo y por qué Juan Schiavoni habría entregado a Néstor sumas de dinero o bienes por valores equivalentes a los donados a los otros dos hijos.

Entiendo que no pueden ampararse en la regla de que la carga de la prueba la tiene el actor por imperio del art. 375 CPCC. Es que ello implicaría imponerle al actor la prueba del hecho negativo (que Néstor Schiavoni no recibió bienes de su padre por valores equivalentes). O sea lo que se denomina la “prueba diabólica”.

En un juicio por colación donde se pretendía la integración del patrimonio cuestionándose actos del causante por simulados, la Suprema Corte de la Provincia trató especialmente el tema de la carga de la

prueba (C 117312 S 19/10/2016, "Camuyrano, Mario y otra contra Camuyrano, Patricia y otros. Acción de colación"). Transcribo a continuación las partes pertinentes del primer voto del Dr. Pettigiani porque se ajustan exactamente al caso de autos:

*"Así, si bien es cierto que en principio a quien aduce ciertos hechos -en este caso, la existencia de donaciones de dinero para adquirir los bienes señalados- le corresponde probar de forma asertiva, plena y convincente la existencia de los mismos (art. 375, C.P.C.C.; arg. análog. Ac. 46.940, sent. del 29-III-1994; entre otros), no lo es menos que **en esta clase de procesos también deviene exigible a quien se encuentra en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, su colaboración** (análogamente Ac. 82.684, sent. del 31-III-2004; L. 98.584, sent. del 25-XI-2009; C. 101.224, sent. del 26-VIII-2009; C. 102.034, sent. del 16-IX-2009; C. 111.814, sent. del 27-VI-2012; C. 116.663, sent. del 4-IX-2013; L. 116.857, sent. del 27-VIII-2014; entre otras). En efecto, **a los demandados en estos procesos no les puede ser suficiente con negar la existencia de los hechos fundantes** (sea la donación de dinero o su contracara, la alegada ausencia de capacidad económica al tiempo de las trascendentes adquisiciones de inmuebles), **sino que se les hace necesario colaborar con la justicia en el esclarecimiento de la verdad**, debiendo dar cuenta del origen de los fondos oportunamente empleados en los actos jurídicos cuestionados (conf. art. 34 inc. 5 ap. d, C.P.C.C.). Pues es de toda razonabilidad pensar que es mucho más fácil para quien participó en aquellos actos lejanos y de considerable magnitud explicar su veracidad y el origen de los fondos utilizados, **evitando que sólo recaiga sobre la parte actora la tarea de producir lo que la doctrina ha llamado "prueba diabólica"** (conf. Peyrano, Jorge "Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", LL, 1996-B-1027), en tanto dicha exclusiva exigencia podría importar tanto como vedarle toda posibilidad de controversia al respecto (en sentido análogo, Ac. 74.854, sent. del 8-XI-2006), cuando los extremos son de muy difícil comprobación para el accionante (C.*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

117.760, sent. del 1-IV-2015) y a la vez, algo sencillo para su contraparte, por resultarle un acto propio, íntimo y de recordable trascendencia.”

A su vez, agregó el Dr. Hitters: “nos hallamos en un ámbito al que resulta razonable aplicar los principios que toleran flexibilizar las reglas de las cargas probatorias (art. 375, C.P.C.C.), tornándolas dinámicas, permitiendo así a la judicatura adjudicar el peso de la ausencia de colaboración contra la parte que poseyendo los medios para formar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, **se conforma con una pasiva negativa** en los términos del art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial (causa C. 102.100, sent. del 17-IX-2008; mi voto en la causa C. 97.796, sent. del 31-VIII-2008, entre otras).”

(Sobre la “prueba diabólica” ver también: SCBA B 59399 S 20/06/2007, B 59260 S 03/12/2003CC0002, L 80133 S 08/11/200, L 79902 S 07/07/2004; CC0002 MO 56314 RSD-259-11 S 24/11/2011; CC0203 LP 106417 RSD-100-6 S 15/06/2006; CC0203 LP 106066 RSD-51-6 S 12/04/2006; CC0203 LP 91305 RSD-29-1 S 20/03/2001; CC0203 LP 93974 RSD-289-00 S 05/12/2000; CC0001 LZ 58697 RSD-396-4 S 23/09/2004; CC0101 MP 126978 RSI-1552-4 I 31/08/2004; CC0000 PE C 4277 RSD-112-2 S 29/08/2002; CC0201 LP 44285 RSI-46-98 I 02/04/1998; CC0002 MO 35503 RSD-312-96 S 08/08/1996, JUBA)

En autos los demandados, en cambio, tenían que probar hechos positivos (la entrega de dinero o bienes por ese valor), pero no sólo no lo intentaron sino que ni siquiera dijeron cuándo y cómo esos bienes habían sido entregados. Y es de advertir que toda clase de pruebas podían ofrecer: documental, informativa (a entidades bancarias para probar transferencias de dinero), pericial contable (sobre la contabilidad de la explotación agropecuaria), y hasta testimonial. Se trata, de acuerdo a la doctrina de la Suprema Corte, simplemente de actuar con buena fe procesal (art. 34 inc. 5), d) CPCC). O sea, prestar toda la colaboración necesaria para el

esclarecimiento de la verdad. La conducta procesal de las partes es señalada por la doctrina como indicio de simulación (Mosset Iturraspe, ob. cit., p. 293).

Si no se entendiera así sería muy fácil para los deudores que están por recibir una herencia “salvarla” de la persecución de los acreedores con una simple manifestación en una escritura de donación a otros de que recibieron bienes equivalentes con anterioridad.

Es aquí que el tema se enlaza con otros argumentos vertidos por la parte actora para justificar su pretensión. Las renunciaciones a la herencia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión (art. 3311 C.C.), y los acreedores de una fecha anterior a la renuncia y toda persona interesada pueden demandar la revocación de una renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos a fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido (art. 3351 C.C.).

Va de suyo, entonces, que no pueden burlarse tales disposiciones con una mera manifestación antes de la muerte del causante de que se han recibido bienes equivalentes con anterioridad. Es qué ¿qué sentido tendría que el código dijera que la renuncia de una herencia no puede oponerse a los acreedores si no pudiera ser atacada una manifestación con los mismos efectos hecha antes del fallecimiento?

Finalmente, existen presunciones e indicios suficientes como para dar por acreditado que tanto el donante Juan Schiavoni como los donatarios María Esher y Juan Carlos Schiavoni conocían el estado deudor de Néstor Luján Schiavoni y fueron partícipes conscientes de la maniobra de simulación. En el caso del donante porque en muchos casos era codeudor o fiador de las deudas contraídas por su hijo, y en el caso de sus hermanos la actividad económica que las generó se contrajo – conforme surge del concurso preventivo devenido en quiebra – para la explotación del campo de la familia (art. 163 inc. 5 CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La conclusión es que la cláusula quinta de la escritura n° 73 pasada ante el escribano Gabriel Alfredo Castilla el 13/07/2002 es nula por simulación absoluta (arts. 1039, 1044, 956 C.C.; arts. 163 inc. 5 y 384 C.P.C.C.), lo que propongo que así se declare, oficiándose al Registro de la Propiedad Inmueble para que quede debida constancia.

III.- Nulidad de la escritura de compraventa de fecha 22/12/2004.

Peticionó en la demanda el actor que la nulidad de la escritura del 13/07/02 alcanzara a la escritura de fecha 2/12/04 pasada ante el mismo escribano mediante la cual Susana Esther Schiavoni compró a Juan Carlos Schiavoni el 50 por ciento indiviso del inmueble.

Lo primero que debe determinarse es si el actor tiene interés en que se concrete tal nulidad, o si es suficiente con la nulidad parcial propiciada en el apartado precedente.

Considero que sí dado que la consecuencia de la nulidad parcial será que el síndico de la quiebra o, en su caso, el actor por vía subrogatoria podrá ejercer las acciones de integración del acervo hereditario del causante Juan Schiavoni, de forma tal que “aparezca” la porción hereditaria de Néstor Luján Schiavoni. En la medida que la colación implica que se reúnan en la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto (art. 3476 C.C.; S.C..B.A, C. 117.312 del 19/10/16 arriba citado), no es lo mismo tener dos personas obligadas a esa integración que una sola.

Despejada tal cuestión, entiendo que la petición debe ser acogida. En efecto, he dicho en el apartado anterior que ambos hermanos fueron partícipes necesarios de la maniobra simulatoria para que Néstor Schiavoni quedara en estado de insolvencia de manera de no pagar sus créditos con la porción que recibiría en herencia de su padre. Susana Esther Schiavoni no fue, obviamente, tercera compradora de buena fe amparada por el

art. 1051 del C.C. Sabía el vicio que padecía el título de propiedad de su hermano enajenante.

Si la escritura de donación está afectada de nulidad parcial absoluta por las razones ya expuestas, la conclusión forzosa es que Juan Carlos Schiavoni no pudo vender el 50 por ciento del inmueble a su hermana. Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que gozaba, y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere (art. 3270 C.C.)

La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 C.C., lo mismo reza el art. 390 del C.C.C. actual), sin perjuicio de la obligación de las partes de restituirse mutuamente lo que hubieran recibido o percibido por consecuencia del acto anulado (art. 1052 C.C.; art. 390 C.C.C.). Esto último no es objeto de este juicio.

Concluyo que la escritura de compraventa nº 170 de fecha 22/12/04 pasada ante el escribano Gabriel Alfredo Castilla es nula (arts. 1050, 3270 y cctes. C.C.), debiéndose oficiar al Registro de la Propiedad Inmueble para que se tome debida nota.

V.- Costas.

Si mi voto es compartido, las costas en ambas instancias deben ser a cargo de los demandados en su calidad de vencidos (art. 68 CPCC).

Con el alcance propuesto, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor juez **Dr. Luis María Nolfi**, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A LA CUARTA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez **Dr. Emilio A. Ibarlucía** dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, con costas a los excepcionantes en ambas instancias.

2°.- Revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda declarando la nulidad de la cláusula quinta de la escritura n° 73 pasada ante el escribano Gabriel Alfredo Castilla del Registro n° 9 de la ciudad de Veinticinco de Mayo el 13/07/2002 por simulación absoluta, debiendo oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia para que se tome debida nota.

3ª.- Hacer lugar a la petición de nulidad de la escritura n° 170 de fecha 22/11/04 de compraventa pasada ante el escribano Gabriel Alfredo Castilla del Registro n° 9 de la ciudad de Veinticinco de Mayo, debiendo oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia para que se tome debida nota.

4°.- Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

ASI LO VOTO.

El señor juez **Dr. Luis María Nolfi**, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.-

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

1°.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, con costas a los excepcionantes en ambas instancias.

2°.- Revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda declarando la nulidad de la cláusula quinta de la escritura n° 73 pasada ante el escribano Gabriel Alfredo Castilla del Registro n° 9 de la ciudad de Veinticinco de Mayo el 13/07/2002 por simulación absoluta, debiendo oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia para que se tome debida nota.

3°.- Hacer lugar a la petición de nulidad de la escritura n° 170 de fecha 22/11/04 de compraventa pasada ante el escribano Gabriel Alfredo Castilla del Registro n° 9 de la ciudad de Veinticinco de Mayo, debiendo oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia para que se tome debida nota.

4°.- Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

NOTIFIQUESE por medios electrónicos (conf. Res. del Presidente de la S.C.B.A. nro. 10/20, Res. S.C.B.A 480/20 y sus sucesivas prórrogas, Ac. 4013/2021; Ac. 4023/2021 Y Ac. 4039/21). **Y DEVUELVA SE.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 12/05/2023 11:09:52 - NOLFI Luis Maria - JUEZ

Funcionario Firmante: 12/05/2023 11:25:57 - IBARLUCIA Emilio Armando -
JUEZ

Funcionario Firmante: 12/05/2023 11:52:52 - FREDIANI Emanuel -
SECRETARIO DE CÁMARA

229100370008482121

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I -
MERCEDES**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 12/05/2023 11:55:27 hs. bajo el
número RS-48-2023 por FREDIANI EMANUEL.