

Expte. 10649; Reg. 95 (S) del 12/09/2017

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "BRACCIALE PAULA GILDA Y OTRO C/ SCABONE IRMA ISABEL Y OTROS S/ ACCIÓN DE REDUCCIÓN" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Oscar Alfredo Capalbo y Ana Clara Issin

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

1a ¿Es justa la resolución obrante a fs. 2161/2177?.

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- Conforme surge de las constancias de autos a fs. 2.161/2.177 el Sr. Juez de grado dicta sentencia y resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida por Paula Gilda Bracciale y Mauricio Normando Bracciale contra Emir Fabián Abdala, declarando simulada e inoponible a los actores la cesión de derechos y acciones hereditarios instrumentada por escritura N° 259, pasada ante la escribana Dómina, y ordenando la reducción de la donación encubierta en el acto.

Dispone calcular su valor conforme lo establecido en el art. 3602 del C.C., el que deberá ser computado en la masa hereditaria a los fines del cálculo de la legítima de los actores y, en el supuesto de excederla, deberán ser restituidos los valores para dejarla a salvo dentro de los quince días de efectuado el cómputo referido. Costas al demandado vencido.

2. Hacer lugar a la acción entablada por Paula Gilda Bracciale y Mauricio Normando Bracciale contra Irma Isabel Scabone, declarando simulada e inoponible a los actores la operación de compraventa instrumentada por escritura N° 2, pasada por ante el escribano Calzada, y ordenando la reducción de la donación encubierta en el acto. Dispone calcular el valor del inmueble y su cómputo en la masa hereditaria a los fines del cálculo de la legítima de los actores, de la misma forma que en el punto anterior.

3. Hacer lugar a la demanda entablada por Paula Gilda Bracciale y Mauricio Normando Bracciale contra La Panoja S.R.L., Emir Fabián Abdala, Crisanto José Picón, Rubén Alberto Cedrez, Alberto Calabrese e Irma Isabel Scabone, declarando simulada la interposición de socios e inoponible la personalidad jurídica de la Panoja S.R.L, y condenando a los demandados a satisfacer la legítima hereditaria de aquellos, calculando el valor del inmueble y su cómputo en la masa hereditaria, a los fines del cálculo de la legítima de los actores, de la misma forma que en el primer punto.

Contra dicho pronunciamiento a fs. 2180 y 2181 interponen recurso de apelación el Sr. Mauricio Bracciale y el Dr. Fuentes Benítez (representante de la Sra. Paula Gilda Bracciale), ambos por la parte actora; obrando sus agravios a fs. 2295/2298.

Asimismo, a fs. 2184, 2185, 2186, 2187, 2188 y 2194 interponen recurso de apelación los Sres. Crisanto José Picón, Emir Fabián Abdala, Alberto Calabrese, Rubén Mario

Cedrez, Dr. Fabián Esteban Conti (representante de La Panoja S.R.L.) y la Sra. Irma Isabel Scabone, todos por la parte demandada, obrando sus agravios a fs. 2266/2273, 2274/2283vta., 2284/2285, 2287/2294, 2286 y 2299/2308 respectivamente.

II.1. Agravios de la parte demandada.

II.1.1. Sr. Crisanto José Picón.

Primer Agravio: Comienza su expresión de agravios aduciendo que el Sr. Juez de grado ha omitido el tratamiento de la falta de legitimación pasiva que ha invocado en el punto VI de su contestación de demanda.

Sostiene que uno de los presupuestos del acto simulado es el propósito de engañar.

Ello así, expresa que el único acto imputable a él, es decir, la constitución de la firma La Panoja S.R.L., nunca pudo tener como fin el de engañar a los accionantes, ya que no había modo alguno de hacerlo a través del acto jurídico que se tuvo en miras con dicha constitución, es decir, con el alquiler de la plata de silos, ocurrido más de dos años antes de la posterior cesión al ente del crédito hipotecario y casi una década antes del fallecimiento del Sr. Bracciale. Indica que esto se relaciona con la causa simulandi.

Solicita se revoque la sentencia y se dé debido tratamiento a la excepción, para luego hacerse lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta.

Segundo Agravio. Resalta el recurrente que de la lectura del considerando III surge que el Sr. Juez de grado ha introducido cuestiones que no han sido plateadas por las partes, afectando el principio de congruencia, las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

En efecto, expresa que de la lectura de la demanda, se observa que la actora en ninguna oportunidad hace mención y/o fundamenta la cuestión de “socio oculto”, siendo éste el único de los argumentos considerados por el sentenciante a los fines de fundar su decisión.

Arguye que el magistrado inferior considera parcialmente la prueba rendida en autos, omitiendo probanzas que se contraponen a lo expuesto en la sentencia.

Así, en cuanto al contrato de mutuo utilizado, según el Sr. Juez de grado, como instrumento para la justificación de los fondos para la compra del crédito hipotecario por La Panoja S.R.L. al Banco de la Nación Argentina, indica el agraviado que la explicación del porqué del acto, no puede constituir una presunción en su contra, atento que es una normativa obligatoria del sistema bancario que en la operación determinada quede especificado el origen de los fondos del comprador del crédito cedido por el Banco de la Nación Argentina.

Argumenta también, que respecto de la capacidad económica del mutuante, Sr. Abdala Emir, con la contestación del oficio efectuada por el escribano Mariano Constanzo, quedó acreditada la operación de venta de un campo realizada por el mismo al Sr. Justo Zugazúa. Por ello, sostiene, se encuentra probado que el Sr. Emir Abdala, a la fecha del contrato de mutuo, tenía suficiente capacidad económica para la operación instrumentada.

Expone que la sentencia de autos, no explica cómo, El Sr. Norman Bracciale, fallido desde el 5 de julio de 2002 y en estado de salud delicado, pudo haber realizado los

aportes necesarios para la adquisición del crédito hipotecario; operativos para el funcionamiento de la planta; compra de automotores; entre otros.

Manifiesta que la sentencia de grado echa por tierra el contrato de mutuo considerando que no existió, y que no hay prueba alguna que lo demuestre, y que quien aportó el dinero para la operación instrumentada fue el Sr. Bracciale, quien no tenía actividad comercial ni ingresos desde el año 2002.

Hace referencia a que los alquileres de la Planta de Silos fueron percibidos siempre por la Sindicatura de la quiebra del Sr. Bracciale.

Resalta que el crédito hipotecario adquirido por La Panoja S.R.L. lo fue a casi dos años de decretada la quiebra del Sr. Bracciale, y a más de dos años de celebrado el contrato de locación en el cual La Panoja S.R.L. era locataria de la planta de Silos.

Al respecto del otorgamiento de la gerencia de la sociedad a la Sra. Scabone, motivo que justifica la presunción de que quien manejaba realmente la firma era el Sr. Bracciale, aduce el recurrente que si bien podía asesorarla, ello no implica que el mismo haya sido quien aportó el dinero para la compra del mayor activo de la firma.

Realiza, el recurrente, un detalle de los hechos probados en autos para concluir, que pretender que La Panoja S.R.L. adquirió el mentado crédito hipotecario para socavar los derechos hereditarios de los actores, resulta, como poco, fantasioso, máxime cuando la planta se subastó públicamente.

Expresa que el Juez de primera instancia hace valoración de algunos testimonios como los de los Sres. Tripiana, Castro Valle, Goycoa y Latorre, todos ofrecidos por la parte actora, sin hacer valoración ni referencia a los testimonios de los Sres. Juan Márquez, Luis Garaventa, Hugo Muñoz, Ángel Abel Graziano, Héctor Aníbal López, José Nicolás Finamore, Dalmiro Aníbal Leguizamón y Noelia Beatriz Sánchez.

Puntualmente, critica la valoración del a quo respecto del testimonio del Sr. Tripiana, aduciendo que al ser el contador de la firma en cuestión y quien constituyó la misma, no puede desconocer en qué año se constituyó y cuándo comenzó a operar, por lo que impugna tal declaración como carente de valor probatorio alguno.

Respecto del testimonio de Latorre expresa que a la misma le comprenden las generales de la ley y por lo tanto tiene interés personal en el pleito, ya que debido al juicio laboral que tiene contra el Sr. Bracciale, con la presente acción se intentará recomponer el patrimonio del mismo, consecuentemente el activo falencial de su quiebra y así tener la posibilidad de cobrar su crédito laboral.

Tercer Agravio. Se agravia el recurrente de la imposición de las costas en el punto 3 del fallo en crisis. Solicita se revoque la sentencia y en consecuencia se impongan las costas a la parte actora.

Finalmente, indica que la sentencia omite considerar el estado falencial del Sr. Norman Bracciale y solicita que, para el supuesto de que exista importe alguno a restituir, por efecto del presente proceso, ello debe integrar un nuevo activo en el juicio “Bracciale Norman Maures y Mileo Marta María s/ Quiebra” (Expte. Nro. 15464), de trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N°2, departamental.

II.1.2 Sr. Emir Fabián Abdala.

Primer Agravio. Le causa agravio al recurrente que la sentencia de grado declare simulada e inoponible a los actores la cesión de derechos y acciones hereditarias instrumentada por escritura N° 29, de fecha 28-08-08, y ordene la reducción de la donación encubierta en el acto, imponiéndole las costas.

Considera que el a quo, para arribar a tal conclusión, se basó en tres presunciones.

Respecto del primer indicio, indica que no es cierto que en los autos “García Vicenta E. y Bracciale Ángel H. s/ Sucesiones ab intestato” los herederos Norman y Norma Bracciale intervinieron en forma conjunta siendo patrocinados por el Dr. Juan Marraro.

Expresa que si bien así comenzaron, luego, la Sra. Norma se presentó en la referida sucesión con el Dr. Facundo Chico. Asimismo, manifiesta que ante la imposibilidad de acordar la partición del inmueble y fijar un canon locativo, se fijó una audiencia judicial, a la que no asistió, solicitando una nueva a los mismos fines. En sustento de lo expuesto, hace referencia a la prueba informativa de f. 1383 y testimonial de f. 1535.

Respecto del segundo indicio, aduce el recurrente que yerra el magistrado de grado al concluir que el valor de la operación de cesión de derechos y acciones hereditarias en una sucesión, en la que existe un único bien relicto, constituye un precio vil.

En argumento de su posición, advierte que el 50% de dicho inmueble corresponde a la coheredera Norma Bracciale, y que por lo tanto corresponde analizar si la suma de \$ 15.000 al año 2008, por un inmueble cuya valuación al año 2009 era de \$ 41.283, puede considerarse precio vil.

En sustento de lo expuesto, arguye que en la sucesión antedicha existía un solo bien integrante del acervo; que el mismo estaba constituido por un inmueble que en el año 2009 se valuaba en la suma de \$41.000 y que pagó por la cesión mencionada ut supra la suma de \$15.000, por algo que valía, en lo que le correspondía, la suma de \$ 20.000. Es decir, que si se le restan los gastos de tasa de justicia, adicional sobre tasa y honorarios de los letrados intervenientes, el precio abonado, sería el acorde.

A todo ello, añade que la Sra. Norma Bracciale ocupaba el inmueble y no pagaba suma alguna por ello, todo lo cual le lleva a concluir que no existió precio vil, como tampoco encubrimiento de donación a su favor.

Segundo Agravio. Le causa agravio al recurrente que el Sr. Juez Inferior haya omitido el tratamiento de la prescripción planteada.

Al respecto expresa que ha transcurrido largamente el plazo de un año previsto en la norma desde la celebración de la cesión y de su exteriorización a terceros, mediante su presentación en el expediente sucesorio pertinente; fecha en que se hizo pública.

Tercer Agravio. Atento resultar ser una copia textual del segundo agravio deducido por el Sr. Crisanto José Picón, por razones de economía y celeridad procesal, se remite a aquellos fundamentos.

Cuarto Agravio. Se agravia el recurrente de la imposición de las costas en los puntos 1 y 3 del fallo en crisis. Solicita se revoque la sentencia y en consecuencia se impongan las costas a la parte actora.

II.1.3. Sr. Alberto Calabrese.

Primer Agravio. Le causa agravio al recurrente que la sentencia de autos haya omitido el tratamiento de la falta de legitimación pasiva, ya que si bien el a quo difirió su tratamiento para la sentencia definitiva, lo cierto es que dicho tratamiento fue omitido en su totalidad.

Expone que no ha participado de ninguno de los actos cuestionados en la demanda por la parte actora, y que la sentencia tampoco lo indica.

Solicita se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva.

Segundo Agravio. Adhiere a los agravios obrantes en las fundamentaciones de los recursos interpuestos por los codemandados Rubén Cedréz y Crisanto Picón.

Tercer Agravio. Se agravia el recurrente de la imposición de las costas en el punto 3 del fallo en crisis. Solicita se revoque la sentencia y en consecuencia se impongan las costas a la parte actora.

II.1.4. La Panoja S.R.L.

Adhiere a los fundamentos esgrimidos en los recursos interpuestos por los Sres. Calabrese, Picón y Cedréz. Asimismo, adhiere a los puntos IV y siguientes del codemandado Sr. Fabián Abdala.

II.1.5. Sr. Rubén Mario Cedréz.

Atento resultar ser copias textuales de los agravios primero, segundo y tercero, deducidos por el Sr. Crisanto José Picón, por razones de economía y celeridad procesal se remite a aquellos fundamentos.

II.1.6. Sra. Irma Isabel Scabone.

Primer Agravio. Comienza su expresión de agravios indicando que resulta incorrecto y no ajustado a derecho que el Sr. Juez afirme en su sentencia que la constitución de La Panoja S.R.L. entre el Sr. Emir Fabián Abdala, el Sr. José Crisanto Picón y el Sr. Rubén Mario Cedréz, fue con el objetivo de adquirir el crédito hipotecario con que se encontraba gravada la planta de silos de propiedad del padre de los actores.

Hace referencia a que el inmueble asiento de la planta de cereales se enajenó en una subasta pública que contó con todas las garantías del acto y que nunca garantizó que La Panoja S.R.L. resultara adquiriente del mismo.

Añade como detalle, que la subasta se practicó a más de 6 años de haberse constituido la sociedad.

Aduce que el magistrado nada dice, en la sentencia, acerca de las declaraciones de los testigos Graziano, López, Finamore, Leguizamón, y Sánchez.

Sostiene que yerra el a quo en su razonamiento y apreciación de la prueba producida en autos, al argumentar haberse “fingido” la adquisición del crédito a través de un tercero al que califica de insolvente (“La Panoja S.R.L.”).

En argumento de su posición, en relación a la solvencia de la empresa antedicha, indica que para la adquisición del crédito se instrumentó un préstamo que fue

otorgado por el padre de uno de los socios (Sr. Abdala) quien años antes había enajenado una fracción de campo, la que fue bancarizada, según prueba de autos.

Expresa que no existe simulación alguna y que las presunciones tomadas por el a quo han sido a través de la observación parcializada de la prueba producida.

Segundo Agravio. Le causa agravio al recurrente que el magistrado de grado considere que Norman Bracciale poseía capacidad económica para ser el verdadero aportante de los fondos para la realización de todos los actos cuestionados.

En sustento de su agravio indica que por el contrario, el Sr. Bracciale era una persona insolvente. Basa su argumento en que se encontraba en estado de cesación de pagos desde el año 1998, en las declaraciones testimoniales de los testigos Latorre, Zelaya y Cobo y en la hipoteca del inmueble de referencia para hacer frente a los compromisos personales. En cuanto a la declaración testimonial del testigo Tripiana sostiene que le comprenden las generales de la ley.

Tercer Agravio. Le causa agravio a la recurrente que el Juez anterior considere que Norman Bracciale continuó siendo el titular de la habilitación municipal de la planta de silos y siguió realizando los pagos de la tasa por inspección de seguridad e higiene.

Aduce que todo ello es falso. Que se ha acreditado en autos que la habilitación municipal de la planta de silos de Quequén continuó a nombre de Bracciale por razones administrativas, no obstante lo cual, La Panoja S.R.L. promovió un trámite a su favor y que los pagos de la tasa de seguridad e higiene fueron afrontados por esta sociedad y no por Bracciale.

Cuarto Agravio. Le causa agravio la sentencia en cuanto declara nula y/o fraudulentas y consecuentemente nulas e inoponibles a los actores, las compras de los vehículos Ford Focus, patente HOV-097, y Ford Ranger, Patente GUE 899, de propiedad de "La Panoja S.R.L.", expresando el sentenciante de grado que los mismos fueron adquiridos con aportes efectuados por el Sr. Norman Bracciale a la sociedad.

Arguye que lo expresado anteriormente, no encuentra sustento en las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 170 y 717, y que el simple hecho de utilizar algún vehículo de una sociedad en la que la cónyuge o el concubino es gerente, no prueba ser titular ni aportante de los valores que dieran lugar a la adquisición de los rodados.

Quinto Agravio. Le causa agravio a la recurrente que el Sr. Juez a quo declare simulada e inoponible a los actores la operación de compraventa instrumentada por escritura N° 2 y ordene la reducción de la donación encubierta en el acto.

Expresa que el ser ama de casa no le impide tener capacidad económica, máxime cuando se ha demostrado en autos que recibiera de sus padres un adelanto de herencia por la venta de ganado y de tierras.

Añade que se debe tener en cuenta el estado de la propiedad a la fecha de la compra del inmueble, las reformas y arreglos efectuados y la inflación desde el año 1989 a la fecha.

Aduce, además, que la señora Mara Mileo, madre de los actores, jamás cuestionó la citada compra, ni extrajudicialmente, ni en el juicio de divorcio, ni en el concurso preventivo, como así tampoco trámite alguno de simulación.

Finalmente, indica que después de la compra, otorgó en favor del Sr. Norman Bracciale un poder, ya que debió someterse a una operación quirúrgica de riesgo y que por ser su concubino decidió su otorgamiento sin necesidad alguna de revocarlo.

2. AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA.

Primer Agravio. Les causa agravio a los recurrentes que si bien el sentenciante de grado hace lugar a las acciones de simulación e inoponibilidad y consecuentemente admite la acción de reducción –excepto del rodado de dominio CFL 763-, manda a restituir los valores suficientes para dejar a salvo la legítima, cuando se solicitaron su restitución en especie.

Esgrimen que dicha solución viola el principio de congruencia y el ordenamiento legal.

En cuanto a la congruencia, indican que solicitaron la restitución en especie y ninguno de los demandados ofreció la restitución en valores, siendo esa circunstancia la única que podría haber dado lugar a la posibilidad de una solución distinta a la legalmente prevista y peticionada.

Solicitan que se ordene la restitución en especie de las donaciones inoficiosas.

Respecto de la solución legal, aducen que en nuestro régimen legal, la restitución del excedente de la porción disponible debe hacerse en especie, salvaguardándose así la identidad física de la legítima, siendo ello la regla y la excepción el pago del valor.

Solicitan se disponga la restitución en especie de los bienes divisibles (derechos y cuotas sociales) y se les atribuya los indivisibles (inmuebles y automotores) con crédito a favor de los demandados y subsidiariamente el pago del valor para dejar a salvo la legítima.

Segundo Agravio. Les causa agravio a los recurrentes el alcance que el a quo le ha dado a la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de La Panoja S.R.L.

Indican que el fallo debió expresar que corresponde declarar simulados –por interposición de personas- el acto de constitución de La Panoja S.R.L., las sucesivas transmisiones de cuotas, la adquisición del crédito hipotecario y compra en subasta de la planta de silos, y la adquisición posterior de los automotores Ford Focus, dominio HOV 097, y Ford Ranger, dominio GUE 899.

Asimismo, añaden que a los efectos del cálculo de la masa hereditaria deberán ponderarse el valor del crédito hipotecario adquirido, el valor de los inmuebles adquiridos en la subasta y el valor de los automotores –conforme los artículos 3602, 3477 y concs. del Código Civil-, porque son esos los bienes que integran la masa computable; precisión terminológica que excede al término “aportes” utilizado en el decisorio.

Tercer Agravio. Les causa agravio el rechazo de la acción de reducción respecto del rodado dominio CFL 763.

Indican que el vehículo no es de escaso valor, y que el a quo está considerando dicho valor al momento de la tasación y no al momento de la adquisición del mismo que fue comprado 0 km.

Aducen que la codemandada fue siempre ama de casa y ninguna prueba se ha producido que permita inferir la existencia de fondos suficientes para adquirir un vehículo importado 0 km en el año 1998.

Finalmente, solicitan se declare simulada la adquisición por ocultar una donación inoficiosa, sujeta a reducción, en los términos peticionados en el tercer agravio.

III.1.- La multiplicidad de actos atacados por los actores –herederos forzosos del Sr. Norman Bracciale- impone un orden expositivo de las cuestiones que procure deslindar entre aquellos a los que participan de análoga naturaleza, separando el que se distinga, aun cuando puedan todos ser motivo de la acción de reducción perseguida.

Esa separación aunará los casos y sus partícipes demandados, permitiendo considerar sus agravios en torno a cada acto en cuestión.

Trazado ese plan de análisis corresponde comenzar recordando que la acción de reducción es aquella que se otorga a los legitimarios en orden a proteger la porción indisponible que les hubiera correspondido en el caudal relicito del causante.

Del juego entre los arts. 3600 y 3601 del Código Civil (aplicable en función de la fecha de fallecimiento del Sr. Bracciale, conf. art. 7 CCyC, a contrario) se determina que el heredero forzoso cuenta con una acción que tiende simultáneamente a complementar su legítima reduciendo a la par aquello que el causante haya donado –sea a otros herederos o a terceros- en desmedro de aquella parte indisponible (conf. art. 1832 CC).

La acción de reducción es igualmente pertinente para proteger la legítima defraudada por aquella actividad del causante que, enmascarada en actos jurídicos aparentemente lícitos, provoque, en definitiva, una lesión a esa porción indisponible, disminuyéndola o directamente haciéndola “desaparecer”. Estos actos no necesariamente implican una donación (encubierta o no bajo un acto oneroso simulado) pero al dañar la porción indisponible resultan materia de tutela legal por esta vía (v. en tal sentido los diversos supuestos tratado por Luis Ugarte en “Apuntes doctrinarios y jurisprudenciales de la acción de reducción” cita online: AP/DOC/921/2013, donde, entre otros casos se refiere a la cesión de derechos y la constitución de sociedades en fraude a la legítima).

Es que tratándose la acción de reducción de la herramienta prevista para proteger la legítima debe entendérsela pertinente para procurar esa finalidad aun cuando no nos enfrentemos a una donación, pero sea advertible la lesión a aquella porción indisponible (Perez Lasala – Medina “Acciones judiciales en el derecho sucesorio” p. 43 § 29).

Los actores promovieron demanda “por simulación y/o fraude y/o inoponibilidad y/o reducción de donaciones inoficiosas” respecto de la constitución de la S.R.L. demandada, la cesión de derechos hereditarios en favor del codemandado Abdala por el causante, la compraventa de un inmueble (residencia del causante) y la adquisición de unos vehículos.

Esa petición requiere, a la luz de los hechos que iré considerando a continuación y conforme la breve caracterización de las acciones efectuada, realizar una primera precisión. Siendo que los vehículos dominios GUE-899 y HOV-097 resultan de titularidad de la S.R.L. demandada, al igual que la planta de silos, y estando alegada que dicha sociedad resultaba en realidad una interpósita persona del causante, verdadero titular de los bienes (v. fs. 77/78 de demanda) cabe efectuar el estudio del siguiente modo: en primer

término ordenar los actos cuestionados conforme el devenir histórico inverso –es decir del más cercano en el tiempo al más lejano- procurando en ese camino efectuar las reducciones que correspondan hasta lograr satisfacer el interés de los actores (la protección de su legítima, esto es 4/5 del caudal relicito).

En nuestro sistema hoy derogado –pero aplicable al presente caso- no existía una regla que previera ese orden en la reducción (como si lo prevé el CCyC en su art. 2453 último párrafo) sin embargo tal es la interpretación unánime de la doctrina (v. Natale Roberto M. “La acción de reducción” Ed. Academia Nacional del Derecho, Córdoba, 2008, pp. 214/215 en especial nota 26, donde repasa la totalidad de la doctrina nacional).

Esa labor implica que frente a la inexistencia de un inventario de los bienes del causante (quien como consta en autos fue declarado en quiebra y subastada la única propiedad que lo tenía como titular) los aquí denunciados conformarán eventualmente la totalidad del patrimonio relicito, pues ningún otro bien refieren los actores ni los demandados (arts. 3593 y 3602 CC).

Siendo ello así y comprobado que no existen disposiciones testamentarias en el caso (v. en el proceso principal, fs. 33, informe negativo del Registro de Testamentos), de base, la acción de los actores no podrá prosperar en su totalidad pues siendo el interés la medida de la acción, una vez completada la legítima (reitero, de 4/5 en el caso) por mérito del progreso de la demanda, aun restando bienes o porciones de bienes, la reducción ya no podrá avanzar (arts. 3600 a 3602 CC).

Ese orden de las reducciones a efectuar –que consulta tanto al orden público implicado como al interés de las partes- implica que en primer lugar cabe atender al acto cuestionado que resulte el más reciente y luego retrotraerse en el tiempo.

Algunos autores entienden que en ese derrotero son los legitimarios quienes deben calcular la porción legítima para demostrar al menos prima facie que les ha sido privada (Goyena Copello, H. “Tratado del Derecho de la sucesión” T. II, p. 527) al igual que algún antecedente de la SCBA (Ac. C. 107.897, "Gambino, María Teresa y otra contra Gambino, Alicia Beatriz. Acción de colación"). Tal tarea no fue acometida por los accionantes ni tampoco los demandados objetaron nada al respecto. Sin embargo esa omisión, en el caso de autos donde el causante no dejó formalmente bienes a su muerte, no puede erigirse en un obstáculo para el análisis de la procedencia de la acción intentada.

En efecto, en el fallo referido la SCBA sostuvo “Para que proceda la acción de reducción se requiere establecer previamente si está o no afectada la legítima del heredero, lo que a su vez impone la obligación correlativa de precisar concretamente el quantum de aquélla, en la forma y modo determinados en el art. 3602 del Código Civil, el cual remite al art. 3477 en cuanto a la forma de calcular los valores.”

Ahora bien, como ya se refiriera en el presente caso no existen otros bienes que los cuestionados.

Siendo así, deviene evidente el progreso de la acción de reducción debiendo resaltarse que si bien la parte actora no dio cuenta de manera expresa del extremo al que alude el Superior en la cita recién transcripta, no puede obviarse que el mismo se encuentra incorporado al proceso.

En efecto el valor en juego queda revelado en una actuación que aunque tangencial permite lisa y llanamente arribar a ese cálculo. Así a fs. 203/204 el letrado de los demandados con el fin de que cumpla con el pago de la tasa de justicia efectúa una ponderación de cada uno de los bienes objeto de las pretensiones deducidas, que fuera asumido por el sentenciante de grado a fs. 216 y en virtud del cual la actora procede al pago de dicha tasa. (219/221).

En esa tesitura impelidos por la doctrina legal y en función de lo dispuesto por los arts. 3602 y 3477 CC, así como por la conducta de las partes en el proceso y el modo como arriba a sentencia ante este Tribunal, se estima que dicho monto –consentido como se viera por las partes- y que refleja una apreciación relativa de los distintos bienes, sin que se advierta una distorsión que la torne arbitraria, habrá de ser la que dirima esta cuestión previa, dando respuesta además a los principios procesales de celeridad, concentración y máximo rendimiento, de base constitucional en tanto hacen a la consecución de la tutela judicial continua y efectiva (arts. 34 inc. 5º; 163 inc. 6º CPCC; 15 Const. Prov. y 18 C.N.).

Así obran cotizados los siguientes valores: la cesión de derechos sucesorios \$15.000; los bienes de la SRL (por un total de \$363.764,67) son: los bienes que conforman la planta de acopio \$235.764,67; el automotor dominio HOV 097 \$54.000 y el automotor dominio GUE 899 \$74.000; el automotor y un inmueble de titularidad de la codemandada Scabone valuados en aquella presentación en \$23.800 y \$55.331,15.-, respectivamente. Todos ellos enumerados en el orden cronológico inverso ya referido.

El total del acervo asciende a \$442.895,82.-, resultando los 4/5 la suma de \$354.316,65.

Esta suma permite avanzar en la reducción hasta alcanzar la totalidad de la cesión de derechos hereditarios, los bienes comprendidos en la planta de acopio, en el automotor dominio HOV 097 y en 2/3 del automotor dominio GUE 899, todo lo que se corresponde con el valor de la legítima ya referido (arts. 3593; 3602; 3477 y ccdtes. del CC). Lo expuesto en función de lo que se analizará en los apartados siguientes.

Así entonces a medida que avancemos en el tratamiento de cada uno de los negocios cuestionados y de acuerdo al éxito o no de la pretensión deducida se constatará el límite enunciado.

Subrayando lo señalado hasta aquí y como es unánime en la interpretación nacional de nuestra ley civil, ese cálculo debe efectuarse a los valores correspondientes a la fecha de fallecimiento del causante (conf. arts. 3477 y 3602; SCBA, Ac. C. 107.897 del 29/5/2013, citado) y a tal fin resultan útiles las citadas constancias relativas a la tasa de justicia pues se muestran apropiadamente próximas a tal fecha.

Establecidos entonces estos parámetros genéricos de análisis he de ingresar al tratamiento de cada uno de los actos cuestionados en orden a atender los agravios de ambas partes.

III.2. Según el plan trazado el acto más reciente resulta ser la cesión que el causante efectuó en favor del codemandado Emir Fabián Abdala de los derechos hereditarios que le correspondían en la sucesión de sus padres (García, Vicenta y Bracciale, Angel, expediente agregado por cuerda) y que fue formalizada el día 28 de agosto de 2008 (v. fs. 39/42 de ese expediente y fs. 586/588 del principal).

Se acusa de simulada dicha cesión onerosa y en consecuencia se la califica de donación inoficiosa susceptible de reducción, pretensión admitida, como vimos, en primera instancia. Atenderé los agravios del codemandado al respecto, comenzando por aquel que acusa la omisión de la defensa de prescripción.

Cierto es que el sentenciante de grado omite su tratamiento pero ello no impide hacerlo ahora (art. 273 CPCC) resultando claro que la acción no se encuentra prescripta pues el momento para contabilizar el comienzo de su curso no es –no podría serlo nunca– la fecha de realización del acto y de su exteriorización en el expediente sucesorio, pues enancada la simulación perseguida en la principal acción de reducción, ésta solo podía encontrarse expedita a partir del fallecimiento del causante (17/01/2010) tal como de modo elocuente prescribe el art. 3953 del CC.

De allí que habiéndose iniciado la presente controversia el día 03/03/2010 con el expediente de medidas cautelares obrante por cuerda (v. fs. 80) seguido a los pocos días por este principal (v. fs. 81vta., cargo de fecha 19/03/2010) cualquiera sea el término de prescripción que se utilice, éste no habrá transcurrido (conf. arts. 3953; 4023 y 4030 del C.C.; Natale Roberto M. "La acción de reducción" Ed. Academia Nacional del Derecho, Córdoba, 2008, pp. 291/294 y la numerosa jurisprudencia que allí se cita).

Propongo entonces al acuerdo el rechazo de la defensa de prescripción opuesta.

En orden al primer agravio traído por el apelante Abdala (y también como herramienta interpretativa de los numerosos aspectos fácticos a tratar) he de recordar que en materia de simulación "La prueba de la simulación queda, en principio, a cargo de quien la invoca que en este caso es un tercero." (en el caso, y como es sabido cuando de acción de reducción se trata, los herederos operan como terceros –v. Pérez Lasala – Medina "Acciones...." p. 54).

Recuerdo, en ese marco que esta Cámara ha sostenido que "Difícilmente los terceros puedan presentar prueba directa de la simulación cuya existencia permanece, por lo general, en la oscuridad, en el más estricto silencio, y sólo es conocida por quienes son partes del acto simulado. A partir de esos datos insoslayables de la realidad cotidiana la doctrina y jurisprudencia aceptan que pueda demostrársela por cualquier medio de prueba, aún indirecto, como son las presunciones.

La doctrina expuesta cuenta con apoyo legal en los arts. 3741 últ. Pte. y 1191 del C.C. ("cuando la cuestión versare sobre los vicios de....simulación.....son admisibles los medios de prueba designados.." en directa referencia al art. 1190).

En ese orden: "las presunciones, son por lo general, el único medio de prueba con que cuentan los terceros para sacar a la luz y desbaratar las tortuosas maniobras que en su perjuicio son instrumentadas, no pocas veces sin asesoramiento jurídico por quienes acuden al fraude (C.C.1^a. Sa.3^a. LP 210952 RSD-209-92 S 16-7-1992 del voto del Dr. Roncoroni, "Castillo de Moriones c/Moriones de Mariñelares s/Nulidad").

El "onus probandi", en definitiva, recae sobre el reclamante, regla que carece de rigidez en el caso de los terceros no partícipes en el acto simulado, donde rige una gran amplitud probatoria, jugando las presunciones y los testigos un rol importante. Esas presunciones se vinculan con las relaciones que unen a las partes (parentesco, amistad íntima,

concubinato, parientes de quienes integran la unión de hecho, trato diario o frecuente, relaciones comerciales o profesionales, etc.), con la capacidad económica del que adquiere, o cuando el enajenante se desprende de todos sus bienes, o ante la inminencia de un embargo o ejecución, o si se declara haber recibido el precio con anterioridad al acto escriturario no existiendo boleto ni precontrato, o si la venta tiene un precio vil, etc.. Las presunciones, como exigen los códigos de procedimiento, deben ser: precisas, graves y concordantes, fundándose en los hechos reales y que, por su número, según la naturaleza del juicio aplicándose las reglas de la sana crítica, lleven convicción al juez (C.C. 1 SM 52963 RSD-310-3 S 26-6-2003, "Guerrero, Carlos C. c/Calvo, Elsa y otros s/Acción por simulación").

Deberá tenerse en cuenta que de demandarse la simulación de actos aparentes de venta "la parte demandada tiene la obligación moral y la posibilidad concreta de demostrar la realidad y las seriedad de los negocios emprendidos. Quien realmente es el titular dominial de los bienes, cuya sinceridad se discute, por la apariencia que importarían los negocios jurídicos impugnados por simulación, cuenta, en la carga dinámica probatoria, con todas las facultades jurídicas y ventajas en la categórica comprobación que dimana de su auténtico señorío sobre la cosa... por lo que "la carga de la prueba,... corresponde a ambas partes, quienes tienen la obligación de aportarla, pues a quien la invoca le incumbe demostrarla, mientras que la accionada tiene la obligación de colaborar con su aporte probatorio, para acreditar la efectiva realidad del acto, sin que por ello se derogue de modo absoluto el principio general de que la prueba debe ser proporcionada por quien alega el hecho" (C.C. 1 SM 52963 RSD-310-3 S 26-6-2003 "Guerrero, Carlos C. c/Calvo, Elsa y otros s/Acción por simulación")." (mi voto en autos "Iovine c. Lapidote" reg. int. 7 (S) del 23/10/2008) cita en la que he subrayado aquellas ideas más pertinentes en el presente caso y que he de aplicar de ahora en más en todo lo concerniente a las simulaciones alegadas. Admito que la referencia es extensa, pero su aptitud amerita su uso, en orden a la valoración de la prueba.

El codemandado refiere justamente cuestiones probatorias que entiende no han sido consideradas. Alude así a la mala relación habida entre el causante de autos y su hermana, lo que se demostraría con la actuación y el testimonio del letrado Facundo Chico.

Sin embargo no creo que la presunción se desvanezca por la prueba referida por el recurrente.

En primer lugar el letrado que patrocinó el comienzo de dicho proceso sucesorio lo hizo respecto de ambos hermanos (fs. 12/vta.) en el año 2004. Es el mismo abogado que patrocinó la presentación concursal del causante (fs. 39 de dicho expediente) cuyo domicilio constituido comparte con el letrado de los codemandados Abdala, Calabrese, "La Panoja S.R.L.", Cedrez y Picón (v. memoriales presentados en Cámara a modo de ejemplo).

Asimismo aquel abogado, producida la cesión continuó en el patrocinio del aquí apelante Abdala (v.gr. fs. 52 del expte. sucesorio) a la par que lo seguía haciendo con el causante (v. fs. 59) y percibía sus honorarios tanto de parte del cessionario como de la heredera (v. fs. 72). Ello sin que implique abrir juicio respecto de la conducta del letrado, sino que ello se recoge para dar respuesta al contraindicio que la parte intenta esbozar con relación a la verosimilitud del negocio en cuestión.

A ello se suma que la hermana del causante, el día 11 de marzo de 2010 – meses después de la muerte de aquel y casi un año después de ser notificada de la supuesta cesión (v. fs. 55/vta.)- al ser visitada por el Sr. Oficial de Justicia le manifestó que el inmueble

relicto en aquel sucesorio era en un 50% de su propiedad “y que el restante 50% le corresponde al Sr. Norman Maureen Bracciale, y que originalmente los titulares de dicho inmueble eran sus padres...” (fs. 137 del expediente de medidas cautelares).

A esos elementos indiciarios se suma que el codemandado Abdala era integrante de la familia del causante, pues tal concepto lo abarca indudablemente, en tanto su tía convivió con el causante desde 1975 (sus propias palabras a fs. 308vta.) hasta el referido deceso en enero del 2010, es decir la mayor parte de la vida del recurrente, nacido en el año 1964 (v. fs. 248).

El supuesto precio de la cesión también es elocuente. El recurrente alega que era un precio lógico teniendo en cuenta los gastos del sucesorio y la valuación fiscal. En cuanto a lo primero los honorarios del letrado fueron soportados conjuntamente con la otra heredera conforme ya referimos, de donde tales gastos no aparecen como del monto que pretende el apelante.

A ello se suma que es bien conocido que las valuaciones fiscales no siempre consultan el valor de mercado y para ello resulta elocuente que el propio cesionario peticiona una tasación para fijar el valor locativo pese a que obraba la referida valuación (fs. 74/vta. del sucesorio) y que luego estimó también que el canon mensual debía ser un décimo del precio de cesión (fs. 76/vta.) actuaciones que evidencian que aquel precio por el que dijo hacerse del 50% del caudal relicto - limitado a un único inmueble de casi 300 metros cuadrados- era muy menor al de mercado.

En esa senda puede comparárselo con el valor en dólares fijado por el perito tasador (U\$75.000, fs. 975/976 de estos autos, y no cuestionada por Abdala) para advertir que aun admitiendo cierta diferencia temporal (la pericia es practicada cinco años después de la cesión) o reconociendo que el supuesto cesionario adquirió derechos personales y no reales, lo cierto es que la diferencia es muy grande como para tomarlo por un precio efectivamente percibido como contrapartida a los bienes recibidos (arts. 163 inc. 5º; 375; 384; 474 CPCC; 955; 958; 960 CC).

Conforme la cotización del dólar que hace público el Banco Nación la divisa extranjera cotizaba a \$3,04 para la fecha de la cesión (fuente bna.gov.ar) lo que hace que la cesión haya sido por U\$4.934,21.-, es decir que alega haber pagado algo más del 6% del valor del inmueble, por la mitad de los derechos sobre éste, cálculo que evidencia el monto irrisorio que aparece consignado en la operación.

También su forma de percepción es indicativa de una transacción ficta. La consabida frase que refiere que se percibió de antemano dicho monto sin que ello conste en ningún otro registro más que en las manifestaciones del cesionario conspira con lo que viene alegando. El recurrente ni siquiera intentó demostrar el origen o el destino de los fondos que se dicen conformaron el precio, todo lo cual viene a confirmar lo que se resolvió al respecto en el grado.

Es más, nada dice al recurrir respecto de esa consideración por parte del Juez de grado (v. fs. 2.169/vta.) lo que de por sí ya permite su valoración en esta instancia (arts. 260 y 261 CPCC).

El testimonio del letrado Chico en nada reduce el valor de las presunciones analizadas pues al prestar su testimonio lo hace en relación a lo percibido por mérito de su

actuación como profesional, la que comienza con su presentación de fs. 86 de aquel sucesorio, esto es cuatro años después de la cesión cuestionada y dos años después de la muerte de Norman Bracciale y del inicio del presente proceso; por lo que nada aporta su testimonio en orden a la sinceridad o no del acto cuestionado (arts. 354 inc. 2º; 375; 384 y 456 del CPCC).

A ello debe agregarse que tampoco asume el recurrente la valoración de la relación familiar de los intervenientes en el acto (fs. 2.169).

Todos estos indicios han sido de consideración habitual en la jurisprudencia como indicativos de la existencia de un acto simulado tal como lo indica Cifuentes, señalando específicamente los valorados en el presente caso (v. “Negocio Jurídico” pp. 533/535, y la jurisprudencia citada en las notas 124 a 126 inclusive).

En síntesis, y por las razones aquí expuestas, entiendo que cabe desestimar el planteo recursivo y confirmar ese aspecto de la sentencia de grado en cuanto resuelve hacer lugar a la demanda y estimar sujeto a reducción la cesión en cuestión (art. 951; 960; 3600 al 3602 y ccdtes. del CC).

III.3.- Me detendré ahora a analizar la situación de la sociedad “La Panoja S.R.L.” lo que requerirá algunas precisiones previas al tratamiento de los recursos que prohíjan la revocación de la sentencia.

La primera consideración a efectuar se dirige a recordar la limitante que impone la acción intentada (valor de la legítima) pues si ya se hubiese colmado el interés de la demanda no cabría avanzar sobre el siguiente acto, temporalmente anterior al ya analizado. Sin embargo luce evidente, sin que resulte necesario efectuar cálculo alguno, que con la inoficiosidad confirmada respecto de los derechos sucesorios la pretensión no se ha cubierto (v. apartado III.4, que sustenta esta conclusión anticipada), por lo que debemos analizar la situación de la referida sociedad.

La demanda de autos sostiene que “Respecto de todos los bienes (inmuebles, muebles y sociedad) el único real dueño era el causante, ya que los fondos con los que se creó la sociedad, fueron aportados por él y el manejo de la misma era personal y excluyentemente realizado por él, y tan es así, que acaecido su fallecimiento, el acopio cesó en el acto en sus actividades y al presente continúa cerrado...” (fs. 77). Más adelante también refiere que “La maniobra es sencilla (...) se constituye una sociedad, que encubre fines extrasocietarios, como mero recurso para violar la ley (art. 54 y conc. ley 19550) (...) y dicha sociedad resulta propietaria del activo más importante del causante: la planta de silos.” (fs. 78/vta.)

Y luego peticiona “se declare inoponible a esta parte la personalidad de “La Panoja S.R.L.”. (fs. 79vta.).

No puedo dejar de advertir cierta indeterminación en el planteo de los actores pues alegan que algunos actos sociales implicaron donaciones inoficiosas a la par que, como vimos, acusan la existencia de una sociedad de fachada que oculta la actuación y la propiedad del causante, cuando ambas circunstancias no pueden lógicamente darse al mismo tiempo. Esto es, o la titularidad de las acciones en cabeza de su sobrino (Abdala) y de su esposa de hecho (Scabone), entre otras personas, eran ciertas –y por ende hubo una donación inoficiosa encubierta en una sociedad veraz- o por el contrario existía una simulación absoluta y el verdadero dueño resultaba el fallecido Bracciale.

La prueba analizada por el Juez de grado da cuenta de este último supuesto, aunque no pueda coincidir con la aplicación de la figura del “socio oculto” que se efectúa en el grado. Es que no resulta tal la situación de autos ni tampoco el fundamento de esa figura atiende los intereses del caso ni resulta condición previa para la declaración de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Veamos.

En primer orden respecto de los elementos de hecho, los analizaré en los párrafos siguientes.

En cuanto al fundamento de la figura del “socio oculto” la misma procura “castigar a quien no asume los riesgos del negocio, participando en él en forma clandestina (...) una vez acreditada tal circunstancia, el socio oculto responderá solidaria, subsidiaria o ilimitadamente por las obligaciones sociales tal cual lo hace el socio de la sociedad colectiva.” (conf. Roitman, Horacio “Ley de Sociedades comerciales” T. 1, pág. 575, con cita de Jorge Grispo y de jurisprudencia relativa al supuestos, Ed. La Ley, 2006). Como puede apreciarse el sentido y la utilidad de la figura se encuentra en situaciones fácticas diversas a la de autos en las que la se juega la responsabilidad de una sociedad que existe en los hechos y actúa verdaderamente pero junto con ella se aprecia que otra persona actúa la función de socio (en ganancias y pérdidas) subrepticiamente.

Tampoco es necesario –como condición previa- recurrir al socio oculto para aplicar la figura del art. 54 LSC. Es que del propio texto de la norma se desprende que al detectar a un controlante de hecho –verdadero dueño del “negocio”- se puede penetrar en la realidad aparente e imputar las relaciones jurídicas a éste.

Para el caso específico la doctrina ha dicho que el negocio en fraude a la ley, con relación a la legítima de los herederos forzosos, es “todo acto jurídico que encubre bajo una apariencia de licitud una causa final, un móvil, ilícito: la sustracción del patrimonio de bienes que, de encontrarse en él a la época del fallecimiento, integrarían el acervo hereditario.” (Zannoni, E. “Derecho de las sucesiones” T. 2 pp. 206/207; Ed. Astrea, 2001).

Señala luego este reconocido magistrado y doctrinario que otro medio de sustraer bienes del patrimonio es crear un nuevo patrimonio, se entiende, bajo una apariencia que no advierta la maniobra. También Natale –ya citado- señala esa posibilidad y distingue diversos supuestos entre los que destaca la “Constitución totalmente ficticia de la sociedad, configurándose una simulación absoluta.” (ob. cit. p. 91) supuesto que contempla la posibilidad de socios no legitimarios, es decir terceros, tal como se denuncia aquí.

En tal sentido este último autor recuerda que las IX Jornadas de Derecho Civil (Mar del Plata, 1983) concluyeron que “el artículo 54, última parte, de la ley 19550 – texto dispuesto por la ley 22903 -comprende los casos en que el causante ha concurrido a la constitución de sociedades comerciales, o ha utilizado sociedades comerciales ya formadas, para sustraer bienes de su patrimonio en fraude a la legítima de todos o algunos de sus legitimarios. Dicha norma es también aplicable a los casos en que el causante ha dado forma societaria a una explotación económica que se realizaba con anterioridad en forma personal cuando, de las circunstancias del caso, resulta que la constitución de la sociedad no ha alterado las condiciones de la explotación, no se ha realizado para la obtención de capitales necesarios para ampliar, extender, mejorar o diversificar dicha explotación, y cuya finalidad ha sido la de sustituir los bienes por acciones o participaciones societarias en detrimento del derecho de los legitimarios de recibir su legítima en especie (arg. art. 3598 C.C.)” (ob. cit. p. 95).

Recapitulando entonces, y atendiendo ya uno de los agravios de los socios y de la sociedad demandados, la cuestión del “socio oculto” no resulta ni esencial ni dirimente pues, en definitiva, lo que se demanda es un fraude a la legítima a través de la referida S.R.L., y al respecto los apelantes han podido defenderse suficientemente sosteniendo la existencia real y plena del ente societario.

Enfocada así la cuestión puede ingresarse a los restantes ataques que, como se dijo, son en algún caso idénticos, pues los socios en su mayoría han compartido la misma línea argumental de defensa.

Tratando el primer agravio del codemandado Picón relativo a la “causa simulandi” cabe recordar que resulta doctrina legal antigua y consolidada la que afirma “que el acuerdo simulatorio puede ser acreditado por cualquier medio de prueba, directo o presuncional, máxime cuando quien acciona es un tercero ajeno al acto simulado (C. 106.335, sent. del 13-VII-2011), pues en estos casos se toman con tiempo las precauciones necesarias para ocultar el acto y se borran los rastros que él pudiera dejar para desvanecer todo elemento probatorio (conf. Ac. 74.459, sent. del 29-IX-2004). No es indispensable para declarar la simulación de un acto la existencia de causa simulandi (conf. Ac. 79.157, sent. del 19-II-2002; C. 106.335, sent. del 13-VII-2011).” (SCBA, Ac. 115.276 del 27/11/2013, donde el subrayado me pertenece).

Esa línea interpretativa de la Casación parece comenzar en el precedente “Tournier c. Tournier” (Ac. 3222 del 6/9/1960, AyS 1960 – V – 54) donde se sostuvo que “Quien acciona por simulación no tiene la carga de acreditar la ‘causa simulandi’ y demostrar la presencia de una voluntad contractual encaminada a aquel fin; ella sólo puede constituir un antecedente más para el estudio de la prueba.” (voto del Dr. Portas, con citas de Messineo y Salvat, en el mismo sentido).

De allí que aun cuando no se determine de manera concluyente que la finalidad del acto (en el caso la constitución de la referida S.R.L. y su vida ulterior) haya estado motivada en la sustracción de la legítima de los actores, si ese efecto se produce y si se demuestra, por otros elementos que hubo simulación, la acción debe prosperar (arts. 3600 a 3602; 3593 CC).

Es que, como dice la doctrina, la cuestión de la “causa simulandi” cobra entidad en el área de la prueba de la impostura y su acreditación fortalece la acción de los terceros pero en sí la ausencia de tal acreditación no impide, por otros medios, llegar a la convicción de que la simulación acusada existió (v. Cifuentes, Santos “Negocio Jurídico” §276, pp. 532/535, Astrea, 1994).

Para tal demostración el juez de grado utilizó una serie de presunciones, que determinó y analizó, estimando los recurrentes que en tal faena el magistrado actuó parcialmente. Las iré analizando y cuando lo estime pertinente añadiré otros elementos indiciarios.

III.3.1. El mutuo que habría permitido adquirir el crédito hipotecario.

La SRL es constituida (el 4/2/2002, v. fs. 532/535) –y hasta el inicio de la litis se mantuvo así- con un socio mayoritario que resultaba familiar del causante, y para la época en que sucede este aspecto puntual oficiaba de socio gerente.

El padre del sobrino del causante es quien aparece entregando el dinero para tal adquisición, mediante un contrato de mutuo (obrante a fs. 245/247).

En el instrumento de la cesión nada se dice sobre el origen de los fondos (v. fs. 593vta. de la escritura de cesión) cuando resultaría lógico que allí conste si –como sostienen los apelantes- tal era la exigencia del Banco cedente, pues documentaría claramente esa fuente.

Tampoco se han acompañado constancias de los pagos de tal préstamo (cuotas anuales desde el 5/3/2006 y pagos de interés desde el 5/3/2005), ni siquiera por fuera del circuito bancario.

El acta asamblearia (fechada el 24/2/2004) que autoriza la referida adquisición del crédito hipotecario (sucedida pocos días después, el 5/3/2004) nada indica sobre la necesidad de conseguir fondos por vía de un empréstito ni autoriza al Sr. Abdala a procurarlo; tampoco indica de dónde procederían tales sumas, si es que ya las habían gestionado (v. fs. 1472). Por el contrario refiere que la SRL se hará cargo de los gastos que la cesión origine.

También es sugestivo que el mutuo se firme en C.A.B.A. el mismo día que la cesión aquí en Necochea, signándolos en ambos casos el codemandado Abdala, circunstancia temporal que sumada a la distancia física y a los restantes indicios relevados pone en crisis la veracidad de aquel contrato.

Es que la literalidad a la que se aferran los demandados impone creer que el citado Abdala recibió el dinero en mano en la C.A.B.A., viajó hasta esta ciudad, y el mismo día - dentro del horario bancario, cabe presumir, según la habitualidad de los pagos a entidades bancarias- lo entregó en mano al gerente del Banco Nación.

A ello se suma que el mutuante no acredita actividad productiva alguna, por lo que no puede presumirse la solvencia suficiente para dicha operación. Adviértase que se intentó justificar la suficiencia del mutuante mediante la venta de una porción de campo que data del año 1977 (constancia de fs. 303 y fs. 1.930/1.938vta.), es decir más de veinte años antes del préstamo de dinero alegado, de donde, en función de la conocida inestabilidad económica sucedida durante todo ese tiempo en nuestro país, se requería algún otro elemento para llevar convicción en sentido contrario a lo evaluado en el grado y a lo que he sumado otras consideraciones del mismo orden (arts. 163 inc. 5º; 375; 384 del CPCC).

III.3.2. La capacidad económica del causante.

Reposa aquí la defensa de los codemandados atacando la conclusión del a quo en cuanto a que no explica cómo el causante pudo aportar el dinero para la compra del crédito hipotecario.

Nuevamente son los indicios los que permiten construir una cierta seguridad al respecto. Veamos.

El 30 de agosto de 1999 el causante y quien aparecía como cotitular de los inmuebles sede del acopio de cereales (su cónyuge formal, pero de quien se encontraba separado décadas antes) logran la apertura de su concurso preventivo. Tal resolución judicial tiene por efecto natural la suspensión de toda agresión patrimonial (arts. 15 y ss. de la LCQ).

El concursado retoma el control de sus ingresos pues los egresos a atender se circunscriben –casi exclusivamente- a las nuevas deudas que se generen. Ese congelamiento

del pasivo –pensado por el legislador para que el deudor se “rearne” y pueda ofrecer una salida a la situación empresaria- es un elemento objetivo de todo proceso concursal.

En el caso se ha alegado, y es razonable, que la actividad acopiadora venía en baja, pero nunca se dijo que la actividad cesara, ni que el acopio, en vida del causante, haya cerrado sus puertas. En otras palabras cabe presumir ingresos que “descargados” del pasivo podían volcarse a fines como el que aquí se estima sucedido.

Al respecto el informe general de la Sindicatura señala como causales del estado de cesación de pagos: la decadencia del acopio de cereales; el riesgo que conlleva la venta de insumos agropecuarios; la alta volatilidad de los precios de los cereales e importante baja real de los mismos en los últimos períodos agrícolas, inexistencia de líneas de crédito acordes con la rentabilidad; no renovación de un crédito del BNA, el faltante de más de 500 tn de trigo y la mayor presión tributaria. (fs. 159/165vta. del expediente falencial).

Como es lógico colegir, la mayoría de esas causales no incidían luego de la apertura del concurso y mucho menos influencia tuvieron luego de la salida de la convertibilidad (comienzo del año 2002), cuando la cadena agroexportadora recuperó muy rápidamente rentabilidad, tal como resulta de público y notorio (arts. 163 inc. 6º, 164, 384, CPCC).

La quiebra del causante fue decretada el 5 de junio de 2002 (fs. 220 del expediente concursal), esto es casi tres años desde aquel congelamiento del pasivo y el pago de la cesión sucedió otros dos años después (5/3/2004), esto es casi cinco años durante los que el pasivo concursal no incidía ya en el flujo económico del padre de los actores.

En ese tiempo se procuraba que el único activo quede a salvo de los acreedores de la falencia en ciernes. Así a fs. 208/209vta. del expediente concursal se presenta una propuesta de alquiler de la planta. Ese escrito es presentado por el letrado que hoy patrocina a la mayoría de los demandados, aunque es firmado por el propio Bracciale con otro patrocinio, siendo el domicilio constituido allí y ahora el mismo, exhibiendo desde entonces una elocuente unidad de acción.

En tal sentido puede verse que el letrado patrocinante de Bracciale luego lo fue de Abdala (supuesto cessionario) en la sucesión de los padres de aquel, manteniendo el mismo domicilio señalado (v. fs. 52vta., 26/3/2009) y es Abdala quien propone (fs. 74/vta., 28/10/2011) como profesionales de su confianza al letrado de los codemandados y al martillero Orte, quien –como veremos más adelante- estaba presente junto con el causante Bracciale en el remate judicial donde “La Panoja SRL” resultó adjudicataria por compensación de la planta de silos.

También puede apreciarse esa unidad de acción en un asunto de exclusivo interés del causante cual era el cese de una causa contra él en sede federal. En el oficio vinculado a dicho cese (del 03/11/2005) aparecen autorizados tanto el letrado del quebrado como el apoderado de la SRL demandada (fs. 495).

Retomando el hilo histórico, el 27/11/2001 autorizan judicialmente la locación (fs. 213 de ese expediente). El 18/12/2001 firman el contrato por 36 meses y quien aparecía como inquilino (un acreedor denunciado –fs. 37- pero que no se presentó a verificar de apellido Eguren) cede su lugar al hoy codemandado Picón (fs. 141vta. de estos autos).

El 4/2/2002 se constituye la SRL codemandada donde el sobrino del causante aparece como socio mayoritario (acta de constitución ya citada supra). El 17/7/2002 el contrato de locación es cedido a “La Panoja S.R.L.” (fs. 143 de autos).

Recién el 5/3/2004 –como vimos- se produce la cesión del crédito en favor de la sociedad demandada.

En ese contexto vale recordar algunos testimonios. Comienzo con el del letrado Daniel (fs. 707/708vta.). Relata que conoció al causante antes de que su hermana se casara con el hijo de aquél, 20 años antes del 2013 (año de su declaración) y que atendió alguna de sus cuestiones jurídicas. Refiere que su hermana y el contador Tripiana compartían la oficina con él y que eran los contadores del causante.

Preguntado por La Panoja indica que “De La Panoja sé que es la sociedad que había puesto [Norman Bracciale] a lo último para trabajar la planta, como él no podía tener cosas a su nombre, constituyó esa Sociedad en la que había puesto a Fabián Abdala, y éste concurría siempre a la oficina por ser miembro de la sociedad y antes también.” (respuesta a la 10^a pregunta, fs. 707 vta.).

Más adelante frente a las preguntas del letrado de los codemandados contesta que “lo único que sé de esa firma es por haberlo escuchado nombrar en la oficina de mi hermana y por haberlo escuchado al señor Norman como la firma que operaba o controlaba hasta su fallecimiento” (respuesta a la 4^a ampliatoria) y luego añade “Norma creó esa sociedad a raíz de los problemas económicos que él tuvo, uno por el juicio de la AFIP cuando le reclamaban un montón de plata que era imposible de pagar, y sé que también tenía un crédito del Banco Nación que nunca pudo de terminar de pagar, y a raíz de eso se desencadenaron sus problemas y tuvo que crear la firma y para situarlo en el tiempo tiene que haber sido por el año 2002/2003, creo que ya no estaba Mauricio en la planta.” (respuesta a la 5^a ampliatoria).

El citado contador Tripiana declaró también en autos. Ratificó que era el contador del causante y preguntado para que diga qué relación tenía el fallecido Bracciale con La Panoja SRL respondió “Era el dueño de todo, en su momento no figuraba porque tenía un problema con una quiebra. Nosotros colaboramos para hacer la sociedad con el Contador Savino, ya fallecido, y colaboramos con Bracciale cuando hizo la cesión de las cuotas sociales entre socios que fue manejada siempre por él, siempre nos daba las directrices.”

Refiere también que esas gestiones se hicieron después de la quiebra, y que luego del fallecimiento los supuestos socios les enviaron una carta documento para retirar toda la documentación.

Ambos testimonios puede verse que se complementan y a su vez reciben una confirmación indiciaria relevante. En las gestiones de constitución de la SRL aparece como gestora la socia del contador y hermana del letrado, ambos declarantes (contadora Daniel). Así puede verse a fs. 748; 750; 754; 759; 760; 763; 764 y 771 dicha intervención, en el período que va desde agosto de 2003 a diciembre de 2003.

Análogas impresiones dice haber obtenido la testigo Latorre (fs. 718/vta.) quien laboró para el causante (en su casa particular y en el acopio) y era vecina de la planta cerealera en Quequén. Testimonio que entre el 2002 y el 2009 “Todos los días en horario de comercio, lo veía a Norman en la planta, porque era de él, lo veía mañana tarde y noche.”

Añade luego esa testigo que cuando falleció el causante la planta estuvo cerrada uno o dos meses.

La tacha a dicho testimonio por ser la declarante acreedora laboral del causante no puede causar demérito a su relato pues no se advierte que tal declaración la beneficie siquiera potencialmente, de donde resta incólume con su consiguiente peso indiciario (arts. 163 inc. 5º y 456 del CPCC).

También resulta elocuente y concordante con los testimonios que vengo relacionando el del contador Lavarello quien refiere que antes del concurso preventivo –esto es años 1998 o 1999- asesoró al causante sobre formas societarias posibles para llevar adelante la actividad (respuesta a la 3ª y 4ª preguntas).

Agrega que “hice ante la Delegación de personas jurídicas presentaciones de documentación relacionada con cesiones de cuotas partes de esa sociedad” (por La Panoja) habiéndole encomendado dichos trámites la ya señalada contadora Daniel y habiéndole abonado por esos servicios el causante Norman Bracciale (respuestas a las preguntas 6ª y 7ª). Extendiendo factura a nombre de La Panoja S.R.L. sin que tuviera a la vista ningún instrumento que designe al causante como representante de la sociedad (respuestas a la 1ª y 2ª ampliatorias).

A ello cabe agregar que conforme surge del expediente municipal 49.400 –que en copia certificada corre agregado por cuerda a estos autos principales- a fs. 34 y con fecha 12/3/2003 el propio Norman Bracciale como titular de la explotación recibe una notificación de la municipalidad, allí mismo en la planta de cereales, firmando al pie. Vale recordar que se encontraba ya declarada su quiebra aunque nunca se efectivizó materialmente desapoderamiento alguno pues, justamente, La Panoja explotaba la planta, y sólo se efectuó inventario en noviembre del año 2004 (fs. 422/vta. de la quiebra).

Como puede apreciarse la crítica a los dichos del testigo Tripiana, no se sostiene pues otros testigos y otras fuentes de prueba dan cuenta del manejo fáctico que Bracciale tenía de la SRL desde su nacimiento a la vida jurídica hasta la muerte del causante.

Los testimonios traídos por los demandados no poseen el poder de convicción suficiente ni resultan congruentes con otros medios de prueba, como sí se muestran los ya analizados, en especial para el período de tiempo que va desde el concursamiento hasta la adquisición del crédito hipotecario.

La circunstancial presencia de uno de los socios en la sede de la planta (testigo Graziano, fs. 1.321 y testigo Lopez fs. 1.323, entre otras referencias incidentales) que no se respalda ni se vincula con otros elementos de mayor convicción (v.gr. constancias documentales de la vida societaria) no pueden pesar más que los testimonios relevados y que se conforman con otros elementos corroborantes de la hipótesis de la demanda (arts. 163; 456 CPCC).

En efecto tanto respecto de este socio como de los restantes, se advierte que no han arrimado elementos probatorios, para ellos de fácil producción, que permitan sostener la aludida vida societaria, v.gr. constancias de ganancias obtenidas, de cuotas sociales, de registraciones bancarias o de otros organismos que los vinculen a la vida societaria (art. 163 inc.; 375; 384 CPCC)..

Por otro lado el testigo Orte (primo hermano del codemandado Abdala) al ser minuciosamente interrogado sobre las actividades económicas de éste último no acierta a señalar la alegada calidad de socio activo de la SRL que se enarbola como defensa. Por el contrario frente a la clara pregunta 11^a respecto de qué otro ingreso conoce que tuviera el Sr. Fabián Abdala únicamente contestó “tiene una pensión por discapacidad.” (v. fs. 1536/1537).

En el contexto que hemos reconstruido queda descartada la sinceridad del mutuo, e igualmente se ha descartado que la sociedad poseyera el capital suficiente para adquirir ese crédito –nada se intentó probar al respecto-, restando entonces la única opción verosímil que es la de que, quien aportó los fondos debió ser quien ostentaba un interés concreto de que la planta de cereales no “se perdiera” en manos del BNA: el causante Norman Bracciale.

Como refiere el maestro italiano Michele Taruffo –criterio que esta Cámara aplicó recientemente– “el juez civil tiene que elegir, entre las distintas hipótesis de hecho, aquella que aparece sustentada por un grado de confirmación lógica relativamente prevaleciente respecto de las otras (...).” Y que “si el juez dispone de elementos de conocimiento de acuerdo con los cuales resulta más probablemente verdadero un enunciado, decidiría de modo irracional si asumiese como verdadero otro enunciado que, de acuerdo con los mismos criterios, resulta menos probablemente verdadero, es decir, más probablemente falso.” (“La prueba científica en el proceso civil” en Sup. Doctrina Judicial Procesal 2010 (julio), 02/07/2010, 13; cita Online: AR/DOC/4850/2010; esta Cámara Expte. 9.334, reg. int. 122 (S) del 25/11/2016).

Tal lo que se aprecia en autos donde la versión de la demanda es mucho más verosímil que la de la defensa, quien no alcanza a reunir los elementos que corroboren sus dichos (arts. 163 inc. 5º; 375; 384 del CPCC).

III.3.3. La cuestión de la subasta pública de la planta.

Se argumenta por parte de los demandados con que toda la operatoria es lícita y no abrigó simulación alguna deteniéndose en que en el marco de la quiebra del causante se subastó públicamente la planta de cereales. Sin embargo ello no puede evaluarse como un elemento de prueba en favor del mantenimiento de la apariencia.

Adquirido el crédito hipotecario por la SRL controlada por Bracciale (el 5/9/04) y estando dicha sociedad en posesión y goce de las instalaciones, nada se impulsó en los autos de la falencia y es recién por iniciativa de la martillera designada (fs. 404 de esos autos, el 3/9/04) que se insta el remate del único activo de la quiebra.

Bracciale se opone (fs. 411) pretendiendo sea el BNA quien inste la acción, petición desestimada por razones formales, pero que es indicativa de que la intención no era subastar, por los evidentes riesgos que ello podría acarrear, al ofrecerse el bien en remate.

Intenta entonces otra vía: la dación en pago, mecanismo que también garantizaba la entrega directa a las manos de la sociedad por él controlada (fs. 468/469vta.). Ello es rechazado a fs. 482 y motiva una revocatoria (fs. 483/484) que no es admitida (fs. 501).

En esa sucesión de escritos y presentaciones no puedo soslayar que aquella referida unidad de acción entre las partes se filtra otra vez aquí, pues el anterior letrado del quebrado (cuyo domicilio reitero es el mismo del constituido en el proceso por la SRL) aparece peticionando un informe de inhibiciones (fs. 477) en la presentación que acompaña la nueva

patrocinante de Bracciale. Todos escritos que guardan una identidad en formato, tipografía y papel que por su particular estilo se advierte a simple vista.

Retomando el relato histórico y frustrada la opción de la dación en pago, la martillera de la quiebra insta nuevamente la subasta (fs. 545/vta., del 14/12/2006) lo que mueve al letrado de la SRL a procurar avanzar en la ejecución de la hipoteca (fs. 549). Sin embargo nada se avanza, por el contrario, el letrado retuvo el expediente en su poder más de tres meses y es apercibido por ello por el Juez de la quiebra (fs. 566) quien dicta medidas para avanzar con la subasta dentro del proceso universal.

Al mes siguiente La Panoja inicia el concurso especial (v. 125 de dichos autos) pues paralelamente la martillera de la quiebra insistía en impulsar la subasta (27/9/2007). Para esa época Bracciale se presenta ante el Fiscal Federal subrogante Dr. Kishimoto como dueño de una cerealera y representante de los acopiadadores de Necochea y Quequén (v. testimonio de éste último a fs. 724/725).

Ese cuadro general de eventos muestra que la realización de la subasta no fue un acto nacido de la voluntad de quien fungía como acreedor hipotecario –y por ende propio del devenir de los negocios- sino una inevitable consecuencia de la quiebra dictada. Y aún en ese remate se aprecia la unidad de acción bajo control del causante.

A las ya señaladas actuaciones imputadas a la SRL se suma que, sugestivamente, no se reporta que haya habido puja en el remate, sucedido un 26 de diciembre de 2008. Informa el martillero: “se invitó a la concurrencia a que hicieran sus ofertas para perfeccionar la compraventa (...) como corolario hubo resultado comprador como mejor postor (...) La Panoja SRL (...) autorizad[a] a compensar por una suma de mayor cantidad hasta cubrir el importe de su crédito.”

¿Quiénes formaban esa “concurrencia”? Pocas personas: el causante Bracciale, el codemandado Abdala, el martillero José Orte, persona de confianza de Abdala y de su letrado (ex letrado de Bracciale; conforme fs. 74vta. Expte. sucesorio de los padres del causante) y dos personas más (fs. 421 expte. concurso especial).

La Panoja luego practica liquidación y renuncia a casi cuatro años de intereses (v. opinión de la Sindicatura a fs. 444 de ese Expte.). En abril de 2009 se realiza la última actuación impulsoria en ese expediente, pues en el contexto que venimos glosando, ningún interés podía tener la empresa controlada de hecho por el causante de generar el perfeccionamiento de la subasta, pues ya se había asegurado la operación.

Fallecido Bracciale en enero de 2010, en los primeros días de ese año recién procuran hacerse de la titularidad plena de lo subastado (fs. 448) trámite en el cual ya los herederos persiguen impedir la toma de posesión.

Como puede apreciarse, la acumulación de indicios del control de su situación patrimonial que ejercía el causante es elocuente y ni siquiera la subasta despeja esa convicción; por el contrario el trámite del concurso especial también evidencia –visto en el conjunto de indicios que aquí se aprecia- que quien efectivamente conducía esos negocios era el propio Norman Bracciale bajo la fachada de la SRL.

Nuevamente los testimonios son elocuentes pues luego de la subasta ubican a Bracciale a cargo de la planta de acopio. Valoro especialmente en tal sentido los dichos del letrado Zelaya (fs. 719/vta.) quien ubica al causante a cargo de ese específico emprendimiento

de acopio cerealero, antes y después de la declaración de su quiebra y antes y después de la subasta de la planta.

A ese elocuente testimonio se le suma el del testigo Lobato quien, después de la subasta, seis meses antes del fallecimiento, se reúne una última vez –de muchas otras anteriores- con el causante en la planta de supuesta titularidad de la SRL (v. fs. 710/vta.); también el testigo Goycoa (fs. 706/vta.) coloca a Bracciale en el año 2009, como dueño de las instalaciones y gestionando para la referida Cámara de acopiadores.

III.3.4. La gerencia en manos de la Sra. Scabone.

Como ya sostuvimos, históricamente la jurisprudencia y la doctrina han considerado como un indicio relevante de simulación la interposición de familiares para aparentar ajenidad en negocios donde quien actúa oculto resulta el verdadero conductor.

Es un hecho incontrovertido que la codemandada Scabone fue pareja del causante desde fines de los años setenta del siglo pasado. No hay pruebas que esa persona tuviera formación técnica o profesional ni tampoco experiencia en el mundo de los negocios en general ni de acopio de cereales en particular; por el contrario, la profusa cantidad de fojas acumuladas en desentrañar las maniobras de ocultamiento, dan cuenta que el Sr. Bracciale fue, en todo momento, quien condujo una empresa dedicada a ello, que tal empresa funcionaba en la planta de acopio con sede en Quequén y que ni la quiebra ni la subasta importaron –en la realidad fáctica- que el causante cesara en el control de ese emprendimiento. Esa sola comprobación, ganada a partir del cúmulo de indicios relevados hasta aquí, bastaría para descartar que la codemandada Scabone pueda convencernos de que haya llevado adelante verdaderamente un rol en esos negocios (arts. 163 inc. 5º; 375; 384 CPCC).

Pero avanzaremos analizando que la prueba traída tampoco permite colegir que tuviera la independencia económica que alega. En primer término desde 1989 y en los sucesivos actos notariales se define a sí misma como “ama de casa” (v. fs. 570; 582 y 881); la AFIP la contabiliza como inscripta solo para Ganancias y por el período 12/2007 a 04/2011 (v. 670) período que coincide con su actuación como gerente de La Panoja (v. fs. 582/585 y fs. 881 a 892).

La ya citada testigo Latorre, quien fuera empleada doméstica en el domicilio de la pareja, (fs. 718/vta.) coincide en que Scabone era ama de casa. El testigo Latorre (fs.726/vta.) señala que los arreglos en la casa donde vivía Scabone los pagaba Bracciale.

Cierto es que el testigo Fernández (fs. 2046/vta.) dice que la Sra. Scabone pagó la refacción de la casa, pero esta última parece ubicarse en un tiempo cercano a la compra (v. respuestas a las preguntas 6^a a 11^a) mientras que aquel testimonio se ubica en un tiempo más cercano, por lo que no lo invalida, pues mientras los dichos de Latorre reciben confirmación por otros medios y otras fuentes de prueba ya señalados, los de Fernández lucen aislados, sin otra sustentación que sus propios dichos (art. 456 CPCC).

En síntesis respecto de este apartado, la prueba colectada no indica que la codemandada Scabone tuviera los recursos ni los conocimientos para, primero, adquirir las acciones de la SRL y segundo actuar como socia gerente de una empresa que acopia cereales; en especial si justamente ese acopio antes había pertenecido a su conviviente.

III.3.5. Otros indicios que autorizan a desestimar la personalidad societaria.

A estas alturas son numerosos los indicios concordantes que muestran que la SRL “La Panoja” era una pantalla, una herramienta para la actuación encubierta de Norman Bracciale quien estando impedido de titularizar la explotación recurrió a la cobertura de la sociedad, donde tanto su sobrino como su conviviente conducían formalmente el ente dando así mayor seguridad al manejo.

Tales indicios refieren también, como vimos, que el causante era de facto el dueño del acopio, tanto antes y después de su quiebra como antes y después de la subasta.

Otros elementos corroboran esa conclusión.

El mismo día (10/10/2008) que la sociedad adquiere –formalmente para sí– el automóvil Ford Focus, se gestiona una autorización para conducir (tarjeta azul, en la jerga) en favor de Norman M. Bracciale (v. informe de dominio, fs. 560).

A su turno el testigo Valle (fs. 717/vta.) señala que no tuvo ninguna relación con La Panoja y que “el último [vehículo] que le atendí al señor Bracciale antes del deceso fue un Ford Focus que le reemplacé los neumáticos del 0 Km, y le cambié a una camioneta Ford Ranger doble cabina. El venía hacia el negocio y mi señora le iba a cobrar a la oficina, a la planta de Quequén, siempre estaba ahí.” (respuesta a la 4^a pregunta).

Tal referencia al automotor Focus como el del causante también la efectúa el testigo Daniel (respuesta a la 8^a pregunta fs. 707vta.).

A su turno el martillero de autos al momento de periciar dicho automotor lo encuentra en el que fuera el último domicilio del causante (v. fs. 977vta.) sin que hubiera una razón esgrimida por las defensas para que ello fuera así, siendo que a esa época Scabone ya había cedido su participación societaria, tal como referimos (v. constancias del expediente de medidas cautelares).

Tampoco la referida Ford Ranger se encontraba en manos de la SRL al momento de su peritaje sino que la detentaba el también ex socio y codemandado Abdala (fs. 978) en otro indicio de la endeblez de la personalidad jurídica del ente societario.

Frente a ello ningún aporte probatorio de signo contrario y que sustente sus defensas han traído los demandados. No hay contabilidad, ni comprobantes fiscales o tributarios, ni documentación con fuente en terceras personas que los muestre en las actividades que dicen haber llevado adelante como socios de la SRL.

Así no puede reportarse como favorable a esas pretensiones la presentación ante la Municipalidad en procura de modificar la titularidad de la habilitación de la planta, la que en todo momento fincó en Norman Bracciale. Es que ese cambio no se instó por la empresa sino que se deriva de la vigencia de la ley 12.605 (v. art. 9 inc. 5º) y dec. 96/07 (v. art. 27) que obliga al ente municipal al reempadronamiento, imponiendo a la SRL su acatamiento, lo que efectúa con una presentación de marzo de 2009 (v. Expte. municipal 1.942/09 fs. 4/vta.; v. Expte. Municipal 3.431/10 fs. 1/vta. y 14, donde luego de fallecido el causante la SRL presenta solicitud de habilitación; ambos expedientes agregados por cuerda floja a los principales).

Por otro lado se arguye que el hecho de encontrarse el establecimiento cerrado tal como se constató en el expediente de medidas cautelares no resultaría indicio a la par que dicha probanza se obtuvo sin la debida bilateralidad.

No obstante ser esto último teóricamente atendible, lo cierto es que a fs. 18 del citado expediente municipal 3.431/10 (ofrecido como prueba por los codemandados Abdala y Scabone) el inspector municipal se constituye el 11/03/2010, en el acopio en cuestión y deja sentado que “constituido en el comercio de referencia el mismo se encuentra cerrado y sin actividad comercial, consultado con vecinos el mismo cerró las puertas los primeros días de febrero de 2010 ” corroborando así, por otra vía, los asertos portados en la demanda (arts. 163; 375; 384 del CPCC).

III.3.6. Vinculado con la existencia de la SRL –la que venimos considerando inoponible- se encuentra el agravio del codemandado Calabrese, quien postula su falta de legitimación.

En tal sentido vale destacar que habiendo sido aquel socio de la SRL que estamos entendiendo ficticia a los fines de esta acción, y siendo que sin su colaboración (fs. 232/vta.; 539/540 y 542/548) la vida societaria formalizada para ocultar la actuación del causante, al menos en parte, no podría haber sido llevada adelante, luce evidente que ha sido bien citado a proceso y que la inoponibilidad que propicio declarar lo abarca y lo afecta en tanto su actuación sucedió en épocas (del 13/1/2006 al 17/1/2010) en las que el causante se valió de la apariencia societaria para ocultar bienes propios en detrimento de la legítima de los actores (arts. 955; 959; 3600 a 3602 del CC; 1 a contrario y 54LSC; 163 inc. 5°; 375 y 384 del CPCC).

Resumiendo las cuestiones hasta aquí tratadas en el presente apartado “III.3”, cabe concluir que la SRL importó ese medio para infringir la ley (en el caso la legítima) que prescribe la normativa societaria y en consecuencia cabe estimarla inoponible a los actores, imputando así los bienes de los que la sociedad aparece como titular (la planta de acopio, y los automotores Ford Focus y Ford Ranger ya determinados en autos) hasta la fecha de fallecimiento del causante, como de propiedad de éste y por ende sometiéndolos a la consiguiente reducción, conforme la pretensión actoral y atención a la normativa que he citado hasta aquí.

De tal modo se confirma parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia los referidos bienes quedan sujetos a la reducción ordenada, debiendo efectuarse el pertinente cálculo por el martillero actuante en orden a lo normado por los arts. 3602 y 3577 del CC.

III.3.7. Al expresar agravios señaló el codemandado Picón que los importes a restituir deben eventualmente ingresar en la quiebra del causante como activos.

Sin embargo tal petición no puede ser atendida pues no formó parte del litigio y solo se la plantea, tardíamente, ante esta Alzada (arts. 266 y 272 del CPCC). Pero para el caso que se entendiese que existe un interés público comprometido en función de la quiebra en cuestión, tampoco tal petición sería atendible.

Es que los terceros acreedores no pueden ser tenidos en cuenta aquí en tanto la acción llevada adelante tiene por fin proteger la legítima, y es procedente aun en el caso de insolvencia del causante.

En otros términos, los actos cuestionados son válidos para todo el mundo jurídico, a excepción de los legitimarios, siendo ellos los únicos habilitados a cuestionarlos en función del interés que portan y del modo de computar la legítima (arts. 3600 al 3602 CC).

Señala Perez Lasala con claridad que “si el causante ha dejado un pasivo superior al activo, el importe del déficit no debe ser deducido del valor de los bienes donados, porque, como los acreedores de la sucesión no pueden cobrarse sobre esos bienes, pierden la diferencia. Esto es así porque la imputación de las donaciones se produce en interés exclusivo de los legitimarios, y no de los acreedores a quienes no beneficia la reducción ni la colación.” (ob. cit. p. 14 y reiterado en p. 15) y más adelante agrega aclarando “Si las liberalidades son donaciones, los acreedores del causante no pueden cobrarse con ellas, puesto que salieron del patrimonio válidamente, dejando de ser garantía de sus créditos. Esto no implica privarlos de la acción de simulación y de la acción pauliana, que pueden ejercer en las condiciones ordinarias.” (ídem p. 35)”

También Natale (ya citado aquí) participa de esa interpretación pues “La circunstancia pasiva del caudal relicto no elimina la legítima si hubo donación. Lo dejado por muerte es, entonces, cero y la cuota legítima y la disponible se establecen exclusivamente sobre lo donado, no pudiéndose cobrar los acreedores hereditarios sobre ello porque los bienes salieron definitivamente del patrimonio de su deudor durante su vida (arg. Art. 3602) sin perjuicio de su derecho contra el eventual aceptante puro y simple.” (ob. cit. p. 148 y reiterado en p. 156, citando, en las notas a esos párrafos, opiniones coincidentes de la doctrina nacional y elocuentes ejemplos aplicables al presente caso).

De allí que tampoco reciba atención ese planteo del recurrente, sin perjuicio de que se tome nota, oficio mediante, de lo aquí resuelto en el proceso falencial, a los fines que allí se estimen.

III.4.- Llegados a este punto y en función del cálculo efectuado en el apartado III.1 cabe considerar que no corresponde ingresar al tratamiento de los agravios con relación a los bienes de titularidad de la codemandada Scabone (automotor y vivienda) pues han caído en abstracto en función de encontrarse satisfecha la pretensión de los actores conforme el orden de la reducción que fuera ya señalado y que hace a la naturaleza misma de la acción instaurada (arts. 3593; 3602; 3477 del CC).

Si bien ello no ha sido materia expresa de agravio concurren varios principios para desplazar dicho tratamiento y detener aquí el orden del progreso de la acción. Ya que en efecto para ésta se necesita un interés y dicho interés quedó satisfecho en su totalidad con los bienes tratados.

Al respecto la doctrina legal nos indica que “El derecho o interés de quien acciona, que es un presupuesto del conflicto, debe subsistir al momento de dictarse la sentencia: mal podría ésta procurar componer un conflicto inexistente; de allí que los jueces están en condiciones de pronunciarse sobre el contenido de la relación procesal sólo mientras se mantenga un real interés del accionante.” (SCBA LP A 68601 S 14/11/2007) de donde se extrae que, en el caso, una vez cubierta la pretensión de defensa de la legítima hereditaria ya no hay conflicto a resolver.

A riesgo de ser reiterativo recuerdo que ni las partes ni el Juez de grado se refirieron a este apartado esencial de la acción de reducción, pese a la importancia evidente en punto al avance de la consideración de los actos sujetos a reducción. Recuerdo también que es unánime en doctrina y jurisprudencia que la valuación a efectuar a los fines del cálculo de la legítima debe ser efectuada al momento de la muerte del causante (Natale, ob. cit. pp. 148 y 156) y tal como lo prevén los arts. 3477 y 3602 del CC.

IIII.5.- Los agravios de la actora.

III.5.1. Lleva razón el memorial de los demandantes en cuanto a la restitución en especie de los bienes cuya reducción se ha venido propiciando aquí.

La doctrina, y la jurisprudencia que ella recoge están de acuerdo en que si bien el cálculo de la legítima –conforme referimos antes- se hace en torno a valores, la efectivización de la reducción tiene naturaleza real, esto es deben reintegrarse al acervo los bienes que permitan completar la legítima.

Refiere Perez Lasala que “En todos los casos, la acción de reducción tiene por fin la restitución de los bienes en especie en la medida en que afecten la legítima.” (ob. cit. p. 78). Sustenta su postura en los arts. 3601; 3797, 1831 y en especial el 3955, todos del C.C., que prescribe la acción de reivindicación para poder hacer efectiva la reducción, citando en su auxilio a los antecedentes del Código y la opinión de Borda y Lafaille (p. 79/80).

Zannoni señala que en casos, como el presente, donde la reducción ataña a relaciones entre herederos (los actores) y terceros (los demandados) “ninguna duda cabe que, en principio, la reducción opera en especie: surge ello tanto del art. 3955 como del propio art. 2570, tratándose de inmueble. Resuelto el dominio, es menester restituir el bien.” (ob. cit. p. 194).

Natale coincide con estas apreciaciones y agrega que ello “Es coherente con principio de la partición en especie (art. 3475 bis) y los efectos reipersecutorios reconocidos a la acción de reducción (art. 3955) que permite se reclame la restitución del bien aun de terceros que lo hubieron del donatario.” (ob. cit. p. 246/247 ampliando la opinión ya dada en p. 193). Análoga opinión trae Orlandi (“La legítima y sus modos de protección” pp. 202/20, ed. Abeledo Perrot, 2010)

También Goyena Copello sostiene esa interpretación (“Tratado del Derecho de la sucesión” T. III, pp. 321/322) citando asimismo la doctrina emanada del plenario del CNCiv “Escary c. Pietranera” (1/06/1912; cita Online: AR/JUR/6/1912) donde se atribuyó ese carácter a la acción dirigida contra quienes no son herederos, tal el caso presente.

Se suma a ello que el actual Código Civil y Comercial – si bien inaplicable al presente- se inclina igualmente en el sentido de la restitución en especie (v. art. 2454 CCyC) por lo que la interpretación que se propugna guarda coherencia en nuestro sistema de derecho privado.

En el único aspecto que la doctrina es divergente es en el relativo a la existencia de una facultad en cabeza del beneficiario del acto objeto de la reducción en orden a desinteresar a los legitimarios, pagando el valor de la legítima afectada y conservando el bien. Sin embargo esa posibilidad no fue planteada ni por el codemandado Abdala (fs. 307/323vta.) ni por la codemandada “La Panoja S.R.L.” (fs. 156/161vta.) por lo que tal cuestión no debe ser atendida aquí (art. 272 CPCC).

Es decir que, por mérito de la naturaleza y la finalidad de la acción de reducción, en especial cuando es dirigida contra terceros que no son herederos, la restitución de los bienes a la sucesión debe ser efectuada en especie, con el límite de la legítima de los actores (arts. 3601; 3797, 1831; 3955, 3475; 2570 todos del C.C.; arts. 163; 164 y 497 y ss. del CPCC).

De conformidad con el tratamiento que se le dio a la acción de reducción con relación a los bienes que integran el patrimonio societario y en congruencia con que lo que aquí se declara es la inoponibilidad de la personalidad jurídica frente a los actores herederos, no se da una situación de restitución de cuotas sino que, como se considerara, han de ser los bienes cuya incorporación no les resulta oponible los que han de ser restituídos en orden a la acción de reducción (arts. 54 LSC y 3593; 3602 y 3477 CC).

III.5.2. Los restantes agravios de los actores no pueden prosperar.

El referido al automotor (dominio CFL 763) ya fue tratado, por lo que el único que restaría sería el llamado segundo agravio; sin embargo el progreso de la acción respecto de la SRL demandada, la consiguiente condena a restituir los bienes que ella titularizaba hasta la muerte del causante (inmuebles sede del acopio y sendos automotores ya referidos largamente) dan suficiente respuesta a la pretensión inicial, sin que corresponda incluir el valor del crédito hipotecario a los efectos del cálculo de la masa hereditaria, pues tal petición –sin valorar su pertinencia o no- recién se incorpora al expresar agravios, por lo que no puede ser atendida (arts. 266 y 272 CPCC).

III. 7.- Costas.

Las costas de ambas instancias se imponen a los codemandados vencidos en un 80% y los actores en un 20% atendiendo al grado de progreso de la acción intentada (art. 68, 2^a parte y 274 CPCC).

Por las consideraciones expuestas y con las modificaciones propiciadas, a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión el Señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos.

A la misma cuestión la Señora Jueza Doctora Issin votó en igual sentido y por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar parcialmente la sentencia de grado en cuanto admite el progreso de la acción de reducción entablada por PAULA GILDA BRACCIALE y MAURICIO NORMANDO BRACCIALE contra LA PANOJA S.R.L., EMIR FABIAN ABDALA, CRISANTO JOSE PICÓN, RUBEN MARIO CEDREZ, ALBERTO CALABRESE e IRMA ISABEL SCABONE, respecto de los siguientes bienes: 1) los derechos sucesorios del causante en los autos “García Vicenta E. y Bracciale Ángel H. s/ Sucesiones ab intestato”; 2) los bienes que integran la planta de silos (cuyos datos catastrales obran en autos) 3) el automotor dominio HOV 097 y 4) 2/3 del automotor Ford Ranger, Patente GUE 899; todo ello por las razones dadas al votar la primera cuestión, y en consecuencia, por la instancia de origen procederse a la instrumentación de lo aquí resuelto mediante los mecanismos pertinentes en cada caso (art. 511 CPCC).

Las costas, en ambas instancias, se imponen a los codemandados vencidos en un 80% y a los actores en un 20% atendiendo al progreso parcial de la acción intentada (art. 68, 2^a parte y 274 CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad en que conste base firme a tal fin (art. 51 DL 8904/77).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el Señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada la Señora Jueza Doctora Issin votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que termino el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDOS: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma parcialmente la sentencia de grado en cuanto admite el progreso de la acción de reducción entablada por PAULA GILDA BRACCIALE y MAURICIO NORMANDO BRACCIALE contra LA PANAJA S.R.L., EMIR FABIAN ABDALA, CRISANTO JOSE PICON, RUBEN MARIO CEDREZ, ALBERTO CALABRESE e IRMA ISABEL SCABONE, respecto de los siguientes bienes: 1) los derechos sucesorios del causante en los autos “García Vicenta E. y Bracciale Ángel H. s/ Sucesiones ab intestato”; 2) los bienes que integran la planta de silos (cuyos datos catastrales obran en autos) 3) el automotor dominio HOV 097 y 4) 2/3 del automotor Ford Ranger, Patente GUE 899; todo ello por las razones dadas al votar la primera cuestión, y en consecuencia, por la instancia de origen procederse a la instrumentación de lo aquí resuelto mediante los mecanismos pertinentes en cada caso (art. 511 CPCC). Las costas, en ambas instancias, se imponen a los codemandados vencidos en un 80% y a los actores en un 20% atendiendo al progreso parcial de la acción intentada (art. 68, 2^a parte y 274 CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad en que conste base firme a tal fin (art. 51 DL 8904/77). Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dra. Ana Clara Issin

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria