

Título: Actualidad en Derecho Sucesorio 1/2020

Autor: Iglesias, Mariana B.

Publicado en: RDF 2020-II, 297

Cita: TR LALEY AR/DOC/480/2020

Sumario: I. Partición.— II. La lesión en el contrato de cesión de herencia.— III. La prueba de la donación en las acciones de colación.— IV. La acción de simulación como medio para obtener la reducción de donaciones disimuladas.— V. Incumplimiento del requisito de forma de la cesión de herencia.— VI. Aplicación inmediata de las normas procesales sucesorias a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

#### I. Partición

##### I.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala B, 18/07/2019, "C., A. P. s/ sucesión ab intestato", cita online: AR/JUR/27288/2019.

##### I.2. Síntesis de la problemática abordada

Se rechaza el pedido de homologación de una partición presentada al expediente por todos los herederos en la que adjudicaban la totalidad de los bienes del acervo (automóvil y chapa de taxi) a uno solo de ellos, sobre la base de que se trataba de una cesión de herencia.

##### I.3. Extractos del fallo

"2ª Instancia.— Buenos Aires, julio 18 de 2019. Considerando: I. Mediante la presentación de fs. 123/124 —específicamente en el ap. III— los herederos declarados en autos manifestaron efectuar cuenta particionaria privada, y solicitaron su homologación. Ello, a los efectos de que el bien automotor identificado en autos (dominio ...), junto con la licencia de taxi correspondiente, sean inscriptos en su totalidad a favor de uno de los herederos. (...) Frente a ello, a fs. 125, punto I el Sr. secretario del juzgado de primera instancia, hizo saber que debían instrumentar la cesión por escritura pública. Contra tal pronunciamiento se alzaron los herederos a fs. 126/127 vta., plantearon los recursos de revocatoria y el de apelación, subsidiariamente.

"Una vez rechazada la revocatoria a fs. 128 por la Sra. juez de grado, quien, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 38 ter del Cód. Proc., decidió mantener la postura del actuario y conceder el recurso planteado en subsidio, el que tuvo por fundado en el mismo acto. Se agravieron los apelantes por considerar la resolución en crisis 'arbitraria' y 'huérfana de toda apoyatura legal'. Aclararon también que lo que presentaron en el escrito de fs. 123/124 era una partición y adjudicación privada. De tal modo, alegaron que tal decisión soslaya la legislación de fondo y de rito vigentes, pues 'ninguna disposición del Cód. Civ. y Com. de la Nación como Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación establecen que se deba efectuar obligatoriamente bajo dicha instrumentación'. En este punto específicamente señalaron los arts. 2369 del Código de fondo y el 726 de la ley de rito. Además, agregaron que tal entendimiento significaría un gasto superfluo e innecesario para los herederos (ver fs. 126, ap. II). Por estas consideraciones, solicitaron se revoque el pronunciamiento de fs. 125, en su punto 1, mantenido a fs. 128 por la a quo. II. Liminarmente, corresponde señalar que lo expuesto en el pto. III de fs. 123 vta. no configura un acto de partición, como pretenden los recurrentes. En efecto, la partición es el acto que pone fin a la indivisión hereditaria. Durante la última nombrada, cada heredero resulta ser propietario de una porción ideal sobre la totalidad de los bienes indivisos. Con la partición se produce la adjudicación de bienes en particular a cada heredero [WARDE - LLOVERAS - ORLANDI, 'Cesión de herencia', en LLOVERAS - ORLANDI - FARAONI (dirs.), Derechos de sucesiones, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. I, p. 176, nro. 5.2]. En el caso de autos, la operatoria deja el automotor y la licencia correspondiente —bien propio de la causante (ver fs. 109)— en cabeza de uno de los cuatro herederos declarados en autos y que no se advierte que se haga lo propio con otros bienes denunciados (ver fs. 23 y 52), conformando las respectivas hijuelas del acto particionario. Sentado lo anterior, teniendo en consideración que los recurrentes refieren a la transmisión de las porciones hereditarias que les corresponden (ver fs. 123 vta.) no puede ser considerada como una partición y debe caracterizarse como una cesión de derechos hereditarios.

"En lo que concierne a la cuestión traída a conocimiento resulta menester recordar que la doctrina ha interpretado que la cesión de derechos hereditarios es el contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran. El contrato de cesión de derechos hereditarios comprende así, la universalidad de los bienes que le corresponden a una persona en su carácter de heredero, con presidencia de tal condición. El cesionario, adquiere de esa forma la totalidad o la parte alícuota del acervo sucesorio que le corresponde cuando el cedente integra la comunidad hereditaria con otros coherederos (conf. CNCiv., sala J, 'Wachter, Perla B. s/ sucesión ab intestato', del 17/05/2019). En estos términos, resulta aplicable en el caso lo

normado por el art. 1618, inc. b), Cód. Civ. y Com. de la Nación, que establece, en cuanto a su forma, que la cesión de derechos hereditarios debe otorgarse por escritura pública, como bien hizo saber el secretario de la instancia anterior (fs. 125, punto I) y fue luego mantenido por la Sra. juez de grado (fs. 128). En consecuencia, corresponde confirmar el pronunciamiento en crisis. Por todo lo anterior, se resuelve: confirmar, en lo que fuera materia de agravios, la resolución de fs. 128. Regístrese y publíquese. Cumplido, devuélvase a primera instancia, encomendándose la notificación de la presente. — Claudio Ramos Feijóo. — Roberto Parrilli. — Omar L. Díaz Solimine".

#### I.4. Breve comentario

No compartimos la decisión de la Cámara. El art. 2369 del Cód. Civ. y Com., que tipifica la partición privada, expresa: "Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial". Sobre esta base, no corresponde que los jueces controlen el contenido de la partición, debiendo limitarse dicho control exclusivamente al cumplimiento de los requisitos que habilitan la partición privada, y que son los que surgen de la norma citada, es decir, que los herederos estén presentes, sean capaces y reúnan la unanimidad. Por ende, cumplidos que estén todos los recaudos, la partición privada queda habilitada. Por lo demás, no hay impedimento legal de que solamente se le adjudiquen los bienes a uno solo de los coherederos, máxime cuando estos bienes (taxi y chapa de taxi) no son divisibles en especie. Que, asimismo, el propio Código Civil y Comercial habilita estas posibilidades a través diferentes herramientas que se otorgan para llevar adelante la partición, tal el caso de la licitación o la partición con saldo. Es más, podría haberse tratado de una partición que tuvo en cuenta la colación de donaciones realizadas en vida por la causante y que, dado que estaba acordada, no la incluyeron en dicha partición. En fin, muchos son los supuestos que pueden dar lugar a esta situación.

Finalmente, no puede desde ningún punto de vista pensarse que la adjudicación de todos los bienes a un solo heredero importa una cesión de herencia. Comenzamos por destacar que la cesión de herencia importa la transmisión del todo o una parte de la universalidad hereditaria. Esto implica que, en primer lugar, no son bienes determinados. Pero además la cesión de herencia incluye activo y pasivo, aun lo desconocido al momento de la cesión. Resulta evidente que puede no coincidir la voluntad de partir con la de ceder derechos hereditarios. Sintéticamente, estos son los motivos por los que no compartimos la decisión judicial que cometamos.

#### II. La lesión en el contrato de cesión de herencia

##### II.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala D, 11/09/2019, "M., M. A. c. G., M. M. y otro s/ nulidad de acto jurídico", cita online: AR/JUR/27839/2019.

##### II.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo plantea la problemática de la nulidad por lesión en el marco de un contrato de cesión de herencia.

##### II.3. Extractos del fallo

"2ª Instancia.— Buenos Aires, septiembre 11 de 2019. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada la doctora Barbieri dijo: I. Apelación y agravios (...). La sentencia definitiva dictada en primera instancia obrante a fs. 99/103 de estas actuaciones hizo lugar a la demanda entablada por M. A. M. contra G., M. M., declarando la nulidad de la cesión onerosa de derechos hereditarios instrumentada mediante escritura pública nro. 464 del 13 de diciembre de 2013, pasada ante la escribana Beatriz Norma Hid, titular del Registro nro. ... (...). Apeló la parte demandada vencida, expresando agravios a fs. 111/120, los que merecieron respuesta de la contraria a fs. 122/124. La accionada criticó la decisión defendiendo el carácter de aleatorio del contrato de cesión y de forma escueta introduce la falta de probanza del estado de inferioridad del cedente. II. Antecedentes. La actora inició demanda de nulidad de acto jurídico, por vicio de lesión, respecto a la cesión de derechos y obligaciones hereditarios firmada entre el Sr. C. M. M. —cedente— (en su carácter de heredero del Sr. J. M.) y la Sra. M. M. G. —cesionaria—. Sostuvo que dicho acto debe ser tachado de nulo en virtud de lo normado por el art. 954 del Cód. Civil. Entiende que se encuentra acreditada la gran desproporción en las prestaciones, toda vez que se acordó el precio de \$60.000 en dicho contrato y la aquí demandada obtuvo como resultado el derecho a ser titular del inmueble sito en la calle ..., planta baja, depto. 2, Capital Federal, valuado por el perito martillero público en u\$s 128.000 —conf. fs. 67 vta.—. (...) III. La solución. En primer lugar, debo señalar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CS, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). Analizando las defensas de la parte demandada, se

desprenden de aquellas, que no sería susceptible de lesión la cesión de derechos y obligaciones, siendo que es un contrato aleatorio o conmutativo. No he de acoger dicho argumento siendo que en la doctrina ha prevalecido unánimemente el criterio que incluye a estos contratos en la previsión del art. 954, cuando la ventaja que obtiene una de las partes es excesiva con relación al álea normal del contrato. En tal sentido se ha dicho que 'el carácter aleatorio del contrato no obsta por sí solo a la impugnación de la lesión, pero tal característica aleatoria ha de apreciarse en toda su importancia y, en la práctica, desde dos puntos de vista sucesivos: en primer lugar, determinar si el álea fue normal o ficticia; y luego determinar si considerando el álea real y aceptada, se configura una inequitativa explotación de la diferencia notable —conf. Eduardo A. Zannoni, 'Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos', Ed. Astrea, p. 313—. Como quedó acreditado por las constancias de autos, la ventaja obtenida es excesiva en el caso —ver la valuación del martillero público de fojas 67 vta.—. (...) Si bien no comparto los argumentos vertidos por la parte demandada con relación a que no es de aplicación el vicio de lesión en los contratos de cesión onerosos, comparto la postura por ella planteada —de manera escueta— que no es suficiente probar la gran desproporción en las prestaciones únicamente. La accionante planteó —en su escrito inicial— la inexperiencia de su padre al momento de realizar la cesión de derechos y obligaciones hereditarias, pero este planteo se redujo solamente a un párrafo que dice textualmente 'Cabe aclarar que mi padre no fue un hombre de negocios y su inexperiencia en los mismos fue explotada por los cesionarios del acto jurídico cuestionado' —conf. fs. 6 vta., párr. 6to.—. Cabe señalar que en autos no se ha producido ni una sola prueba que dé cuenta del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia en el que se encontraba el cedente al momento de contratar. Lo dicho por la actora no es más que una conjetura generalizada de una situación en la que casi toda persona se encuentra inmersa. Si hemos de adoptar este criterio —tan amplio— como válido para tener por satisfecha la prueba del elemento subjetivo de la lesión, deberíamos sostener que casi cualquier persona que realice un contrato oneroso podría reclamar su nulidad o reajuste equitativo de las prestaciones. Sumado a esto, tampoco probó que la cesionaria cuente con experiencia acabada en la materia o que fuera una mujer de negocios. (...) La doctrina y jurisprudencia mayoritaria se inclina por dejar de lado la lesión objetivísima, receptada del derecho romano, para aplicar la lesión subjetiva —adelanto que comparto este último criterio—. En la nota al art. 943, nuestro codificador se mostró en contra de consagrar el vicio de lesión entendida en su sentido puramente objetivo. Esta reza 'dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos' —conf. Eduardo A. Zannoni, ob. cit., p. 315—. 'Podrá demandarse la nulidad o la modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, en el cual alguien aprovechando la necesidad, penuria o inexperiencia extremas de otro, hiciere prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación (...) —conf. III Congreso Nacional de Derecho Civil, t. II, p. 777—. Con la reforma de la ley 17.711 debemos entender que nuestro derecho acoge la lesión como vicio propio de los actos jurídicos, conjugando su elemento objetivo (desproporción evidente o 'notoria' entre las prestaciones de ambas partes), y el elemento subjetivo (aprovechamiento o explotación de la necesidad, inexperiencia o ligereza de la parte perjudicada) —conf. Eduardo Zannoni, ob. cit., p. 320—. En nuestra legislación el vicio de lesión como causal de nulidad de los actos jurídicos, requiere para su configuración la concurrencia de dos elementos. El primero de ellos, de índole objetiva, radica en la notable desproporción que ha de existir entre las prestaciones debidas por las partes. Y el segundo es el subjetivo, al que la doctrina y la jurisprudencia más modernas se inclinan por desdoblar en dos: por un lado, la necesidad, ligereza o inexperiencia del sujeto que lo sufre y, por el otro, el aprovechamiento de tal situación por el beneficiario del acto. (Cfr. CNCiv., sala F, 'Salones Acevedo SA c. G. C., L. A.', 12/05/1997, Ed. Abeledo Perrot 70018954). El supuesto lesionado siempre debe probar, además del elemento objetivo, alguna de las situaciones de inferioridad mencionadas por el legislador para la conformación del elemento subjetivo. Este resulta ser el criterio que mejor se compadece con la fórmula consagrada por el actual art. 954. (Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A., 'Nulidad por lesión de una cesión de derechos litigiosos', LLO LLBA, 2006-714; y jurisprudencia allí citada). (...) Quien se haya visto perjudicado por la desventaja patrimonial debe probar su estado de inferioridad, pues lo único que ha de presumirse es la 'explotación' de aquel estado, mas no la situación de extrema debilidad contractual, trátase del supuesto de necesidad, ligereza o inexperiencia. De otro modo, quien no quiera o no pueda hacer frente a los resultados perjudiciales de las vicisitudes contractuales podría ampararse en la simple inequivalencia de las prestaciones para sustraerse airoosamente de sus obligaciones, afectándose con ello no solo la autoridad del propio contrato sino también la estabilidad de las relaciones jurídicas. De allí que si no concurren claramente los recaudos del citado art. 954, cabe hacer prevalecer la validez del acto jurídico cuestionado, por resultar más lógico y razonable suponer que las declaraciones de voluntad que él contiene se han realizado en pie de igualdad y que son ciertas, sinceras y acordes con lo que las partes han querido realmente, protegiéndose así la estabilidad de las convenciones y el respeto debido a lo pactado libremente (conf. esta sala D, en una anterior composición, 29/05/1981, ED 95-440). En un principio se admitía que la presunción legal de la norma citada funcionaba ante la sola

desproporción entre las prestaciones a cargo de los contratantes, pero en la actualidad una corriente doctrinaria y jurisprudencial entiende que se requiere, además de la existencia de la mentada desproporción, la acreditación del primero de los elementos subjetivos, vale decir, la prueba de la situación de inferioridad del perjudicado (conf., en tal sentido, la completa reseña efectuada por la Dra. Marta R. Mattera en ED 94-749; CNCiv., sala D en ED 95-440 y sus citas; sala F en ED 99-484; esta sala, en anterior composición, votos de los Dres. L. y M., en causas 263.977 del 01/02/1981 y 279.468 del 08/06/1982, respectivamente; MOISSET DE ESPANÉS, 'La lesión y el nuevo art. 954', p. 99, nro. 2; LLAMBÍAS, 'Código Civil anotado - Doctrina - Jurisprudencia', t. II-B, p. 109, nro. 5; MOISSET DE ESPANÉS - MOSSET ITURRASPE, 'Contratación inmobiliaria', Ed. Hammurabi, ps. 125-126; fallos citados por Cifuentes en sentencia publicada en LA LEY 1982-D-33). Conforme a las probanzas de autos, este elemento no ha sido debidamente acreditado, por lo que no cabe más que hacer lugar a las quejas vertidas por la parte demandada y revocar el pronunciamiento de grado en cuanto a lo que ha sido materia de agravio. (...) IV. Conclusión: Por todo ello propicio al Acuerdo: 1) Hacer lugar a las quejas vertidas por la parte demandada y revocar el pronunciamiento de grado recurrido en los puntos I y II del fallo. 2) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en primera instancia. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora sustancialmente vencida (conf. art. 68 del Cód. Procesal).

"Así mi voto. La doctora Abreut de Begher, por análogas razones a las aducidas por la doctora Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. El doctor Liberman dijo: Lamentablemente no coincido con la solución brindada por mi distinguida colega preopinante. Dado que la otra integrante del tribunal, doctora Abreut de Begher, votó en el mismo sentido que la doctora Barbieri, por lo que voy a quedar en minoría, no me extenderé en demasía.

"Creo que la sentencia de grado es impecable y podría ser confirmada por sus propios fundamentos. En sus agravios la parte demandada no hace más que plantear diversas hipótesis fácticas a fin de intentar desvirtuar el aprovechamiento que se desprende de la gran desproporción que imperó en el negocio jurídico, pero ninguna de ellas ha sido siquiera insinuada como ocurrida en el caso, no pasa de meras conjeturas para sostener lo aleatorio del contrato. Nótese que no controvierte que el precio pagado (\$60.000) dista mucho del estimado por el perito (u\$s 128.000, v. fs. 67 vta.). A ello se adiciona que quien representó a la demandada en la cesión de derechos y en estas actuaciones —Dr. R.—, al momento de efectuarse llevarse a cabo la cesión patrocinaba al señor C. M. M. en la sucesión de sus padres —expte. 94.181/2013 que en este acto tengo a la vista—. En vista de ello, coincido con lo sostenido en la sentencia, que es dable suponer que el Dr. R. lo haya asesorado en esa inusual contratación, la cual fue claramente desventajosa para el cedente. No puede este letrado —aquí apoderado— sostener lo aleatorio del contrato cuando él patrocinó al cedente en los autos sucesorios y tenía conocimiento que el único bien que lo integraba era el departamento en cuestión (v. fs. 6 del expte. 94.181/2013). No albergo dudas que el bien fue tenido en cuenta en el negocio jurídico, ya que en el instrumento donde se plasmó la cesión se hizo mención '...no otorgando la posesión del bien...'. (...) En suma, soy de la idea que la actora ha acreditado los presupuestos del art. 954 del —hoy derogado— Código Civil, por lo que, a mi entender, habría que confirmar el decisorio de grado. Voto en disidencia por confirmar la sentencia, con costas dealzada a la parte demandada vencida. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Por mayoría: hacer lugar a las quejas vertidas por la parte demandada y revocar el pronunciamiento de grado recurrido en los puntos I y II del fallo; 2) Por mayoría: diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en primera instancia; 3) Por mayoría: imponer las costas de ambas instancias a la parte actora sustancialmente vencida. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, párr. 2, del Cód. Proc. y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. — Patricia Barbieri. — Liliana E. Abreut de Begher. — Víctor F. Liberman (en disidencia)".

#### II.4. Breve comentario

Coincidimos con el voto mayoritario. Es decir que, si bien existe la posibilidad de que un contrato de cesión de herencia pueda ser atacado por lesión, dicha lesión no solo puede basarse en la comparación del precio pagado con un bien que forma parte del activo del acervo. Creemos que, como argumento adicional, podría agregarse que no es adecuada la prueba relativa a la pericia que determina el precio del inmueble cuando debieron tasarse los derechos hereditarios (activo y pasivo). No debe olvidarse que, dado que en el contrato de cesión de herencia lo que se cede es el todo o parte de una universalidad, no solo debe atenderse al valor del activo —en este caso el inmueble—, sino también al del pasivo, por ejemplo, deudas de la sucesión y cargas de la sucesión.

### III. La prueba de la donación en las acciones de colación

#### III.1. Datos de localización del fallo

CCiv. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 19/09/2019, "C. R., E. E. y otro c. C., M. C. y otra s/ acción de colación", Ed. Rubinzal online: 167737 RC J 10334/19.

### III.2. Síntesis de la problemática abordada

Se rechaza una acción de colación, sobre la base de que la donación no se encuentra probada por la falta de incorporación en el expediente de la escritura de donación. Sin embargo, la donación se encuentra probada de manera indubitada —extremo que contempla el voto mayoritario para decidir como lo hace— a través de las constancias de inscripción emitidas por el Registro de la Propiedad.

Es decir que la problemática del expediente se circunscribe casi exclusivamente a si la donación tiene una única forma de probarse —a través de la escritura pública, atento a que se trata de un negocio formal— o puede probarse por otros medios, tal el caso de autos, mediante informes obtenidos del registro de la propiedad en la que obraba inscripta.

### III.3. Extractos del fallo

"En la ciudad de Mar del Plata a los días 19 del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: 'C. R., E. E. y otro c. C., M. C. y otra s/ acción de colación'. A la primera cuestión el Sr. juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I. En la sentencia apelada el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la acción de colación promovida por E. E. y L. G. C. R. contra M. C. C. y C. C., y condenó a estas últimas a ingresar en la sucesión de L. C. el equivalente al 50% del valor del bien inmueble que les fuera donado, impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios. Para así decidirlo, y luego de rechazar la prescripción opuesta por las demandadas, el Sr. juez consideró que con la prueba informativa obrante a fs. 390/411 —informes del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Santa Fe— se debían tener por probadas las transferencias realizadas a favor de las demandadas y su venta posterior, que el bien donado es el único que integra el acervo sucesorio, por lo que dispuso recomponer la porción de los herederos que accionaron. II. Apeló la demandada a fs. 442, y el recurso que le fue concedido a fs. 452, ha sido fundado a fs. 459 y mereció la respuesta de la parte actora. La única crítica a la sentencia es la relativa a la prueba de la donación. Concretamente la apoderada de las demandadas recuerda que la existencia misma de la donación es un hecho controvertido en el proceso, toda vez que afirmado por la actora fue negado por su parte, y entiende que conforme el art. 1812 del Cód. Civil ley 340 (derecho aplicable al caso), la única forma de probar la donación del inmueble es mediante la exhibición de la pertinente escritura pública, no solo porque la ley expresamente excluye cualquier otra prueba, sino también porque se trata de un acto solemne de solemnidad absoluta. Pide que se revoque la decisión, con costas a los actores. En su respuesta, la parte actora sostiene que la exigencia de la escritura es solo para las partes que intervinieron en el acto, pero que a los terceros que tengan interés en probar la existencia de una donación 'sea para intentar la acción revocatoria o de simulación, sea para demandar la reducción de liberalidades inoficiosas' no les corresponde tal exigencia y pueden valerse de cualquier medio de prueba. Sostiene que el Registro de la Propiedad Inmueble no hubiera permitido la inscripción si las partes no hubieran cumplido con las formas. Califica los informes certificados por el Registro como instrumentos públicos que tienen fuerza probatoria formal y material solo atacables por querrela o redargución de falsedad. Advierte que la negativa de la existencia de la donación en que se amparan las demandadas implica una actuación contraria a la buena fe y a los actos propios, pues no cabe duda de que otorgaron aquellos actos acerca de los que se informa en las constancias adjuntadas, y que la exigencia de la escritura contraría la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos. Pide que se apliquen sanciones por temeridad y malicia a la contraria. III. Considero que no les asiste razón a las apelantes. 1. La norma que exige la exhibición de la escritura pública como prueba de la donación de bienes inmuebles tiene su fundamento en que 'cuando la forma es solemne absoluta, el contrato solo puede ser probado con la forma prescripta' (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, 'Teoría de los contratos', Ed. Zavalía, Avellaneda, 2003, t. I, p. 457). Este razonamiento, explica Rubén Compagnucci de Caso ('Contrato de donación', Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 151) 'es de pura lógica jurídica, pues si el acto tiene valor y efectos solamente cuando se ajusta a la forma impuesta, el propio contrato está impregnado de ese ritual que hace a la misma voluntad, y por ende no puede existir otro medio probatorio para acreditarlo' (con cita de abundante doctrina en la nota 207). En el caso, el conocimiento íntegro del contenido del contrato de donación permitiría también descartar la existencia de cualquier cláusula o condición que le quite el carácter de inoficioso al acto. 2. 'Naturalmente que este restrictivo criterio no rige para la prueba de los vicios del error, dolo, etc.' aclara López de Zavalía (ob. y p. cit.), pero en ese caso ya 'no se trataría de probar un contrato solemne, sino vicios del acto, o de la voluntad'. (...) 3. Considero que en este proceso se ha probado que la donación denunciada se ajustó a la forma solemne absoluta prescripta por la ley, ya que consta que fue celebrada mediante escritura pública. Los informes expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Santa Fe constituyen instrumentos públicos (art. 979, inc.

2º, Cód. Civ., art. 27, ley 17.801), que hacen plena fe de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia (art. 993). El oficial público que suscribe el informe ha constatado la inscripción en el Registro de una escritura pública de donación nro. 233 pasada ante la notaria Ana María Stella, en la ciudad de Reconquista, Santa Fe, el día 17 de diciembre de 1993. Ha verificado también que el donante (transmitente) que consta en la inscripción es el causante L. C., y las adquirentes (donatarias) M. B. C. y M. C. C., como también constató la venta posterior de esos inmuebles hecha por las donatarias mediante escrituras nros. 153 y 188 pasadas ante el notario Hugo Carlos Chiaruttini, de Vera, provincia de Santa Fe. Se trata de datos que informan parcialmente sobre el contenido de la escritura pública de donación, cuya existencia quedó así probada mediante instrumentos públicos que no han sido atacados por las demandadas. ¿Es necesario agregar (exhibir) la copia de la escritura referida para probar la donación? ¿O alcanza con que otro instrumento público refiera suficientemente su forma y parte del contenido para tenerla por probada? Haber traído a este expediente la copia de la escritura de donación hubiera simplificado el debate, pero —a mi modo de ver— no puede desconocerse la fuerza probatoria del instrumento público que afirma la existencia y registración de una escritura pública de donación. 4. Lo que hasta aquí prueba en forma indubitada ese informe del Registro, es que la donación de esos inmuebles fue realizada por el causante a favor de dos de sus cuatro hijos, en una escritura pública que existe, y fue anotada en ese Registro, aunque no podamos conocer el contenido íntegro de ese contrato. En otras palabras: consta en instrumento público que por escritura pública nro. 233 pasada ante la notaria Ana María Stella, en la ciudad de Reconquista, Santa Fe, el día 17 de diciembre de 1993, L. C., donó a M. B. C. y M. C. C., los inmuebles descriptos a fs. 391/3, con reserva de usufructo. De modo que la existencia de la donación se encuentra probada por la existencia de la escritura pública correspondiente, debidamente inscripta. Ese informe del Registro también acredita suficientemente la compraventa posterior celebrada por M. B. C. y M. C. C. de B., representadas para ese acto por O. F. B. (fs. 404), quien —en lo que aquí interesa— declara que se trata de un bien propio de sus representadas 'por haberlo adquirido a título de donación' por lo que no es necesario el asentimiento conyugal para la venta (fs. 404 vta.). El carácter inoficioso de la donación surge de las constancias de la sucesión agregada por cuerda, en cuanto la aquí demandada M. C. C., denuncia la inexistencia de otros bienes del causante (fs. 127, punto III, 'C., L. s/ sucesión ab intestato'). 5. Cuando ya se ha probado el cumplimiento de la formalidad solemne absoluta, el reclamo de agregación de una copia de la escritura pública solo podría encontrar razón en el cumplimiento del fin residual consistente en conocer el contenido íntegro del contrato, esto es acceder a aquella parte que no conocemos porque el Registro no ha dejado constancia en el informe. En tal caso, el aporte de la escritura 233 serviría para evaluar un eventual carácter remuneratorio de la donación, o la existencia de un cargo, o de cualquier otro elemento que le quite aquella condición que ostenta mientras ataque y afecte la legítima de los herederos forzosos. Pero —bien mirado— debe advertirse que ninguna defensa en tal sentido han ensayado las accionadas. Tampoco han brindado ninguna explicación respecto del informe del Registro, y se han limitado a escudarse en una mera negativa insuficiente para desvirtuar el efecto del instrumento público. 6. El pedido de sanciones por temeridad y malicia ensayado por la actora no puede ser admitido, toda vez que la omisión de exhibir la escritura de donación u ofrecer en la demanda el medio de prueba para agregarla, generó la incertidumbre suficiente para justificar la estrategia de defensa adoptada por las demandadas. IV. Atendiendo al carácter indisponible e inviolable de la porción legítima, corresponde modificar la sentencia en cuanto no ha tenido en cuenta los derechos de la cónyuge superviviente respecto a los bienes propios del causante. De conformidad a lo dispuesto por el art. 3570 del Cód. Civ., el cónyuge viudo concurre a la sucesión en la misma parte que los hijos, lo que en este caso ocurre con A. C. P. (fs. 116, 118) y así lo ha dispuesto el mismo Sr. juez en la declaratoria de herederos a fs. 146 vta. in fine. En consecuencia, debe reducirse la condena a colacionar al 40% del valor del bien donado. Con base en los antecedentes y citas legales expuestas a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA. A la primera cuestión el Sr. juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo: a. Discrepo con la solución propuesta por mi estimado colega de sala. Los Sres. E. E. C. R. y G. C. R., en su carácter de herederos forzosos de quien en vida fuera L. C., iniciaron una acción de colación alegando que en 1998 su padre donó 2311 hectáreas de campo a sus hermanas M. C. C. y M. B. C. Pidieron por ello que el valor de esa donación sea traído a la masa hereditaria para mantener la igualdad de los herederos. Si bien la demanda fue titulada como de 'colación', pareciera también —y así lo entendió el juez en su fallo— que los reclamantes ejercieron una acción complementaria de reducción. Es decir, no solo pretenden en este pleito computar en la masa partible el valor de las donaciones que C. habría realizado en vida a dos de sus cuatro herederos forzosos, todo ello a los fines de compensar a quienes no resultaron donatarios y fueron supuestamente excluidos de esa liberalidad (arts. 3476 y ccds. del Cód. Civil), sino que además exigen que se 'determine la suma que (los demandados) deberán reintegrar para lograr la igualdad' entre los herederos, pretensión de la que emerge implícita una acción de complemento de legítima (arts. 1830 y 1832 del Cód. Civil). En cualquier caso, resulta indiscutible que el presupuesto de hecho central que da fundamento a la demanda es la existencia de la donación que fue realizada por su padre el 17 de diciembre de 1998 a favor de

sus hermanas M. B. y M. C. Así surge del contraste de los escritos postulatorios y en ello coincidieron las partes en la audiencia del día 6 de septiembre de 2018 (fs. 382, apartado A). b. La donación de inmuebles es un negocio formal de solemnidad absoluta en tanto la ley exige bajo pena de nulidad que sean hechas en escritura pública como condición de validez y eficacia (art. 1810, inc. 1º, del Cód. Civil). El art. 1812 del Cód. Civil prescribe 'no se juzgarán probadas sin la exhibición de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho'. (...) En este caso los actores nunca acompañaron la escritura de donación que fue inscripta en el registro santafecino, motivo por el cual el magistrado forzosamente —esto es, no por un juicio libre y personal, sino por imperio de la ley— debió concluir que el acto jurídico no ha sido acreditado en el modo en que el derecho sustancial lo exige (art. 1812 del Cód. Civil). No es dable a los jueces acudir a vías de comprobación alternativas —o apreciar libremente otras pruebas— allí donde el derecho positivo de forma o de fondo nos exige elementos de convicción precisos y puntuales a los fines de considerar acreditados determinados hechos o actos jurídicos (arg. art. 384 del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.). El punto que quiero destacar es que la valoración de la prueba no deja de ser una actividad jurisdiccional y, como tal, está sujeta a reglas y límites. (...) No se trata entonces de debatir aquí si el juez se ve persuadido (en términos de convencimiento subjetivo o certeza psicológica) de que las Sras. M. C. y M. B. C. recibieron en donación una propiedad inmueble y si para arribar a esa convicción es suficiente el resultado del informe de dominio emanado del registro santafecino. Lo que aquí interesa dilucidar es si objetivamente el hecho que constituye la piedra basilar en la que reposa todo el reclamo de los actores ha sido demostrado en el modo en que la ley civil lo exige hace más de ciento cincuenta años: exhibiendo en juicio la escritura pública. Spota explica esta idea con envidiable claridad: 'cuando la forma legalmente establecida tiene carácter sustancial, entonces ya no cabe hablar de «apreciaciones» de la prueba: solo atañe al juez formular un juicio de valor en cuanto a si se cumplió o no con esa forma constitutiva o solemne. (...)» (SPOTA, Alberto G., 'Instituciones de derecho civil, contrato', Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, t. III, p. 191, el resaltado me pertenece). Salvat coincide en ello: como consecuencia del carácter solemne de este tipo particular de contrato es inútil intentar su prueba por otros medios; la única manera por la cual puede acreditarse válidamente su existencia es la exhibición de la escritura ('Tratado de derecho civil argentino, fuente de las obligaciones', Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, t. III, p. 47). c. En resumen, el art. 375 del Cód. de Procedimientos establece la carga que tiene la parte de acreditar el acaecimiento del hecho en el que se sustenta su pretensión o defensa. Y como toda carga, no es más que un imperativo que redundo en su propio interés. Tal como ha manifestado nuestro Máximo Tribunal: 'las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo' (SCBA, Ac 45068 S 13/08/1991, AC 73932 S 25/10/2000, AC 83124 S 05/03/2003, Ac 91961 S 20/12/2006, C 94338 S 16/09/2009). Los actores no cumplieron la carga que impone el art. 1812 del Cód. Civil exhibiendo la escritura pública que instrumenta la donación invocada como base de su acción de colación y reducción. Ausente el instrumento, no cabe sino concluir que el contrato de donación no fue acreditado. El recurso, por este motivo, debe ser admitido y la demanda debe ser rechazada con costas (arts. 1812 del Cód. Civ., 274 y 375 del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.). ASÍ LO VOTO. A la misma cuestión el Sr. juez Dr. Alfredo E. Méndez dijo: Adhiero al voto del Dr. Monterisi, por sus mismos fundamentos, permitiéndome sumar solo alguna breve consideración, a su sólida fundamentación. La estricta norma aplicable (omitida toda referencia en el fallo recurrido) dispone claramente que las donaciones designadas, no se juzgarán probadas sin la exhibición de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho (art. 1812 del Cód. Civ.). En opinión de la Suprema Corte provincial, el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley. En efecto, la primera fuente de la ley es su letra y cuando esta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por esta (SCBA, 71388, 16/05/2018). No se ha acreditado ni alegado imposibilidad de obtener dicha escritura. Aquí no se trata de discutir su existencia: la ley dispone claramente que se 'exhiba' la escritura. Importa conocer su contenido. Todo el esfuerzo argumentativo e interpretativo desplegado por los colegas preopinantes (y quizás aun mi intervención para dirimir la disidencia), se hubiera evitado con la simple agregación de la misma. Si bien los apelados al contestar los agravios citaron las posturas de Borda y Cifuentes en torno a la manera en que los terceros podrían probar la donación de un bien inmueble, no puede soslayarse que dicha posición resulta ser minoritaria en doctrina, repectando la mayoría el criterio que comparto con el colega Dr. Monterisi, esto es la necesidad de 'exhibir' la mentada escritura (arts. 974, 975, 976, 1810, 1812, y ccds. del Cód. Civil; BELLUSCIO, Augusto C., 'Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado', Ed. Astrea, 2004, t. 9, ps. 71-72; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., 'Contrato de donación', Ed. Hammurabi, 2010, ps. 151-152; ZAGO, Jorge A., en 'Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial' dirigido por Alberto J. BUERES, Ed. Hammurabi, 2007, t. 4-D, ps. 78-79; MOGGIA de SAMITIER, Catalina, en 'Código Civil comentado. Contratos. Parte especial' dirigido por Ricardo Luis

LORENZETTI, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, t. II, ps. 293-294; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., 'Teoría de los contratos', Ed. Zavalía, 1997, t. 2, p. 425). ASÍ LO VOTO. A la segunda cuestión, el Sr. juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: Corresponde por mayoría: I) Hacer lugar al recurso de apelación de las demandadas y revocar la sentencia de primera instancia rechazando la demanda. II) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (arts. 68 y 274 del CPC). III) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. (...). SENTENCIA. Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta por mayoría la siguiente sentencia: I) Se hace lugar al recurso de apelación de las demandadas y se revoca la sentencia de primera instancia rechazando la demanda. II) Las costas de ambas instancias se imponen a la parte actora vencida (arts. 68 y 274 del del CPC). III) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC). Devuélvase. Roberto J. Loustaunau. — Ricardo D. Monterisi. — Alfredo E. Méndez".

#### III.4. Breve comentario

No compartimos la posición mayoritaria del fallo. No creemos que, probada la donación mediante los informes del Registro de la Propiedad, no corresponde rechazar la acción de colación por el mero hecho formal de no haber acompañado la escritura de donación al expediente.

Pensamos, sin temor a equivocarnos, que se trata de la aplicación a ultranza de una norma que solamente funcionaría entre partes, pero no frente a terceros, ajenos a dicha donación. No solamente se ha dejado de lado la finalidad de la norma, sino también las constancias probatorias de la causa, las que resultan indubitables y que daban cuenta no solo de la existencia de la donación, sino de la transmisión del bien donado a terceros.

En síntesis, la donación se encuentra probada por los informes del Registro de la Propiedad, pero no se hace lugar a la colación por no acompañarse la escritura de donación. Un caso típico de una interpretación excesivamente rigurosa y formal de una norma legal descontextuada del sistema jurídico de derecho privado, gobernado por reglas y principios que no pueden desconocer la realidad del negocio, la buena fe y la justicia del caso.

#### IV. La acción de simulación como medio para obtener la reducción de donaciones disimuladas

##### IV.1. Datos de localización del fallo

CCiv. y Com. Azul, sala 2ª, 01/10/2019, causa nro. 2-64167-2019, "B. E. Z. y otro c. B. N. G. y otro s/ acción de simulación y nulidad", elDial.com - AAB732.

##### IV.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo plantea un extenso desarrollo de la acción de simulación, cuando es utilizada a los efectos de desenmascarar al verdadero negocio (que es a título gratuito) encubierto bajo apariencia onerosa (compraventa). También aborda la interpretación de la prueba de presunciones propias de esta acción.

Asimismo, se ocupa de su funcionamiento, en cuanto a que no corresponde declarar la nulidad del acto, lo que acarrearía que los bienes vuelvan al acervo, sino la simulación relativa, es decir, declarar como donación la compraventa realizada por las partes, la que tenía como finalidad escapar a las acciones de protección a la legítima hereditaria.

##### IV.3. Extractos del fallo

"En la ciudad de Azul, a los un días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, sala 2ª, doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados 'B. E. Z. y otro c. B. N. G. y otro s/ acción de simulación - Fraude a la legítima' (causa nro. 64.167), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Const. provincial, 263 y 266 del Cód. Proc. Civ. y Com., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi - Dr. Galdós. (...) A LA PRIMERA CUESTIÓN, el señor juez doctor Peralta Reyes, dijo: I. En la sentencia dictada en la anterior instancia —que ha llegado apelada a esta alzada— se hizo referencia al escrito inicial de las presentes actuaciones, por medio del cual E. Z. B. y A. E. B., en su carácter de herederos forzosos (legitimarios) del causante A. E. B., promovieron demanda de simulación, fraude a la legítima y reivindicación contra N. G. B., H. O. L. y aquellas personas que hubiesen participado en la configuración del fraude a la legítima de los herederos forzosos del mencionado causante. Sostuvieron los actores que el día 31 de enero de 2006 falleció su padre A. E. B., quien estaba enfermo y en los últimos tres años de su vida al cuidado de los demandados, con quienes convivía. Afirmaron que su padre había formado un patrimonio considerable, compuesto por inmuebles, muebles registrales y dinero depositado en diversas entidades bancarias. Alegaron que, al producirse el deceso de su padre, comenzaron a averiguar sobre la existencia de bienes a su nombre, sin haber encontrado de ninguna naturaleza, lo que configura un fraude a la



legítima atento a que —muy meticulosamente— los bienes han ido saliendo en los últimos años de la esfera del patrimonio del causante y fueron incorporándose al patrimonio de los codemandados (ver demanda a fs. 54/55 y sentencia a fs. 483/483 vta.). Dijeron los actores en su demanda que el causante ha recurrido a medios fraudulentos para sustraer los bienes de su patrimonio en perjuicio de los herederos forzosos; agregando que el fraude 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 (fs. 56/57). Aludieron los actores al abuso del derecho y al enriquecimiento ilícito de los demandados por no poder justificar la causa legítima del incremento de bienes de su patrimonio (fs. 58/59). Respecto a la acción de simulación adujeron que tiene por objeto probar que son simulados los siguientes actos jurídicos: compraventa de nuda propiedad del inmueble matrícula ... del Partido de Olavarría, transferencia de los depósitos a plazo fijo del causante a nombre de los codemandados, y enajenación de los vehículos a favor de estos últimos. Sostuvieron que estos actos simulados encubren un acto real y oculto, cual es la donación, lo que se hizo con la finalidad de evitar que se apliquen a la relación jurídica las normas legales propias del acto gratuito (fs. 59/59 vta.). Cuando denunciaron el enriquecimiento ilícito de los demandados, también aludieron a otro inmueble matrícula ... de Olavarría, que figura inscripto a nombre del codemandado H. O. L. (fs. 59). Por último, pidieron se reivindiquen los bienes en favor de la comunidad hereditaria (fs. 60 vta. y fs. 483 vta./485 vta.). En párrafos de su demanda que resultan de interés para la cuestión traída a esta alzada, señalaron los actores que la acción de simulación 'tiene por objeto probar que los actos jurídicos de compraventa del inmueble matrícula ..., y las transferencias de los depósitos a plazo fijo a nombre de los codemandados, y la enajenación de los vehículos, son actos simulados, que encubren un acto real, oculto, traslativo entre las partes. En síntesis, son actos jurídicos que encubren donaciones, las cuales no están prohibidas entre los que la realizan, pero que simulan para evitar que, en el futuro, se apliquen a la relación jurídica normas legales propias del acto gratuito. En el caso, la acción no se dirige a anular los actos aparentes, sino a probar la causa simulada y convertirlo en el que ellos realmente celebraron, a partir de las pruebas que se aportan al proceso, y las que acreditarán liberalidades realizadas por el Sr. A. B. a favor de los codemandados' (fs. 59/59 vta.; las expresiones destacadas en negrita pertenecen al suscripto). II. Pues bien, en la referida sentencia de primera instancia se rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado H. O. L. y se hizo lugar parcialmente a la demanda de simulación. (...) Por el contrario, en la mencionada sentencia se rechazó la acción con respecto a los depósitos y cajas de ahorro de titularidad de A. E. B., y respecto del inmueble matrícula ... de titularidad del codemandado H. O. L. (fs. 491 vta./492, apartados X y XI). En la parte final de su decisorio afirmó la magistrada que no es de utilidad analizar los planteos de fraude a la legítima y reivindicación, por encontrarse alcanzados por la declaración de nulidad de los actos jurídicos (fs. 492). Posteriormente, se denunció el fallecimiento de la actora E. Z. B., por lo que comparecieron sus herederos H. J. C. y B. y C. J. C. y B., quienes fueron tenidos por parte mediante providencia de fecha 5 de diciembre de 2018. III. La aludida sentencia fue pasible de sendos recursos de apelación deducidos por ambas partes, quienes expresaron sus agravios en esta instancia recursiva. (...) IV. Corresponde puntualizar, en el inicio, que los hechos de la presente causa se cumplieron en su integridad durante la vigencia del derogado Código Civil, por lo que este ordenamiento es el que resulta aplicable en la especie (art. 7° del Cód. Civ. y Com.). V. A efectos de delimitar la pretensión de los actores es preciso destacar que, en su carácter de herederos forzosos de A. E. B., han denunciado un fraude a la porción legítima que les corresponde en la sucesión de este último, al aseverar que los bienes han ido saliendo —en los últimos años— de la esfera del patrimonio del causante para incorporarse al patrimonio de los codemandados N. G. B. y H. O. L. (...) Esta acción de fraude a la legítima emerge de los arts. 1830, 1831, 1832, 3591, 3592, 3593, 3600, 3601, 3602 y cc. del Cód. Civil. Pero a esta denuncia de fraude a la legítima, los actores le acumularon otra pretensión consistente en atribuir el vicio de simulación a los actos jurídicos de compraventa de nuda propiedad del inmueble identificado con la matrícula ... del Partido de Olavarría, de transferencia de los depósitos a plazo fijo del causante a nombre de los codemandados, y de enajenación de los vehículos a favor de estos últimos (arts. 955, 956, 958 y cc. del Cód. Civil). Adujeron los actores que estos actos encubren un acto real y oculto, cual es la donación, y que ello se hizo con la finalidad de evitar que se apliquen a la relación jurídica las normas legales propias del acto gratuito. Como es dable observar, los actores han invocado una simulación relativa (...). O sea que este vicio se presenta cuando debajo del acto ostensible existe otro acto diferente que es el realmente querido (conf. RIVERA, 'Instituciones de derecho civil, parte general', Buenos Aires, 1993, t. II, p. 856). Esta es la forma en que ha sido planteada la demanda de autos y, por ende, es menester ajustarse a sus términos en acatamiento del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4°, y 163, inc. 6°, del Cód. Proc.). Y tal como puede apreciarse, en el escrito inicial del proceso se ha concretado una acumulación objetiva de pretensiones, consistente en la reunión, en una misma demanda, de las distintas pretensiones que los actores tienen contra los demandados, con el objeto de que sean sustanciadas y decididas en un proceso único (...) Dicha acumulación de pretensiones fue advertida en la sentencia de grado, habiendo expresado la magistrada que su análisis 'comenzó siéndolo desde la pretensión más

amplia y, definida la misma, analizar las siguientes como ser fraude a la legítima y reivindicación, en el entendimiento que el estudio de las mismas se ha tornado carente de utilidad y abstracto por encontrarse alcanzadas por la declaración de nulidad de los actos jurídicos celebrados y por los considerandos precedentes' (fs. 492, tercer párrafo). Esta forma de resolver el litigio por parte de la sentenciante ha motivado el primer agravio de los demandados, quienes afirmaron que ha mediado una errónea calificación de la relación sustancial, porque las acciones entabladas deben ser consideradas en el contexto del derecho sucesorio y de las donaciones inoficiosas. Agregaron que la acción intentada con carácter principal es la de reducción prevista (...) en tanto la acción de simulación en estos casos tiene carácter meramente instrumental. Continuaron expresando que, desde la perspectiva de la pretensión expresada en la demanda, es clara la naturaleza de la acción: es la que compete a los herederos forzosos contra todo beneficiario de una liberalidad del causante en virtud de la cual haya sido vulnerada la legítima que la ley les garantiza. Y luego de cotejar la magnitud del patrimonio del causante con los valores de los bienes —inmueble y automotores— transferidos a los demandados, expresaron en este escrito recursivo que 'los actores no han logrado acreditar que la legítima con relación al sucesorio de su padre haya sido vulnerada por los actos impugnados. Por el contrario, sí se ha demostrado que las transferencias en cuestión no afectan la porción legítima de los herederos forzosos de A. B.'. Sostuvieron más adelante en esta expresión de agravios que los bienes 'que están vinculados a las transferencias objetadas representan una mínima parte del patrimonio del causante'.

"Pese a las críticas de los demandados a la forma en que se resolvió el litigio en la instancia de origen, entiendo que por razones de orden lógico es necesario comenzar analizando si los actos jurídicos cuestionados se encuentran o no afectados por el vicio de simulación relativa (calificación que le otorgué precedentemente sobre la base de los términos de la demanda). En efecto, si se concluye en que los negocios jurídicos en cuestión fueran simulados porque encubrieron liberalidades (como se afirma categóricamente en la demanda), recién con posterioridad habrá que determinar si en el concreto caso del sucesorio de A. E. B., esas donaciones provocaron una afectación de la porción legítima que en dicha sucesión les corresponde a los actores, en su calidad de herederos forzosos. Se abrirá, entonces, una nueva temática que será menester abordar en segundo término. No tengo dudas de que esta es la metodología aplicable. Al analizar las acciones de complemento y reducción en el marco de la protección de la legítima, examina Zannoni el supuesto en que el causante hubiese hecho la donación simulando un acto oneroso, expresando que 'puede ocurrir que la acción de reducción exija probar que la donación se encubrió mediante simulación de una enajenación onerosa (normalmente se tratará de una venta)'. Y aborda luego el supuesto en que la acción se dirige contra el donatario encubierto, remarcando que 'es obvio que en el supuesto planteado la simulación ha sido relativa (art. 956, Cód. Civil), pues existe un negocio real, aunque disimulado —la donación— que las partes celebraron, aunque bajo la apariencia de otro, el negocio simulado. En tal caso, la acción de reducción exige como presupuesto la prueba de la simulación, para dejar al descubierto el negocio real. Cuando los herederos forzosos accionan así, no están en realidad invocando la simulación para obtener la nulidad de la enajenación realizada por el causante, sino, en realidad, la inoponibilidad de la causa aparente que la funda'. Señala el autor en línea con estos conceptos, que 'el causante podía donar; no existía ninguna norma prohibitiva —por hipótesis— que se lo impidiese. Lo que ocurre es que le era lícito donar, pero esta donación (como cualquier otra) está sometida a los límites que marca el art. 1831, es decir, no debe ser inoficiosa. Entonces, para escapar a esos límites, simuló vender, con lo que realizó una enajenación para sustraerse, aquí sí, a una norma legal de orden público que protege la legítima de los herederos forzosos. Cuando los herederos demandan la reducción no cuestionan, entonces, la validez de la enajenación, sino la causa de ella, para que, al descubierto el título real, se le apliquen las normas legales imperativas' ('Derecho de las sucesiones, Buenos Aires, 2008, 5ª ed., t. 2, ps. 206-207).

"Este supuesto planteado por Zannoni encaja perfectamente en el caso de autos, pues los actores sostuvieron en su demanda que 'la presente acción de simulación no se dirige a anular los actos aparentes (compraventas y transferencias de plazos fijos), atento que no estaban vedados a los otorgantes, sino a probar la causa simulada y convertirlo en el acto que realmente celebraron el causante y los codemandados. Se persigue la declaración judicial de inoponibilidad de la causa aparente que funda la enajenación del inmueble y la titularidad de los certificados de plazo fijo' (fs. 60/60 vta.). VI. Realizado, entonces, el debido encuadramiento legal de las acciones entabladas por los herederos forzosos de A. E. B., se impone adentrarse en el examen de la acción de simulación, con el objeto de desentrañar si este vicio se encuentra configurado, tal como se concluyó sosteniendo en el pronunciamiento apelado. 1. Sobre este tópico comenzó abordando la magistrada la capacidad económica de los adquirentes a la luz de la probatoria de autos, señalando que la Sra. B. era quien estaba al cuidado personal de A. E. B., que ambos codemandados convivían con el causante, que la Sra. B. cobraba una mensualidad de \$1.500 y que hasta ese momento (año 2003) carecía de dinero depositado en los bancos (testigos de fs. 226/228 y fs. 433/435 y absoluciones de posiciones de ambos codemandados de fs. 249/253). Puso de relieve la juzgadora que de las constancias de AFIP (oficio de fs. 203 de fecha 20/10/2009), surge que los

codemandados no se encontraban inscriptos en esa dependencia como contribuyentes, registrando solamente número de CUIL, por lo que no pudo darse información sobre declaraciones juradas de bienes personales y ganancias en los períodos fiscales 2000 a 2004 (fs. 489/489 vta.). Más adelante incursionó la jueza en el análisis de la compraventa de la nuda propiedad del inmueble matrícula ... del Partido de Olavarría, y de los automotores Ford Mondeo y Fiat Palio, puntualizando que 'los boletos se hicieron en el mismo mes y año, y por un precio, según pericia de tasación inferior al valor de mercado, en el caso del inmueble matrícula nro. ... (078), y en el caso de los vehículos el monto de la operatoria y la forma de pago no se encuentra acreditada, extremo que recae su prueba en los demandados' (fs. 490 vta./491). Destacó seguidamente la falta de acreditación fehaciente del origen de los fondos/ ingresos de la Sra. N. G. B., que permitan tener por veraz el hecho de haber abonado lo que indican el boleto del inmueble y en el mismo mes los vehículos. Y ponderó a continuación los testimonios de E., C. y D. (fs. 433/435), que si bien intentaron favorecer la posición de los demandados, no fueron convincentes para demostrar cabalmente el caudal económico de estos (fs. 491). En el último tramo de su desarrollo argumental, señaló la magistrada que la relación de los herederos forzosos con el causante no era buena y no había frecuencia de trato, lo cual contribuyó a la decisión de que la demandada N. G. B. no tuviera que compartir la titularidad de los bienes con los actores (fs. 491). Precisamente, cuando examinó la causa simulandi, o sea el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta de la que corresponde, aseveró la a quo que la única forma que todos los bienes los detentara la codemandada N. G. B., era adquirirlos por título oneroso, para así repeler cualquier acción de reclamo de legítima por parte de los herederos forzosos. Y sostuvo que esta situación era conocida por la Sra. B., toda vez que en su declaración afirmó saber que el Sr. B. tenía herederos forzosos, aunque nunca los conoció; mientras que en cuanto a sus ingresos dijo la codemandada que en los últimos ocho años fueron escasos (confesional de fs. 249, posiciones 13 y 14; ver sentencia a fs. 489 vta./490). En función de estas motivaciones concluyó la jueza en que 'la venta por escritura pública del inmueble matrícula nro. ... (078), celebrada ante la escribana M. N. F., lo fue con el vicio de simulación, lo que acarrea la nulidad de la misma. Misma suerte corren las adquisiciones de los vehículos automotores, Ford Mondeo ... año 1999, dominio ... y automóvil Fiat Palio ... año 2000' (fs. 491, in fine). 2. En su escrito de expresión de agravios plantean los demandados que en la sentencia apelada se incurrió en una insuficiente y arbitraria valoración de las pruebas, pues solamente se sustenta en un par de posiciones de la demandada en la prueba confesional, y en cuatro presunciones que de graves, precisas y concordantes tienen muy poco. Y con respecto a esta prueba confesional introdujeron un planteo de nulidad por considerar que la misma se proveyó de manera irregular, al no haberse receptado la caducidad articulada por su parte. Pues bien, la formulación de este planteo de nulidad ante este tribunal deviene claramente inadmisibles, porque no encuadra en ninguno de los supuestos aprehendidos por el art. 255 del Código de rito, para habilitar la intervención de esta alzada.

"Hecha la aclaración precedente cabe referirse a la crítica deslizada en este escrito recursivo con relación a la apreciación de la causa simulandi efectuada por la anterior sentenciante. En este punto sostienen los apelantes que es errónea la afirmación vertida en la sentencia de que los demandados tuvieron la intención de sacar del patrimonio del causante todos los bienes propios de este, puesto que dicho patrimonio 'tenía una magnitud que hacía que el valor de los bienes involucrados en las transmisiones cuestionadas no llegue siquiera a afectar la porción legítima de sus herederos'. Sin embargo, se expresa en el propio escrito de expresión de agravios que los otros bienes que le darían magnitud al patrimonio del causante serían los fondos líquidos que tenía el causante por la venta de un campo, que fueron depositados y/o transferidos al Banco de la Provincia de Buenos Aires y se encontraban afectados al resultado de una acción judicial que al fallecimiento del causante continuaron los aquí accionantes. Esta referencia es correcta (...).

"Se colige de lo anteriormente expuesto que si los otros bienes del causante que le daban magnitud a su patrimonio eran fondos líquidos derivados de certificados de plazo fijo, se mantiene incólume el indicio de causa simulandi ponderado por la sentenciante de grado, puesto que las compraventas de inmueble y automotores cuya simulación se declaró en la sentencia apelada, tenían por objeto a los únicos bienes registrables que se encontraban a nombre del causante. Y en este orden de ideas es factible presumir que solo con relación a estos bienes registrables se hayan intentado repeler los reclamos de los herederos forzosos en protección de su porción legítima, mediante la concreción de actos simulados. En efecto, respecto a los mencionados fondos líquidos no se presentaba inconveniente alguno para el causante, quien podía entregarlos libremente a las personas que —según su voluntad— fueran merecedoras de esas liberalidades, más allá de que ello implicara una transgresión a las normas que establecen la legítima de los herederos forzosos. La naturaleza de cosa fungible del dinero tornaba mucho más sencilla la satisfacción de los deseos del causante de beneficiar a las personas que lo acompañaron en los últimos momentos de su vida (art. 2324 del Cód. Civil, arts. 163, inc. 5°, 384 y cc. del Cód. Proc.). Por lo demás, no son de recibo las críticas formuladas por los apelantes a las otras conclusiones del decisorio en crisis, pues, en rigor, no contienen una crítica concreta y razonada de las

motivaciones de dicha sentencia (art. 260 del Cód. Proc.). Efectivamente, ninguna refutación intentaron con respecto a los sólidos desarrollos de la sentencia sobre la falta de capacidad económica de los adquirentes de los bienes (...). 3. Otra crítica de los apelantes versa sobre lo dicho en la sentencia sobre el pago del precio de la operación, que la juzgadora no tuvo por veraz en atención a la falta de acreditación fehaciente del origen de los fondos/ ingresos de la Sra. B. (fs. 491, punto c). Y sobre este aspecto argumentan que en la sentencia se desconoció lo expresado por la escribana respecto del efectivo pago del precio de compra del inmueble, sosteniendo que 'desconoce la veracidad del hecho del que da fe la escribana y sobre esa base construye la presunción. Y supone que el dinero que la escribana vio que la demandada pagó al vendedor no existió, y que por consiguiente tal pago tampoco habría existido, echando por tierra —contra toda norma— con la presunción legal de autenticidad de la que gozan las escrituras públicas, y en especial las afirmaciones que en ellas hacen los escribanos respecto de los actos cumplidos en su presencia'. Este mismo argumento se observa en el desarrollo del segundo agravio, donde se expresa que en la escritura cuya nulidad fue decretada por el vicio de simulación, el escribano dio fe de que en su presencia la compradora pagó al causante vendedor la suma de \$40.000 (ver a fs. 187/187 vta., lo consignado en la escritura pública nro. 205 del 8 de septiembre de 2004, otorgada ante la notaria María Nydia C. Fioroni). Y con sustento en este instrumento público plantearon los apelantes la improcedencia formal de la nulidad respecto de la compraventa del inmueble, pues —a su entender— debió haberse incoado redargución de falsedad al estar cuestionada la actividad del escribano; a cuyo fin argumentaron que 'es evidente que la sentencia declara falsa la afirmación de la escribana Fioroni respecto del hecho de haberse efectuado el pago del precio en su presencia' (ver escrito recursivo agravio 2). Esto en modo alguno es así, por lo que el agravio en examen debe ser desestimado. En la sentencia apelada no se cuestionó el accionar de la notaria ni se reputaron falsas sus declaraciones, por la sencilla razón de que ello no estaba en juego ni era necesario para decidir el presente litigio. Sencillamente, la magistrada no tuvo por veraz el pago del precio de la compraventa en atención a la falta de acreditación fehaciente del origen de los ingresos de los demandados, circunstancia que emerge —sin hesitaciones— de las constancias de autos, tal como lo puse de resalto en los desarrollos precedentes (arts. 375 y 384 del Cód. Proc.). (...) En el caso de autos no está en juego la fe pública ni la actuación de la escribana, sino que la sentencia apelada se ha basado en el indicio denominado sub fortuna (falta de capacidad económica de los compradores), que es uno de los más frecuentes y de mayor elocuencia en los juicios de simulación (conf. MOSSET ITURRASPE, 'Contratos simulados y fraudulentos', Santa Fe, 2001, t. I, ps. 326-329). Bien cita este autor numerosa jurisprudencia según la cual 'la falta de recursos económicos del comprador para efectuar el desembolso que demandó la adquisición de los efectos en la operación de compraventa impugnada, constituye una seria presunción del carácter simulado de la misma', agregando que 'constituye una seria presunción de simulación la imposibilidad económica del adquirente para realizar el contrato y cumplir las obligaciones que de él nacen' (ob. cit., t. I, con cita de varios fallos; esta sala, causa nro. 62.605, 'Franco', sentencia del 13 de marzo de 2018). E interpretando la expresión de la escribana de que la suma de \$40.000 le fue entregada al vendedor por la compradora en el acto de la escrituración y en su presencia (fs. 187/187 vta.), es posible presumir, ante la demostrada falta de capacidad económica de la adquirente, que en el marco del concierto simulatorio las partes del negocio hayan simulado ante la escribana la entrega de una suma dineraria, sin que ello importara —en realidad— un genuino desembolso de fondos por parte de la Sra. B. Y esta presunción tiene un fuerte asidero, porque tal desembolso no era factible ante la falta de capacidad económica de la compradora, extremo fáctico que ha quedado claramente demostrado con las constancias de autos. Más aún, esta hipótesis se ve reforzada por lo que ya puntalicé en el anterior punto 2, pues el causante vendedor poseía importantes fondos líquidos derivados de la venta de un campo, resultándole sencillo simular ante la escribana la entrega del precio de la operación, cuando en realidad el dinero exhibido era de su propiedad y no de la compradora. De esta forma el acuerdo simulatorio se presentaría con mayor fuerza, al aparecer ante los sentidos de la escribana el desplazamiento de una suma de dinero, aunque —en rigor— esa transmisión dineraria careciera de todo apego a la realidad (arts. 163, inc. 5°, 375, 384 y ccds. del Cód. Civil).

"4. Y como natural derivación del indicio sub fortuna que ha quedado nítidamente acreditado en autos, se hace presente el indicio denominado *necessitas* (innecesidad), cuya síntesis conceptual es la falta de necesidad para la realización del negocio impugnado, que funciona como contracara de la causa simulandi. Mientras la causa simulandi intenta explicarnos el motivo de la falsedad del negocio aparente, el indicio *necessitas* busca explicarnos su veracidad, su existencia real. Del fracaso de esta explicación, de la carencia de una necesidad a satisfacer con el negocio impugnado, se extrae un dato simulatorio (conf. MOSSET ITURRASPE, ob. cit., t. I, p. 320). Y continúa expresando este jurista que la alegación de un motivo para la enajenación, por más lógico y plausible que parezca, no es suficiente; debe ir acompañado de la prueba, pues solo de esta manera se podrá justificar el negocio, la *necessitas*, y destruir, a la vez, el indicio causa simulandi (ob. cit., t. I, p. 320; esta sala, citada causa nro. 62.605, 'Franco'). Pues bien, en el caso de autos no se ha allegado prueba que permita

vislumbrar alguna necesidad del causante que lo compeliere a enajenar la totalidad de sus bienes registrables, sobre todo si se consideran los importantes fondos líquidos que poseía (a los que me referí supra). De allí que los indicios en análisis se muestren graves, precisos y concordantes, como para tener por acreditada la simulación de los actos jurídicos cuestionados (arts. 163, inc. 5º, 375, 384 y ccds. del Cód. Proc.). 5. El cuarto agravio de los apelantes versa sobre el aislamiento del causante por la falta de trato con sus hijos, extremo fáctico que es reconocido por los apelantes, quienes añaden un argumento carente de asidero, referido a que los negocios cuestionados no afectaron la totalidad del patrimonio del causante. Sin embargo, como ya lo señalé, dichos negocios afectaron los bienes registrables, que eran los únicos que acarreaban dificultades en orden a la satisfacción de los deseos del causante, ya que los fondos líquidos que este poseía no le generaban complejidad alguna para entregarlos a quienes lo acompañaron en su soledad, en la última época de su existencia (citados arts. 163, inc. 5º, 375, 384, 421 y ccds. del Cód. Proc.). (...).

"Por último, carece de sentido el agravio sobre la titularidad de la acción, cuando los demandados arguyen que los actores no han sido declarados herederos en el sucesorio de A. E. B. En efecto, el derecho hereditario se adquiere desde la muerte del causante (arts. 3279 y 3282 del Cód. Civil), y la declaratoria de herederos se limita a reconocer un derecho ya existente, siendo un acto jurisdiccional de verificación formal de la calidad de heredero (conf. MEDINA, 'Proceso sucesorio', Santa Fe, 2018, 4ª ed., t. I, p. 425). Por lo demás, los aquí accionantes promovieron los autos caratulados 'B. A. E. s/ sucesión ab intestato', expediente nro. 28.685 (que obra agregado por cuerda), sin tener trascendencia —a los fines que aquí interesan— que aún no se haya dictado declaratoria de herederos. 7. En la sentencia recurrida se rechazó la demanda de simulación con relación a los depósitos y cajas de ahorro de titularidad del causante A. E. B. (fs. 491 vta./492, apartado X), habiendo puntualizado la jueza que ha quedado acreditada la existencia de fondos en plazo fijo y su cancelación a cargo de la codemandada N. G. B.

"Es menester recordar que en la demanda de autos se consideró simulada la transferencia de los depósitos a plazo fijo del causante a nombre de los codemandados (ver apartado I de este voto). Pues bien, sobre este aspecto de la litis resulta de interés el informe expedido por el Banco Columbia (fs. 288), donde se señala que el causante poseía en conjunto con N. G. B., los siguientes productos bancarios: a) caja de ahorros nro. 56088212/8, que se encuentra cerrada; b) caja de ahorros nro. 56092988/7, que se encuentra abierta pero no presenta movimientos de montos importantes (ver detalle de fs. 270/272); c) trece certificados de plazo fijo, el último de ellos por un monto de \$502.191,78, fue cancelado el día 10/01/2005 (ver este certificado a fs. 273 y los restantes a fs. 274/286). En la expresión de agravios de los actores se reproducen varias de las aserciones volcadas en la demanda, puntualizándose que —con fecha 20/02/1998— el causante vendió a Loma Negra CIASA una fracción de campo en la suma de u\$s 1.750.000, tal como surge de la escritura allegada a fs. 4/11 de los autos que se caratulan: 'Gelso, Isolina Erminia c. B. A. E. s/ separación personal' (expediente nro. 12.206/98, agregado por cuerda). Expresaron que el dinero del producido de esta venta estaba depositado en distintas cuentas, cajas de ahorro y plazo fijos, y formularon diversas consideraciones sobre la falta de capacidad económica de los demandados, señalando que estos no se han esmerado en acreditar el origen de los fondos para la adquisición de la nuda propiedad, de los automotores y de los certificados de depósito a plazo fijo que eran de propiedad del causante. Evaluando el informe del Banco Columbia analizado precedentemente, afirmaron los actores que con el mismo 'se acredita que la Sra. B. N. pasó todos los certificados de plazos fijos del Sr. B. a su nombre, y obviamente los percibió en el Banco Columbia, tal como surge que fueron cancelados'. No comparto esa aseveración de los apelantes, pues la circunstancia de que los plazos fijos —que estaban a la orden conjunta con el causante— hayan sido cancelados por N. G. B., no implica que esta última haya percibido los fondos en su provecho. Efectivamente, en el terreno de las hipótesis bien pudo haber sucedido que la demandada entregara el dinero al causante o bien lo hubiera afectado a compras decididas por el propio Sr. B., máxime que este se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales y podía actuar con total discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Cód. Civil).

"Es por ello que le asiste razón a la juzgadora cuando afirma que 'no se acreditó por parte de los actores el engrosamiento del patrimonio más allá de lo debatido, por parte de la Sra. B. o su cónyuge que me permitan al menos inferir un enriquecimiento ilícito, que utilizaron el dinero para inversiones personales y/o gastos particulares, por esta razón lo solicitado por este concepto no puede prosperar' (fs. 491 vta./492). Esta conclusión del decisorio de grado no es refutada ni por las constancias probatorias de autos ni por las críticas esbozadas por los actores apelantes, por lo que propicio la confirmación de esta parcela de la sentencia apelada (arts. 375, 384 y ccds. del Cód. Proc.). En la sentencia en crisis también se rechazó la demanda con respecto al inmueble matrícula nro. ... de titularidad del codemandado L. (fs. 492, apartado XI), y esta solución del fallo no fue motivo de crítica en la expresión de agravios de los actores (art. 260 del Cód. Proc.). 8. En virtud de todo lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia apelada en cuanto se hizo lugar parcialmente a la demanda de simulación con relación a los actos jurídicos otorgados entre el causante y los demandados N. G. B. y H. O. L.

respecto de los siguientes bienes: nuda propiedad del inmueble matrícula ... de Olavarría, transferencia de los vehículos Ford Mondeo ..., año 1999, dominio ... y Fiat Palio ... año 2000, y en cuanto se rechazó la acción de simulación con respecto a los depósitos y cajas de ahorro de titularidad de A. E. B., y respecto del inmueble matrícula ... de titularidad del codemandado H. O. L., con imposición de las costas del juicio a los codemandados vencidos (art. 68 del Cód. Proc.; decisión esta última que no ha sido materia de agravio de ninguna índole). VII. Ahora bien, tal como ya lo anticipé en el apartado V del presente voto, la simulación declarada en autos reviste la característica de relativa, se encuentra aprehendida por los arts. 956 y 958 del Cód. Civil y se configura cuando la simulación se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter; o sea que este vicio se presenta cuando debajo del acto ostensible existe otro diferente que es el realmente querido (conf. RIVERA, ob. cit., t. II, p. 856). Refiere Zannoni a la simulación relativa y expresa que en estos casos 'el negocio simulado no se concluye, entre las partes, para realizar su causa típica, sino que, en virtud del acuerdo simulatorio, existe otro negocio, lícito o ilícito, que se denomina disimulado u oculto, y es el que realiza, en realidad, la intención práctica de aquellas'. Y con específica mención del supuesto de autos, agrega este autor que 'una de las formas más frecuentes de la simulación relativa es la que recae sobre la naturaleza del negocio realmente celebrado. Por ejemplo, la donación (negocio real), encubierta bajo la apariencia de compraventa (negocio simulado)' ('Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos', Buenos Aires 1986, ps. 372-374). El carácter de la simulación es advertido por los demandados, cuando en el tercer agravio de su pieza recursiva se quejan por la declaración de nulidad de los actos simulados que se insertó en la sentencia apelada, manifestando que en la peor de las hipótesis para su postura procesal 'los actos impugnados estarían encubriendo una liberalidad. Y en este caso (siempre y cuando se hubiere acreditado por los actores la extensión de la porción legítima protegida por la ley y que los actos cuestionados la hubieren vulnerado), debería proceder la declaración de la nulidad del acto aparente (las compraventas) y la subsistencia de los actos reales (donaciones). Esta es exactamente la pretensión de los actores expresamente planteada en la demanda. La sentencia se excede fallando con una extensión que va más allá de lo reclamado. La nulidad declarada en la sentencia que aniquila todos los efectos de los actos —aparentes o no— es claramente contraria a derecho'. En este punto es de utilidad recalcar en las enseñanzas de Mosset Iturraspe, quien precisa que en la simulación relativa, a diferencia de lo que acontece en la absoluta, la tarea del intérprete no queda cumplida cuando se quita de en medio al negocio simulado, existe un plus: el negocio disimulado; la aparición del negocio disimulado origina una nueva problemática que gira en torno a su valoración (autor indicado, obra citada, t. I, p. 197). (...) Pues bien, si se observan los términos en que fue planteada la demanda, puede colegirse que los actores denunciaron la simulación de las compraventas celebradas entre el causante y los aquí demandados, afirmando que las mismas encubren donaciones, las cuales no están prohibidas entre los que la realizan, pero que simulan para evitar que, en el futuro, se apliquen a la relación jurídica normas legales propias del acto gratuito. Y adujeron los accionantes que la acción no se dirige a anular los actos aparentes, sino a probar la causa simulada y convertirlo en el que ellos realmente celebraron (fs. 59/59 vta.; ver reseña del apartado I). Esto es lo que surge de la cita de Zannoni que reproduce en el apartado V, referida a las acciones de complemento y reducción en el marco de protección de la legítima (arts. 1830, 1831, 3600 y 3601 del Cód. Civil), puntualizando este autor en la parte final que 'cuando los herederos demandan la reducción no cuestionan, entonces, la validez de la enajenación, sino la causa de ella, para que, al descubierto el título real, se le apliquen las normas legales imperativas' ('Derecho de las sucesiones', ob. cit., t. 2, ps. 206-207). Como natural corolario de todo lo que hasta aquí vengo exponiendo, propongo modificar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de los actos jurídicos simulados formalizados entre el causante y los demandados, y adoptar la siguiente resolución: declarar la nulidad por el vicio de simulación relativa de la compraventa de nuda propiedad del inmueble matrícula ... de Olavarría, y de las compraventas de los vehículos Ford Mondeo CLX D, año 1999, dominio ... y Fiat Palio ELD año 2000 (arts. 955, 956, 958 y cc. del Cód. Civil), y declarar válidas a las donaciones encubiertas que las partes realizaron sobre esos bienes, por encontrarse cumplidos los requisitos formales exigidos por la ley (arts. 1810, 1811, 1812, 1813, 1815, 1816 y cc. del Cód. Civil). VIII. Se desprende de lo antedicho que al haber quedado subsistentes las donaciones que el causante realizó a favor de los demandados, es menester ponderar si las mismas afectaron la porción legítima que les corresponde a los actores, en su carácter de herederos forzosos en el juicio sucesorio de A. E. B.; de allí que —como lo anticipé— reviste especial interés analizar la acción de fraude a la legítima que entablaron los accionantes, acumulándola a la acción de simulación (ver los señalamientos que efectué en el apartado V). Son aquí de aplicación las normas de los arts. 1830 y 1831 del Cód. Civil, estableciendo la primera de ellas: 'Repútase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede la parte de que el donante podía disponer', y determinando la segunda que 'Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociera que fueran inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas'. En comentario a este último artículo se precisa que lo que se reduce es el conjunto de donaciones que realizó el causante, para que no afecten la porción legítima de los herederos forzosos que la demandan, habiéndose dicho con una expresión genérica que

la reducción neutraliza las donaciones 'en la medida del exceso' [conf. BELLUSCIO - LAGOMARSINO, en BELLUSCIO (dir.) - ZANNONI (coord.), 'Código Civil comentado', t. 9, ps. 99-100]. Y en esta misma línea de pensamiento manifiesta Zannoni, que esta acción prevé el complemento de la legítima mediante la reducción de las disposiciones testamentarias contenidas en legados o, en su caso, de las donaciones hechas por el causante en la medida que están sujetas a declaración de inoficiosidad. Y seguidamente expresa este autor la consecuencia fundamental: la reducción solo se ejerce hasta lograr el complemento de la legítima. Completada la cuota, las liberalidades que a título de donación o legados hubiese realizado o dispuesto el causante serán inatacables por cuanto se imputan a la porción disponible. (...) Las consideraciones hasta aquí expuestas conducen al art. 3602 del Cód. Civil, pues para que proceda la reducción de las donaciones es previo establecer si está o no afectada la legítima de los herederos, lo que, a su vez, impone la obligación correlativa de precisar concretamente el quantum de aquella, en la forma y modo determinados en dicho art. 3602. Este artículo dispone, en la parte que aquí interesa: 'Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477'. Y este art. 3477, en lo que aquí es de relevancia, expresa con relación a los valores dados en vida por el difunto: 'Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso'.

"Se extrae por aplicación de las normas citadas, que en el juicio sucesorio del causante A. E. B., será menester determinar la composición y valorización del activo relicto bruto, compuesto por los bienes y derechos que han quedado a su muerte, y la valoración de este activo debe estar referida a ese mismo momento de su fallecimiento. Claro que de ese activo habrá que deducir el pasivo hereditario, y al activo neto que resulte habrá que agregarle todas las donaciones hechas en vida por el causante, pues el citado art. 3602 señala, con total claridad, que 'Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones'. Y luego de efectuar las operaciones indicadas resultará un monto total, sobre el cual se aplicará el porcentaje que la ley determina para la legítima. Ese porcentaje constituirá la legítima global; el resto corresponderá a la libre disposición (véase la minuciosa explicación de PÉREZ LASALA - MEDINA, en su obra 'Acciones judiciales en el derecho sucesorio', Santa Fe, 2011, 2ª ed., ps. 39-42).

"Pues bien, en el concreto caso de autos no puede dejar de destacarse que, como lo señalan los actores en su demanda, el causante había formado un patrimonio. (...) Aquí debe refutarse la manifestación de los demandados apelantes cuando aseveran que 'los actores no han logrado acreditar que la legítima con relación al sucesorio de su padre haya sido vulnerada por los actos impugnados'. Esto en modo alguno es así, pues para que haya certeza sobre esta cuestión se deberán practicar en el juicio sucesorio de A. E. B., las actuaciones indicadas en el presente apartado. En conclusión, en los autos caratulados 'B. A. E. s/ sucesión ab intestato', se deberán practicar las operaciones indicadas en el presente apartado VIII, con el objeto de determinar si las donaciones realizadas por el causante a favor de los demandados afectan o no la porción legítima de los actores en su condición de herederos forzosos del causante. A tal fin se deberá activar el trámite de dicho juicio sucesorio y adoptarse las diferentes medidas procesales que la jueza de la anterior instancia estime pertinentes (...) Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Longobardi y Galdós, por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el señor juez doctor Peralta Reyes, dijo:

"Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto se hizo lugar parcialmente a la demanda de simulación con relación a los actos jurídicos otorgados entre el causante y los demandados N. G. B. y H. O. L. respecto de los siguientes bienes: nuda propiedad del inmueble matrícula ... de Olavarría, transferencia de los vehículos Ford Mondeo CLX D, año 1999, dominio ... y Fiat Palio ... año 2000, y en cuanto se rechazó la acción de simulación con respecto a los depósitos y cajas de ahorro de titularidad de A. E. B., y respecto del inmueble matrícula ... de titularidad del codemandados H. O. L., con imposición de las costas del juicio a los codemandados vencidos (art. 68 del Cód. Proc.; decisión esta última que no ha sido materia de agravio de ninguna índole); 2) Modificar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de los actos jurídicos simulados formalizados entre el causante y los demandados, y adoptar la siguiente resolución: declarar la nulidad por el vicio de simulación relativa de la compraventa de nuda propiedad del inmueble matrícula ... de Olavarría, y de las compraventas de los vehículos Ford Mondeo CLX D, año 1999, dominio ... y Fiat Palio ELD año 2000 (arts. 955, 956, 958 y ccds. del Cód. Civil), y declarar válidas a las donaciones encubiertas que las partes realizaron sobre esos bienes, por encontrarse cumplidos los requisitos formales exigidos por la ley (arts. 1810, 1811, 1812, 1813, 1815, 1816 y ccds. del Cód. Civil); 3) Disponer que en los autos caratulados 'B. A. E. s/ sucesión ab intestato', se deberán practicar las operaciones indicadas en el apartado VIII de esta sentencia, con el objeto de determinar si las donaciones realizadas por el causante a favor de los demandados afectan o no la porción legítima de los actores en su condición de herederos forzosos del causante. A tal fin se deberá activar el trámite de dicho juicio

sucesorio y adoptarse las diferentes medidas procesales que la jueza de la anterior instancia estime pertinentes (arts. 1830, 1831, 3477, 3600, 3602 y ccds. del Cód. Civil; arts. 735, 751, 757 y ccds. del Cód. Proc.); 4) Mantener lo decidido en la sentencia apelada en cuanto impuso las costas de primera instancia a los codemandados vencidos (tal como se expresa en el punto 1), pues la modificación del fallo que se dispone en este pronunciamiento no altera la condición de vencidos en juicio que ostentan los codemandados (arts. 68 y 274 del Cód. Proc.); 5) Imponer las costas de alzada, en atención al resultado obtenido por los apelantes en esta instancia, en un setenta por ciento (70%) a los actores y en el restante treinta por ciento (30%) a los demandados, ya que les asistió razón a estos últimos en los aspectos de la sentencia apelada que han sido pasibles de modificación (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.); 6) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/1977, arts. 31 y 51 de la ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Longobardi y Galdós, por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede. (...) Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase a su juzgado de origen. Fdo.: María Inés Longobardi. — Víctor Mario Peralta Reyes. — Jorge Mario Galdós. Ante mí: Claudio Marcelo Camino — Secretario".

#### IV.4. Breve comentario

Compartimos que no es posible la solución que propone la sentencia de primera instancia. Es que la simulación interpuesta de manera conjunta con la reducción determina la resolución de la donación, pero a favor del actor vulnerado en su legítima. De allí que no coincidimos con la jueza de grado que plantea la innecesariedad de hacer lugar a las acciones sucesorias esgrimidas, dado que se obtuvo el objetivo a través de la acción de simulación. Esta importa una acción medio para lograr la reducción. Por lo demás, el bien donado no vuelve al acervo sucesorio, sino que se reduce a favor de quien tiene vulnerada su legítima hereditaria. No debe olvidarse que la acción de reducción (al igual que la de colación) son divisibles y benefician solo a quien las inicia. A mayor abundamiento, agregamos que, si volvieran al acervo, podrían, por ejemplo, ser atacadas por los acreedores de la sucesión, lo que de ningún modo es así. Se trata de una acción entre el donatario (tercero o heredero) y el legitimario.

Otra cuestión que queremos comentar —y que no compartimos— es en cuanto a la parte del resolutorio que ordena: "Disponer que en los autos caratulados 'B. A. E. s/ sucesión ab intestato', se deberán practicar las operaciones indicadas en el apartado VIII de esta sentencia, con el objeto de determinar si las donaciones realizadas por el causante a favor de los demandados afectan o no la porción legítima de los actores en su condición de herederos forzosos del causante". Es que el objeto de la acción de reducción precisamente es a los efectos de determinar si existió o no afectación a la legítima hereditaria. La solución que la Cámara aporta deja sin resolver dicho planteo. Creemos que dentro de los autos donde se tramita esta acción es donde se debe determinar si corresponde o no reducir las donaciones y en su caso en qué proporciones, y no derivar la problemática al proceso sucesorio, cuya particularidad es ser un juicio de jurisdicción voluntaria. Quizás podría pensarse que la solución del fallo coincide con o cumple con lo establecido con el art. 2376 del Cód. Civ. y Com., norma que determina la composición de la masa. Pero no menos cierto es que la crítica a dicha norma respecto a que los bienes reducibles no forman parte de los bienes partibles es prácticamente unánime. Comentando el art. 2376, se ha dicho que "[e]n cuanto al bien cuya restitución se obtiene vía acción de reducción, consideramos un error haberlo incluido en la masa partible, porque ingresa directamente al patrimonio del heredero accionante, en virtud de que la acción de reducción es propia e individual de cada heredero, lo que se comprueba con lo dispuesto en el art. 2454: si el heredero forzoso triunfa en la acción, la reducción es parcial y el bien divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario; y si es indivisible la cosa queda para quien le corresponde una porción mayor, con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho. En todo caso, el donatario puede desinteresarse al legitimario pagándole en dinero el importe necesario para completar el valor de su porción legítima. Esta solución es incompatible con la norma que impone comprender en la masa partible el bien sujeto a reducción" (1). Es decir que la discusión respecto a si se trata de una donación reducible (o no) es completamente ajena al expediente sucesorio. Por supuesto que no ocurriría lo mismo si la acción hubiera sido la de colación, en la que una de las formas a determinar los valores colacionables es dentro del marco del sucesorio, dado que su objeto es computar los adelantos de herencia colacionables e imputarlos en la porción del beneficiario. Es una acción directamente relacionada con la partición que lo que busca es la igual hereditaria en el acto particionario.

#### V. Incumplimiento del requisito de forma de la cesión de herencia

##### V.1. Datos de localización del fallo

C. Civ. Com. y Lab. Curuzú Cuatía, 20/09/2019, "S., M. de J. c. Á., L. A. y otro s/ acción de nulidad", Ed. Rubinzal online: 5688/2011 RC J 10688/19.

##### V.2. Síntesis de la problemática abordada



El fallo aborda diferentes problemáticas. En primer lugar, la imposibilidad de iniciar y/o participar como cesionario de derechos hereditarios en el proceso sucesorio valiéndose de un instrumento que carece de la forma establecida para el contrato de cesión de herencia (escritura pública). También la cuestión de la firma a ruego plasmada en instrumento privado con certificación de firmas donde el escribano —además— expresa que no sabe firmar, cuando en realidad la persona estaba impedida de firmar. Por último, también se desarrollan los efectos del contrato de cesión de herencia celebrado por instrumento privado, es decir, incumpliendo la forma y sobre si la falta de escritura pública acarrea la nulidad del acto o no.

### V.3. Extractos del fallo

"En la ciudad de Curuzú Cuatiá, provincia de Corrientes, República Argentina, a los 20 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, estando reunidos en la sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, el señor presidente subrogante, Dr. César H. E. Rafael Ferreyra, el Sr. juez titular, Dr. Ricardo Horacio Picciochi Ríos y la Sra. subrogante legal, Dra. Teresa del N. J. Oria de Gauna, asistidos de la señora secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: 'S., M. de J. v. L. A. Á. y F. B. K. s/ acción de nulidad', expte. LXP 5688/11 (18181/19), (...) Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y hallándose firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva. (...) CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso contrario, ¿debe la misma ser confirmada, modificada o revocada? A la primera cuestión planteada, el señor camarista Dr. César H. E. Rafael Ferreyra dijo: El recurso no fue interpuesto, y no advirtiéndose vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. ASÍ VOTO. A la misma cuestión planteada, el señor camarista DR. Ricardo Horacio Picciochi Ríos dijo: Que adhiere. A la segunda cuestión planteada, el señor camarista Dr. César H. E. Rafael Ferreyra Dijo: § 1. Antecedentes. En su carácter de descendiente (nieto) de quien en vida fuera la señora M. E. F., el actor señor M. de J. S. promueve demanda (fs. 8/12) para que se declare la nulidad de lo que califica como supuesta cesión de derechos hereditarios otorgada por la referida causante a favor del demandado señor L. A. Á., el 30/07/2004, por carecer 'absolutamente de los requisitos exigidos y establecidos por nuestro Código de rito'. Señaló que al momento de celebrar el acto, la causante 'tenía más de 100 años', que por problemas de salud que padecía 'se encontraba hacía largo tiempo en cama', y que a 'pocos días de haber realizado la cesión de derechos hereditarios falleció'. Como 'primera anomalía' advirtió que según el instrumento la causante estampa su impresión dígito pulgar derecho 'porque no sabe firmar', cuando la 'cedente siempre supo leer y escribir, más aún, firmar'. En segundo lugar reclamó la aplicación del art. 1184, inc. 6°, del Cód. Civil entonces vigente, y la forma de escritura pública impuesta a la cesión de derechos hereditarios. Por ello sostiene que la cesión de derechos a la que se pretende otorgar virtualidad jurídica en la causa 'C. A. s/ sucesorio', expte. 15.137/04, 'por carecer de la formalidad impuesta por la ley debe ser declarada absolutamente nula' (conf. art. 977, Cód. Civ.). En tercer lugar, en cuanto a la posesión, alegó que el cesionario jamás ha poseído el inmueble 'ni tampoco ha perdido la posesión el Sr. S., nieto del matrimonio C.-F.'. Finalmente argumentó que de no declararse la nulidad de la cesión de derechos obrante en dicha causa el perjuicio consistiría en no poder disponer del bien perteneciente al acervo hereditario de su familia. En su ampliación de demanda (fs. 18/19 vta.) cuestiona la validez de la cesión de derechos también como instrumento privado por carecer de una condición esencial (art. 1012, Cód. Civ.) cual es la firma de la causante, ya que sabía firmar, careciendo de valor la impresión dígito pulgar. La demanda se sustanció con el señor Á. y con la Esc. F. B. K., con esta última por disposición de oficio del juzgado de primera instancia. Ambos postularon el rechazo de la demanda. El primero contesta la demanda y su ampliación (fs. 36/41), negando que al momento de celebrar el instrumento la causante 'sabía firmar, y menos aún leer y escribir' (pto. 8, fs. 36 vta.). Sostuvo que la falta de instrumentación por escritura pública no torna al acto nulo, siendo perfectamente válida una cesión de derechos hereditarios formalizada por instrumento privado. La formalidad exigida sería ad probationem y no ad solemnitatem (cita a Borda, Spota y Goyena Copello). Invocó la aplicación de las reglas de la compraventa (art. 1435, Cód. Civil) y de las disposiciones sobre cesión de créditos (art. 1444). Con cita de doctrina (Rivera) y jurisprudencia, argumentó sobre la validez de los instrumentos privados otorgados bajo firma a ruego (en el caso, por el señor J. C. G.). Alegó como evidente que la causante 'se encontraba imposibilitada de firmar pero conservaba perfectamente sus facultades intelectuales'. Respecto de la posesión expuso que como se estipuló en el mismo instrumento él, en el acto de su celebración tomó posesión del inmueble 'en forma totalmente exclusiva y efectiva', como lo acreditaría el haber realizado 'actos posesorios' tales como el pago de los servicios de agua y energía. Por su lado, la Esc. K., que certificara las firmas de los intervinientes, contestó la demanda (fs. 28/33 vta.) exponiendo que el codemandado Á. le encomendó la 'certificación de firmas', siendo el instrumento confeccionado previamente por las partes, señora F. y señor Á. Y dice: 'La Sra. F. me manifestó que: «no sabía firmar» y que para firmar por ella le haría venir al Sr. J. C. G...'. Explicó que el instrumento se suscribió en el domicilio de la señora F. porque 'estaba en cama' aunque perfectamente lúcida: 'una vez leído (...) y aceptado, procedo a la certificación encomendada, en su

consecuencia firmando el Sr. Á. por una parte y el Sr. G. por la otra parte a ruego de la Sra. F., no observé nada extraño, todo se desarrolló con total normalidad, por lo que di por finalizado el trabajo y me retiré del domicilio'. Coincidió con el señor Á. —quien en el acto le habría manifestado ser criado de la causante—, en las bondades de la cesión de derechos hereditarios formalizada por instrumento privado, y el carácter ad probationem de la formalidad exigida por el art. 1184 del Cód. Civil entonces vigente. Aclaró que el instrumento no deja de ser privado por la certificación de las firmas, 'lo que constituye un instrumento público es la certificación de firmas en sí misma'.

"§ 2. Sentencia de primera instancia. La señora juez de primera instancia, Dra. Sonia E. Filipigh, sustituta entonces a cargo del Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Paso de los Libres, dicta sentencia (fs. 368/373) haciendo lugar a la demanda promovida por el actor señor S. contra el demandado Á., y declara la nulidad del contrato de cesión de derechos hereditarios celebrado el 30/07/2004, con costas a cargo 'de la demandada vencida'. Juzgó que la forma impuesta por el art. 1184, inc. 6°, del Cód. Civil —hoy derogado— revestía carácter ad solemnitatem (solemnidad relativa) y que no fue cumplida por las partes contratantes con virtualidad para oponerse a terceros. Argumentó que esa formalidad no puede interpretarse requerida al solo efecto probatorio, puesto que no solo el art. 977 establecía la nulidad del acto cuando no se cumpliera la forma instrumental sino que ante su ausencia el art. 1185 establecía que el acto no queda concluido como tal: la forma es requisito de la existencia legal del acto en cuestión. Con claridad sentenció: 'mientras la escritura pública no esté redactada, el contrato no queda concluido como tal, es decir que no tiene los efectos de una cesión de derechos hereditarios'. Valoró también que en el expte. 15.137/04, juicio sucesorio del esposo de la causante abierto a instancias del señor Á. esgrimiendo la cesión de derechos hereditarios aquí cuestionada, 'no hubo un pronunciamiento sobre la validez formal del documento, ni se declaró al Sr. Á. «cesionario»'. Finalmente tuvo por acreditado con la pericia documentológica (fs. 251/265) que la señora F. 'sabía leer y escribir, también sabía firmar', careciendo de veracidad, por ello, 'la impresión del dígito pulgar derecho de la cedente y lo enunciado en el último párrafo del instrumento de cesión' en cuanto a que la causante 'estampa su impresión... por no saber firmar...', 'enervando la validez del instrumento, más allá de la falta de instrumentación debida conforme prescripciones del art. 1184, inc. 6°, del Cód. Civil'. § 3. Apelaciones. I) L. A. Á. (fs. 404/408). Según este apelante la sentencia debe revocarse, en primer lugar, porque no se valoraron las pruebas producidas (testimoniales); estas indicarían el estado de salud de la causante el momento de celebración del acto que le habría impedido 'siquiera tomar un bolígrafo para rubricar un documento', que él fue criado por la misma, que vivió toda su infancia con ella y que la acompañó hasta su último día de vida, que al momento de celebrar el acto estaba plenamente lúcida lo que torna irrelevante si la firma a ruego del señor G. fue realizada porque aquella no sabía firmar o no podía, 'por cuanto lo verdaderamente importante para el acto, es la expresión de voluntad de llevarlo a cabo', su 'última voluntad' en el caso de la causante. Insiste en la realización de actos posesorios sobre el inmueble. En segundo lugar, porque la falta de instrumentación por escritura pública no torna nulo el acto, que es perfectamente válido como instrumento privado, realizado por la libre voluntad de los firmantes. En el peor de los casos, dice, la ineficacia alcanzaría a los efectos propios de la cesión manteniendo validez para que las partes se exijan el cumplimiento de la forma. Insiste en la aplicación de las reglas de la compraventa (art. 1435, Cód. Civ.) y de las disposiciones sobre cesión de créditos (art. 1444), agregando que de declararse nula la cesión, debió ser válida como una compraventa, en lo que respecta al 50% de los derechos cedidos. II) F. B. K. (fs. 389/403). Se agravia también en cuanto se declaró la nulidad del contrato de cesión de derechos hereditarios, privando al contrato de todo efecto jurídico, contrariando el art. 1185 del Cód. Civil derogado. Coincidirá más adelante con la improcedencia de la nulidad absoluta del contrato, invocando incluso la prescripción de la acción de nulidad. En cuanto a su oponibilidad a terceros argumenta que no puede desconocerse lo actuado en el expte. 15.137, donde se consideró legitimado al señor Á. para abrir el sucesorio del cónyuge de la causante, con fundamento en el contrato de cesión de derechos hereditarios, adquiriendo a partir de ese momento publicidad y, por ende, oponibilidad a terceros. Dice que esto no pudo ser ignorado por el actor, como tampoco que su abuela tuvo que celebrar el acto con quien fue su criado 'para poder mantenerse y tener una mejor calidad de vida porque su familia de sangre no se hacía cargo de ella ni de su larga enfermedad'. Alude al tiempo transcurrido entre la celebración del instrumento y su impugnación por el actor. En un segundo agravio cuestiona lo decidido en cuanto a la impresión digital de la causante y la circunstancia que no sabía firmar. En este aspecto invoca su propia declaración de parte y la testimonial del señor G., prueba que a su parecer confirmaría que este último firmó a ruego por mandato verbal de la señora F., quien estampó su impresión digital porque 'por problemas motrices ya no podía firmar', que en el acto estuvo presente la hija de la causante, y que si bien en el acto se le dio la posesión al señor Á. 'este les manifestó que ambas podían seguir viviendo allí mientras estuvieran con vida'. Argumenta que el valor de la pericial es relativo puesto que no se expresa el tiempo en que las anotaciones del cuaderno presentado por el actor fueron realizadas, más frente a las declaraciones antes aludidas, según las cuales 'en ese momento por problemas físicos ya no podía firmar'. Dice

sobre el carácter de instrumento público de las certificaciones de firma e impresión digital y reclama la aplicación del Código Civil y Comercial sancionado por ley 26.994 vigente a partir del 1 de agosto de 2015, con referencia al valor probatorio de los instrumentos particulares. Finalmente se agravia de la imposición de 'costas a la demandada', no obstante interpretar que la parte demandada es el señor Á. § 4. Análisis. Preliminar. La nulidad de los actos jurídicos se rige por la ley vigente al momento de la aparición del vicio que invalida (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, 'Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes', Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, 2ª parte, p. 87). De modo que tratándose de un vicio originario (forma) del acto jurídico, el caso debe juzgarse, tal como se lo hizo en primera instancia, conforme el Código Civil vigente al momento de la celebración del acto, luego derogado por la ley 26.994. Sentado ello y teniendo en cuenta que uno de los presupuestos de toda impugnación, en este caso del recurso de apelación, es el interés (ver, por ejemplo, RIVAS, Armando A., 'Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores', Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1991, t. 1, ps. 92 y ss.), no puede dejar de observarse que la controversia ventilada en autos (validez del acto impugnado como cesión de derechos hereditarios o, en su caso, como instrumento privado que obligaría a las partes a otorgar la cesión con la formalidad legal de escritura pública) involucra nada más que al actor y al demandado Á. La sentencia, más allá de la alusión a la no 'veracidad' de la impresión del dígito pulgar derecho de la cedente, en rigor alude a la mención de no saber firmar la causante, motivo por el cual desconoce virtualidad jurídica a la impresión dígito pulgar derecha que certificó la notaria. De modo que no habiéndose declarado la nulidad del instrumento público constituido por la certificación de firmas y de la impresión digital de la causante, no tomando intervención la escribana en la redacción del instrumento donde se estamparon, no siendo esta parte demandada ni incluida en la parte dispositiva del fallo, no observo su interés en apelarlo. No obstante ello, coincidiendo sus postulados recursivos, en lo central, con los expuestos en el recurso del señor Á., estimo que encontrarán respuesta en lo que sigue, sin perjuicio de la aclaración que finalmente se hará sobre la imposición de costas. § 6. Cesión de derechos hereditarios por instrumento privado. El apelante con interés en la cuestión, señor Á., invoca el art. 1185 del Cód. Civil para agravarse en el sentido de que la sentencia de primera instancia privaría de todo efecto al contrato de cesión de derechos hereditarios por el hecho de haberse celebrado por instrumento privado. Reconoce de esta manera que el contrato celebrado sin cumplir la forma establecida por el art. 1184, inc. 6º, no puede valer como cesión de derechos hereditarios sino como un contrato distinto. Y si el acto jurídico de que se trata no produce los efectos propios y normales que las partes que lo realizaron habrían tenido el propósito de concretar, en razón de un vicio de forma originario, parece claro que nos encontramos en el terreno de las nulidades. Es que la nulidad es una sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios y normales, es decir, los que las partes se propusieron lograr o tuvieron especialmente en miras cuando celebraron el acto, por adolecer de defectos originarios, orgánicos y esenciales, sanción a la que se arriba a través de un proceso de impugnación y declaración (conf. RIVERA, Julio C., 'Instituciones de derecho civil. Parte general', Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t. II, ps. 948-950; BORDA, Guillermo A., 'Tratado de derecho civil. Parte general', Ed. Perrot, Buenos Aires, 1991, 10ª ed., t. II, ps. 406-407). De modo que, si la sanción por no seguir la formalidad impuesta por la ley es que se impide la obtención de los efectos jurídicos buscados de forma inmediata por las partes, aunque queden obligadas a cumplir con la forma exigida para lo cual deberán celebrar un nuevo acto, la ausencia de aquella formalidad 'acarrea la nulidad del acto', en cuanto tal, es decir, en cuanto acto que las partes se propusieron celebrar, en nuestro caso, cesión de derechos hereditarios. Y en este sentido ha dictado correctamente sentencia la señora juez de primera instancia, dejando evidentemente claro en el primer tramo de su razonamiento, que a la cesión de derechos hereditarios le es impuesta la forma de escritura pública a título de solemnidad relativa, puesto que su incumplimiento no priva de todo efecto al acto, sino que lo priva de sus efectos propios y normales, es decir, lo priva de sus efectos en cuanto cesión de derechos hereditarios, y en cuanto tal no vale, y porque no vale, porque se lo priva de sus efectos propios y normales, es nulo como cesión de derechos hereditarios. Se trata de un acto formal, no solemne en términos absolutos sino de solemnidad relativa, como bien se precisa en la sentencia apelada: '... son actos jurídicos formales no solemnes aquellos en los que, exigiéndose una forma determinada por la ley, su ausencia acarrea la nulidad del acto en cuanto impide la obtención de los efectos jurídicos buscados en forma inmediata por el otorgante, pero no de todo efecto jurídico, quedando obligadas las partes a cumplir con la forma exigida (arg. arts. 1185 y 1187)' (RIVERA, Julio C., ob. cit., p. 632, si bien este autor se expresa contradictoriamente, a mi juicio, en p. 981). En el mismo sentido se tiene dicho que el art. 1184 del Cód. Civil 'contiene un rico catálogo de contratos solemnes cuya formalidad es la escritura pública. No se trata, como veremos, de una solemnidad absoluta, bajo sanción de no producir efecto alguno —como es el caso de la donación de inmuebles y otros, conforme la sanción prevista en el art. 1810—, sino de solemnidad relativa. El contrato celebrado por otra exteriorización, extraña a la escritura pública, produce los efectos indicados en el art. 1185. Hay, aunque el artículo no lo diga, una prescripción legal en orden a la forma que, violada, acarrea nulidad, es una nulidad virtual, por apartamiento en la celebración del requisito señalado. Opera, sin embargo, el fenómeno de la conversión (...) La producción de

otros efectos, menores o distintos, como sanción por la violación de la formalidad prescripta, es lo característico de los contratos solemnes relativos (...) Estamos frente al efecto denominado «conversión del negocio jurídico». El negocio, nulo por defecto de forma, en lugar de producir los efectos de los actos inválidos —es decir, la vuelta de las «cosas a su estado anterior»—, da nacimiento, por voluntad de la ley, ope legis, a un negocio diferente' (MOSSET ITURRASPE, Jorge, en 'Código Civil y normas complementarias', dir. por Alberto J. BUERES, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, t. 3-B, ps. 668, 673 y 674. Del mismo autor, véase 'Contratos', Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 260). 'Se trata de una nulidad, sin lugar a dudas, y aunque el vocablo haya sido suprimido del texto del art. 1184; empero, no es una nulidad que priva de todos los efectos, como ocurre como regla general, sino de otra, que solo priva de ciertos efectos y permite la producción de otros. Nulidad que da pie a una conversión'. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, en 'Código Civil comentado. Contratos. Parte general', dir. por Jorge MOSSET ITURRASPE y Miguel A. PIEDECASAS, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 304). La nulidad viene impuesta por el art. 1044 del Cód. Civil, pues 'La forma a que se refiere es, siguiendo la clasificación moderna (...), tanto la solemnidad absoluta como la solemnidad relativa. En ambos casos la forma está exclusivamente ordenada por el derecho positivo, de manera que la violación de ese mandato se traduce en un acto nulo, sin perjuicio de que en el segundo, el acto valga para obligarse a cumplir con la formalidad impuesta. Esta doctrina no es uniforme. Salvat y Borda aplican la sanción de nulidad de iure solo a los actos en los cuales la forma está establecida ad solemnitatem (actos de solemnidad absoluta en la clasificación moderna). Sin embargo, la distinción no parece estar justificada, pues los de solemnidad relativa no valen como tales, es decir, son por ley nulos y no anulables en la naturaleza pretendida y declarada por las partes, pero valen como actos en que aquellos se obligaron a cumplir con la formalidad estatuida, lo que no cambia la sanción impuesta' (CIFUENTES, Santos, en 'Código Civil y leyes complementarias', dir. por Augusto C. BELLUSCIO, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, t. 4, p. 706. Conf. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit. p. 596; LLOVERAS de RESK, María E., en 'Código Civil y normas complementarias', dir. por Alberto J. BUERES, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2-C, p. 331). 'La expresión «no quedan concluidos como tales» muestra claramente que el requisito formal de la escritura pública no es impuesto meramente ad probationem, sino que es requisito de la existencia legal del acto es cuestión' [CCiv. Com. y Lab. de Curuzú Cuatiá, Res. Civ. 41/12, expte. CXP 1449/09 (14.186/12); Cód. Proc. Civ. y Com., sala 2ª, de Bahía Blanca, 16/06/2009, LA LEY Online AR/JUR/14717/2009]. Por ello importa determinar de qué efectos estamos tratando, qué efectos el demandado se quiere prevalecer y qué efectos el actor quiere destruir: ¿son los efectos propios o normales del acto que las partes se habrían propuesto celebrar: cesión de derechos hereditarios?, o ¿son los efectos, residuales podríamos decir, que se siguen de la falta de instrumentación legalmente impuesta, conforme el art. 1185? Pues si de lo que se trata es de la operatividad de los primeros, no hay dudas de que se trata de una nulidad, pues el acto no vale como tal, reitero, como cesión de derechos. Las palabras que siguen lo explican claramente: 'Los actos solemnes son aquellos en los cuales la omisión de la forma legal establecida no solo provoca la nulidad del acto como tal sino que lo destituye de cualquier otro efecto civil (...) Los actos formales no solemnes son aquellos a cuyo respecto la omisión de la forma legal establecida determina la nulidad del acto en cuanto tal, pero no le impide producir otros efectos diferentes. Así ocurre típicamente con los actos de constitución o de transmisión de derechos reales sobre inmuebles, los cuales deben ser hechos en escritura pública (conf. art. 1184, inc. 1º). Esto significa que si se omite la escritura pública los actos son nulos como tales, y consiguientemente quedan privados de sus efectos propios. Pero por imperio del art. 1185 estos actos valen «como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública», lo cual nos está demostrando que si bien se trataba de un acto formal, puesto que tenía determinada una forma excluyente de cualquier otra —la escritura pública—, no era un acto solemne, puesto que la omisión de esa forma no impide que el acto produzca algún efecto, si bien diverso del que las partes deseaban obtener: la constitución o transmisión del derecho real (...) Los actos formales no solemnes muestran la aparición de cierto fenómeno jurídico que suele presentarse en el funcionamiento de la teoría de las nulidades y que la doctrina denomina conversión del acto jurídico. Por imperio de la sanción de nulidad el acto inválido está privado de sus efectos propios; consiguientemente, en nuestro caso, sustituida la escritura pública por el instrumento privado, por ejemplo, no se opera la constitución o transmisión del derecho real, aunque se hubiere llenado el requisito complementario de la tradición de la cosa. Con todo, la sanción de nulidad afecta al acto de constitución o transmisión de derechos reales, en cuanto tal, pero no lo afecta en cuanto dicho acto es idóneo por fuerza de la ley para producir otros efectos diferentes: se ha operado la conversión del acto jurídico' (LLAMBÍAS, Jorge J., 'Tratado de derecho civil. Parte general', Ed. Perrot, Buenos Aires, 1991, 14ª ed., t. II, ps. 394-395). 'La ineficacia del acto atañe a sus efectos propios lo cual no obsta a que la ley le conozca validez para que las partes intervinientes exijan el cumplimiento de la forma (...) Del conteso, resulta que la forma no obsta a que la cesión realizada en instrumento privado estuviese sujeta a las disposiciones generales del art. 1185. O sea, constituiría un típico precontrato o antecontrato de cesión que faculta a las partes a exigir el otorgamiento de la misma en forma. Esta afirmación, correcta a nuestro juicio, implica sostener que mientras no se otorgue en forma, la cesión de derechos hereditarios no produce sus efectos

propios ni entre partes, ni, es obvio, respecto de terceros. Y ello, aunque en el plano negocial, el acto ineficaz como cesión legítima a las partes —«eficazmente», diríamos, por efecto de esta conversión legal— para demandar el otorgamiento del contrato en escritura pública' (ZANNONI, Eduardo A., 'Derecho civil. Derecho de las sucesiones', Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, 3ª ed., t. I, ps. 563-564). Parece claro entonces que, habiendo esgrimido el señor Á. el contrato en cuestión como cesión de derechos hereditarios a punto tal que, con el instrumento promovió la apertura del juicio sucesorio del cónyuge de la causante obteniendo una declaración de herederos a favor de esta, motivo por el cual al actor no se le hizo lugar al pedido de sobreseimiento del juicio sucesorio de su abuela (fs. 76 del expte. C01 15137/04, decisión recurrida y aún no resuelta), lo que pretendió en primer lugar el actor en autos es obtener los efectos del contrato en cuanto cesión de derechos hereditarios, efectos de los que se pretende valer el demandado, aspecto en el que le asiste razón al actor en tanto y en cuanto ese contrato no se instrumentó por escritura pública por lo que no se le puede oponer como cesión de derechos hereditarios. De modo que la declaración de nulidad del contrato —hasta aquí suponiéndolo como instrumento privado—, en cuanto cesión de derechos hereditarios que para producir efectos propios debió instrumentarse por escritura pública, es correcta y debe confirmarse. No lo impiden las actuaciones del expte. C01 15137/04, toda vez que las publicaciones de edictos allí practicadas 'no basta para someter a los herederos, no denunciados, a los actos y trámites realizados con prescindencia deliberada de su intervención' (GOYENA COPELLO, Héctor R., 'Procedimiento sucesorio', Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, 5ª ed., p. 427), por lo que no hace cosa juzgada la declaratoria de herederos allí dictada. Advierto que según constancias de esta causa, el demandado conocía la existencia de la hija de los causantes, madre del actor, no obstante lo cual no la denunció en el sucesorio que promovió, en el que se presentó como 'comprador de la cónyuge supérstite, del único bien del causante', bien del que solo le correspondería el 50% según entiende ahora a fs. 406 vta. Sucesorio, por otra parte, en el que no se emitió juicio de mérito alguno sobre la cesión de derechos hereditarios —instrumentada con impresión digital y firma a ruego de quien figura como cedente—, mucho menos oponible a un heredero forzoso. § 7. Cesión de derechos con impresión digital y firmada a ruego. Pero como hemos visto, en su ampliación de demanda el actor atacó con más intensidad o extensión la validez del contrato en cuestión al denunciar la inexistencia de firma de quien lo habría otorgado, su abuela, quien según dijo, sabía perfectamente leer, escribir y firmar. Con esta pretensión obturaría también los efectos residuales del acto, pues en tanto mero instrumento particular no firmado, tampoco valdría, en principio, como contrato en el que las partes se obligaron a extender el acto con la formalidad exigida legalmente (art. 1185, Cód. Civil). 'Supóngase la celebración de un acto formal que requiere para su validez la forma escrita, v.gr., la cesión de créditos, art. 1454 (hoy art. 1618, Cód. Civ. y Com.). En tal caso «la expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumento privado» (art. 978 —hoy art. 286, Cód. Civ. y Com.—). Si se elige la forma de instrumento privado no puede entenderse que ha sido llenada si no se cumplen los requisitos inherentes a ella, a saber: la firma y el doble ejemplar si esto último procede. Por tanto el documento signado con la impresión digital no es idóneo para celebrar una cesión de créditos, por no ser instrumento privado propiamente dicho, y carecer entonces de la aptitud para desempeñar la función de «forma» del acto jurídico de que se trata' (LLAMBIAS, Jorge J., ob. cit., p. 401, quien aclara, no obstante, que el documento así signado, puede ser eficaz como simple medio de prueba, por ejemplo, como recibo de pago, pero no cuando se trata de llenar la función de 'forma' del acto, en nuestro caso, de instrumento privado). Así lo entendió la sentenciante al juzgar, como antes se viera, que carece de veracidad 'la impresión del dígito pulgar derecho de la cedente y lo enunciado en el último párrafo del instrumento de cesión' en cuanto a que la causante 'estampa su impresión, por no saber firmar', 'enervando la validez del instrumento, más allá de la falta de instrumentación debida conforme prescripciones del art. 1184, inc. 6º, del Cód. Civil', teniendo por acreditado que la señora F. 'sabía leer y escribir, también sabía firmar'. Es decir, no reconoció efectos jurídicos a la sustitución de la firma de la persona que sabía y no tenía impedimentos para extenderla por la impresión digital y la firma a ruego. Recordemos aquí que al pie del reverso del instrumento en cuestión, cuyo original se glosa a fs. 2/3 del citado expte. C01 15137/04, la señora F. estampa su impresión dígito pulgar derecha 'por no saber firmar' y firma 'a su ruego' el señor G. Así certifica la Esc. K. y también se expresa en el propio instrumento. La trascendencia de la firma en los instrumentos privados era consagrada legalmente en el art. 1012 del Cód. Civil. Sobre ella se tiene dicho que 'la firma se relaciona con la asunción de paternidad del instrumento que la contiene, su autoría, la exteriorización de la voluntad del firmante (...)' dice Zannoni al afirmar que 'cuando leemos las definiciones todas ellas evocan la firma como conformidad escrita a las declaraciones, enunciaciones o cláusulas de un instrumento. Y es verdad. Firma es, subjetivamente, eso: testimonio de la voluntad, dado por escrito' (en 'Simulación o apariencia de firma', nota a fallo en LA LEY 141-464) (STJ de Corrientes, Sent. Civ. 69, 14/10/2011, expte. CXP 756/8, 'Presutto Constantino'). Es verdad que en ciertas circunstancias se admitió por la jurisprudencia tanto a la impresión digital como a la firma a ruego como sucedánea de la firma en los instrumentos privados. Pero en ambos casos se trata de modos de suplir la imposibilidad de firmar, sea que no se sepa firmar, sea que no se pueda firmar, razón por la cual se trata de un procedimiento excepcional que no tiene razón de ser si el otorgante del acto no está impedido de firmar

—porque en ese caso no hay razón de ser para excluir la aplicación del art. 1012 del Cód. Civil— (...) En otras palabras, para desconocer el carácter esencial de la firma en el instrumento privado, como modo idóneo legal de expresión de la voluntad declarada en el documento, debe haber una razón seria y comprobada. Es que, en principio, como el Código Civil exige como condición esencial para la existencia de un instrumento privado, la firma de las partes, por consiguiente, un instrumento firmado a ruego sería inoperante. De igual modo se pensó que la equiparación completa de la impresión digital con la firma es inadmisibles; pero en ambos casos se reconoció al instrumento sea con impresión digital o con firma a ruego por lo menos valor de principio de prueba por escrito (conf. BORDA, Guillermo A., 'Tratado de derecho civil. Parte general', Ed. Perrot, Buenos Aires, 10ª ed., t. II, ps. 170-172, § 928 y 929), debiendo el juez apreciar en cada caso sus circunstancias para decidir acerca de su valor probatorio. Una de esas circunstancias, central desde mi punto de vista por lo hasta aquí estudiado, es si en el caso se verifica o no la imposibilidad de firmar por parte de la otorgante, sea porque no sepa, sea porque estaba impedida circunstancialmente de hacerlo. Así lo dispone hoy el art. 313 del Cód. Civ. y Com. vigente, según el cual: si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejar constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento; 'ello supone que el nuevo Código ha recogido la tesis predominante bajo el Código Civil derogado, según la cual nada obstaba en que en los instrumentos particulares rigiera la firma a ruego cuando la persona no sabía o no podía firmar' (TOBIÁS, José W., 'Tratado de derecho civil. Parte general', Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 593). Con más claridad se observa todavía en la norma tuitiva laboral (cuyo espíritu protectorio puede trasladarse sin hesitación a las personas de edad avanzada, conf. art. 2º, Cód. Civ. y Com.; art. 75, inc. 23, párr. primero, CN y ley 27.360), para la cual también la firma es condición esencial en todos los actos extendidos bajo forma privada, con motivo del contrato de trabajo. Se exceptúan aquellos casos en que se demostrara que el trabajador no sabe o no ha podido firmar, en cuyo caso bastará la individualización mediante impresión digital, pero la validez del acto dependerá de los restantes elementos de prueba que acrediten la efectiva realización del mismo (art. 59, LCT). En definitiva, el no saber o el no poder firmar, es un presupuesto de la sustitución de la firma en los instrumentos privados. Por ello no resulta ciertamente irrelevante si la señora F. sabía o no firmar y si podía o no hacerlo al momento de la celebración del instrumento, pues ello determinará la posibilidad o no de sustituir su firma en el instrumento con su impresión digital o con la firma a ruego de otra persona. Pues bien, lo que habría justificado el procedimiento excepcional de sustitución de la firma de la cedente como expresión de su voluntad, habría sido, según el instrumento, su certificación y la contestación de la demanda de la Esc. K., que la señora F. no sabía firmar. Como quedó acreditado en la causa que la señora F. sabía efectivamente leer, escribir y firmar, la sentenciante correctamente desconoció virtualidad jurídica a los sucedáneos de su firma (impresión digital y firma a ruego), toda vez que no se verificó en el caso razón por la cual en el instrumento se omitió una condición esencial, nada menos que la firma de la otorgante. Ahora bien, es en su contestación de demanda dónde el demandado Á. —habiendo negado que la señora F. supiera firmar— introduce el supuesto impedimento de hacerlo, sin que ello se hubiere expuesto ni en el instrumento, ni en su certificación ni por la Esc. K., en su contestación de demanda —en cuya descripción de los hechos omite la impresión digital de la señora F. aludiendo solo a la firma a ruego que signaría el señor G. porque aquella 'no sabía firmar'— Pero lo cierto es que, dadas las circunstancias del caso, si lo que imposibilitaba que la cedente estampara su firma en el documento era un impedimento físico, era eso lo que debía consignarse en el documento y en la certificación. Otras circunstancias del caso, no solo la inexistencia de razón sería para omitir en el documento la firma de la señora —debidamente alegada y comprobada— impiden revertir la solución del caso: (i) ni Á. ni K. alegaron en sus escritos de contestación que en la celebración del acto habría estado una hija de la señora F., hecho que introduce la segunda en su declaración de parte y al que alude también el testigo G., hecho de no menor importancia pues, de ser así, no se explica cómo la hija de la causante no suscribió el documento y sí lo hizo una persona que a juzgar por sus expresiones ('Sra. F. creo que es el apellido, el nombre no me acuerdo', 'yo posteriormente firmé a pedido de esta señora') no tenía ningún vínculo con ella; (ii) la razón o motivo de la celebración del acto habría estado dada por la necesidad de procurarse recursos económicos ante el abandono de su familia de sangre, cuando, primero, no parece necesario que quien habría sido criado desde chiquito por la causante para asistirle a cambio deba recibir derechos hereditarios, segundo, que no estaba en situación de abandono lo acredita el testimonio de la enfermera H.; (iii) esta no solo dijo que lo veía al señor Á. llegar de visita a la casa de la señora F. y que lo vio allí de chiquito, lo que no es suficiente para tener por acreditado que era criado de ella (en su declaración de parte el actor dice que fue criado por su mamá hasta que adquirió la mayoría de edad y se fue) y que vivió desde su infancia y la asistió por afecto —hasta que demandó la cesión de derechos hereditarios— hasta el último día de su vida, circunstancia que de ser cierta, no habría el actor encontrado dificultad en demostrar sin necesidad de aferrar a una expresión tangencial de un testigo del actor; (iv) tampoco se demostró en autos un impedimento físico de la señora F. para firmar el instrumento, ni con el testimonio de G. (en cuya escueta declaración dijo que la 'señora gozaba de una excelente lucidez, no así físicamente', sin aludir a un impedimento

para firmar), ni con la declaración de la Esc. K. (donde si bien aludió a 'problemas motrices' como impedimento para firmar, el hecho no fue introducido ni en su certificación de la impresión digital como razón de esta ni en su escrito de contestación de demanda dijo que 'no sabía firmar' y que por eso firmó a su ruego el señor G., sin 'observar nada extraño'), ni con la testigo H. (quien aludió a la imposibilidad de la causante, en razón de su enfermedad, de moverse de la cama, pararse o bajarse); y finalmente, (v) no probó haber tomado posesión del inmueble el demandado Á., pues no es suficiente para oponer al actor (tercero) lo que se consignó como cláusula del instrumento, bastando recordar lo dispuesto por el art. 2378 del Cód. Civil, a lo que se agrega que no son actos posesorios el pago de servicios, quien ocupa el inmueble es el actor y es la Esc. K. quien intenta introducir en su declaración de parte la constituto posesorio del art. 2462, inc. 3º, del Cód. Civil, inoperante en el caso no solo porque no la alegó el señor Á. al contestar la demanda sino porque no se la consignó en el instrumento ni en instrumento aparte. § 8. Conclusión. Por todo lo expuesto, no cabe otra posibilidad que rechazar los recursos de apelación con costas de segunda instancia a cargo de los apelantes vencidos, y aclaración que las de primera instancia son impuestas exclusivamente al demandado Á. pues así se desprende de la recta inteligencia de la sentencia de primera instancia y de la circunstancia que contra la Esc. K. no dirigió el actor pretensión alguna sino que fue citada de oficio. En consecuencia, propongo para el Acuerdo de esta Cámara el siguiente pronunciamiento: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 404/408 por el demandado L. A. Á. y a fs. 389/403 por la tercera citada Esc. F. B. K., confirmando la sentencia 133 de fs. 368/373 en todo cuanto fue materia de impugnación y agravio. 2) Costas de los respectivos recursos a los apelantes vencidos (art. 68, párr. primero, Cód. Proc. Civ. y Com.), aclarándose que las de primera son a cargo del demandado L. A. Á. ASÍ VOTO. A la misma cuestión planteada, el señor camarista DR. Ricardo Horacio Picciochi Ríos dijo: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el señor vocal preopinante, voto en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo pasado y firmado por ante mí, secretaria de todo lo cual doy fe.— César H. E. Rafael Ferreyra.— Ricardo Horacio Picciochi Ríos.

"Número: 085 Y VISTOS: Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 404/408 por el demandado L. A. Á. y a fs. 389/403 por la tercera citada Esc. F. B. K., confirmando la sentencia 133 de fs. 368/373 en todo cuanto fue materia de impugnación y agravio. 2) Costas de los respectivos recursos a los apelantes vencidos (art. 68, párr. primero, Cód. Proc. Civ. y Com.), aclarándose que las de primera son a cargo del demandado L. A. Á. 3) Regístrese, insértese, agréguese copia al expediente, notifíquese y vuelvan los autos al juzgado de origen.— César H. E. Rafael Ferreyra.— Ricardo Horacio Picciochi Ríos".

#### V.4. Breve comentario

Sin perjuicio de concentrarnos en las consideraciones sucesorias del fallo, señalamos que el tema de la firma a ruego suscitaba múltiples polémicas en el marco del régimen derogado. Al respecto, es de destacar que mientras el Código Civil admitía explícitamente esa posibilidad en ocasión de las escrituras públicas (arts. 1001, párr. 3º, y 1004), nada se decía respecto de los instrumentos privados. En contraposición, el Cód. Com. habilitaba en la forma de los contratos comerciales que los documentos privados pudiesen ser firmados a ruego (art. 208, inc. 3º). La cuestión suscitó interpretaciones variadas y disímiles (ver fallo de la SCBA, "Jorge Martínez Jesús y otra c. Martínez, María, Suc."), que llevó a propuestas de reforma de dicha norma civil en los proyectos que precedieron al Cód. Civ. y Com. y en especial el del año 1998, cuyo art. 289 recepcionaba expresamente la firma a ruego. Este debate es el que reproduce el fallo, dado que, conforme a las reglas del derecho transitorio (art. 7º), las condiciones de validez constitutivas del acto se rigen por el régimen vigente al tiempo de su celebración.

Si dicha situación fáctica se hubiera resuelto bajo el Código Civil y Comercial, la solución del caso, sin lugar a dudas, hubiera sido la validez del instrumento privado, ya que el nuevo cuerpo legal posibilita la firma a ruego en los instrumentos privados, en el art. 313 del Cód. Civ. y Com., que expresa: "Firma de los instrumentos privados. Si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento", no cambiando —a nuestro modo de ver— la circunstancia de que la escribana consignó que no sabe firmar cuando en verdad es que no podía hacerlo, ya que quedó claro y probado en autos dicho extremo (que no podía firmar), siendo la solución en uno u otro caso idéntica, por lo que se trataría de una cuestión formal respecto a la consignación de una u otra causa. Por supuesto que la validación del instrumento (seguimos en vía de hipótesis de que la situación hubiera ocurrido bajo la vigencia del nuevo régimen) hubiera otorgado a los cedentes una obligación de hacer, consistente en el otorgamiento de escritura pública. "De conformidad con el art. 1618, inc. a), del Cód. Civ. y Com., el contrato de cesión debe ser realizado por escritura pública. Podría ocurrir algún caso en el que —por ejemplo— no se respete la forma suscribiéndose en instrumento privado. ¿Es válido? Entendemos que las partes solo quedarán obligadas a otorgar la forma, resultando de aplicación el art.

1018 del Cód. Civ. y Com. De este modo, el otorgamiento de la forma se convierte en una obligación de hacer. En el supuesto de que la parte condenada a otorgarla resulte remisa, el juez puede hacerlo en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o se encuentre asegurado su cumplimiento. Esta solución resulta aplicable desde que el art. 1618, inc. a), no estipula que la forma de la cesión de herencia está impuesta bajo sanción de nulidad" (2).

Por último, no caben dudas de que la cesión de herencia realizada por instrumento privado no tiene las formalidades para ser considerado como tal; por tanto, hasta que él no sea elevado a la forma, no es posible su ventilación en el proceso sucesorio.

Por supuesto que concluida la formalización "...basta con acompañar la escritura pública de cesión para tener legitimación, lo que, a su vez, cumplirá con la publicidad a los terceros según ordena el art. 2302, inc. b, del Cód. Civ. y Com. El cesionario tiene legitimación para iniciar el sucesorio desde que -mediante el contrato de cesión- obtiene la situación jurídica patrimonial del heredero cedente, con la salvedad de que jamás este último se desprende de la calidad de heredero. Más allá de las discusiones doctrinarias en orden a este tema, nosotros entendemos que también cuenta con legitimación para iniciar el sucesorio el cesionario parcial de derechos hereditarios" (3).

VI. Aplicación inmediata de las normas procesales sucesorias a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación

#### VI.1. Datos de localización del fallo

CCiv. y Com. Necochea, 18/07/2019, expte. 11800, Reg. 155 (R), "Heredero presentado. Recurso de apelación", citar: elDial.com - AAB625

#### VI.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo resuelve la cuestión relativa a la protocolización de un testamento cuya ley aplicable es el Código derogado. La particularidad del caso es que la audiencia del art. 739 del Cód. Proc. Civ. y Com. en la que los testigos se expiden sobre la veracidad de la letra y la firma del testador se realizó en el año 2001, pero en dicha oportunidad no se dictó el auto ordenando la protocolización. Bajo la vigencia del Código vigente, se solicita que se ordene la protocolización del testamento sobre la base de haber cumplido los requisitos para ello en la mencionada audiencia, lo que es receptado por el juez de primera instancia y luego revocado por la Cámara, con el argumento de que las normas procesales resultan de aplicación inmediata y, por ende, atento a que no se había ordenado la protocolización del testamento en aquella oportunidad, correspondía cumplir con requisitos adicionales impuestos por el art. 2339 del Cód. Civ. y Com.

#### VI.3. Extractos del fallo

"Necochea, 18 de julio de 2019. VISTOS Y CONSIDERANDO: I. El recurso de apelación en subsidio deducido con fecha 30/04/2019 por el heredero presentado contra la providencia de fecha 25/04/2019 en cuanto ordena desinsacular un escribano de la lista oficial a los fines de la protocolización del testamento solicitado por las herederas a fs. 119/vta. Aduce el apelante que 'a partir de la vigencia del Cód. Civ. y Com., el art. 2339 ordena la realización de pericia caligráfica previa a la protocolización del testamento ológrafo como requisito para declarar su validez, por lo que la designación de notario a tal fin resulta prematura'. Que 'si bien en autos se cumplió con la audiencia testimonial ordenada por el art. 739 del Cód. Proc. Civ. y Com., el imperativo del mencionado art. 2339 resulta de aplicación inmediata por considerarse de naturaleza procesal y atento que a la fecha no se ha efectuado la protocolización ni aprobación del testamento ológrafo'. El juzgador desestima la revocatoria afirmando que 'Atento a lo que surge del acta obrante a fs. 101, habiendo sido reconocida la firma y letra de la testadora por los testigos propuestos, y cumplido con la normativa vigente al momento de celebrarse dicha audiencia y de confección del instrumento, corresponde la protocolización del testamento ológrafo'. II. Este tribunal ya se ha pronunciado respecto del tema traído a debate —expte. 10.808, reg. int. 22 (R) del 23/02/2017—, expresando que a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales formalmente exigidos para la validez del acto (art. 2477 Cód. Civ. y Com.), se impone practicar la pericia caligráfica que edicta el art. 2339, Cód. Civ. y Com., que por lo demás, por tratarse de una norma procesal resulta de aplicación inmediata en autos (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, 'La aplicación del Código Civil y Comercial en las relaciones y situaciones jurídicas existentes', p. 168; CNCiv., sala G, 22/04/2016, LA LEY 2016-E-160; CCiv. 3ª, Lomas de Zamora, 7129, 43, I, 23/02/2016). Ello, aun cuando en el precedente citado se encontraban certificadas las firmas de los testadores por escribano público y se habían recibido las declaraciones de los testigos quienes se manifestaron acerca de la autenticidad de las firmas y escritura de los testamentos ológrafos acompañados. Con fundamento en que 'si bien la certificación notarial de las firmas de los testadores (...) brinda seguridades adicionales a los interesados e incluso al juez acerca de la fecha cierta del otorgamiento [conf. CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.), «Código Civil y Comercial», t. 8, ps. 31 y 481], por sí sola no cumple con



la finalidad de la norma que es no solo otorgar certeza sobre la autenticidad de la firma sino, además, la seguridad de que la última voluntad instrumentada en el testamento emana del puño y letra del testador'. En el caso, en la audiencia celebrada con fecha 16/10/2001 cuya acta obra a fs. 101 se procedió a la apertura del testamento ológrafo que se encontraba en sobre cerrado y exhibido el mismo a los testigos, estos reconocieron la firma y letra como pertenecientes al testador, procediendo el Sr. juez a rubricar el testamento conforme lo dispuesto por el art. 740 del CPC. Posteriormente ya con fecha 24/04/2019 las herederas testamentarias solicitan se designe escribano para proceder a la protocolización del mismo. En ese contexto, este tribunal entiende que el cumplimiento de dichas actuaciones no empece la aplicación en autos del art. 2339, Cód. Civ. y Com., que impone practicar la pericia caligráfica a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales formalmente exigidos para la validez del acto, en tanto al tiempo de la entrada en vigencia del nuevo Código fundal aún no estaba concluido el procedimiento previsto para tal fin, faltando la protocolización del testamento, por lo que no habiendo decisión recaída aprobando dicho instrumento (art. 743 CPC), no puede considerarse que existan etapas precluidas ni consumo jurídico que impidan la realización de la pericia. Respecto de las costas, más allá del precedente de esta Cámara, se entiende que las herederas pudieron creerse con derecho a peticionar cómo lo hicieron, atento los actos cumplidos en la instancia y por tratarse en definitiva de la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que procede imponer las de alzada en el orden causado (conf. art. 68, 2do. párr., CPC). POR ELLO: se revoca la providencia de fecha 25/04/2019 en cuanto ordena desinsacular un escribano de la lista oficial, debiendo practicarse la pericia caligráfica que edicta el art. 2339 del Cód. Civ. y Com. Costas de alzada en el orden causado (art. 68, 2do. párr., CPC). Fdo.: Ana Clara Issin. —Fabián M. Loiza. — Norma T. Domínguez, secretaria".

#### VI.4. Breve comentario

Desde nuestra mirada, coincidimos con la postura mayoritaria de la doctrina, es decir que los aspectos procesales sucesorios contenidos en el Código Civil y Comercial de la Nación resultan de aplicación inmediata y con independencia de la fecha en que haya acaecido la muerte de la persona. No puede ser de otra forma, desde que —sabido es— las normas procesales sucesorias contenidas en el Código de fondo dan soporte al funcionamiento de los institutos de derecho sucesorio. Por tanto, si el fallecimiento ocurrió en 2014, aunque la sucesión —en cuanto al derecho de fondo— se rija por el Código de Vélez, igualmente se le podrán aplicar las normas procesales del nuevo sistema. Ergo, de generarse un conflicto por vulneración a la legítima hereditaria, resultará aplicable el Código derogado, sin perjuicio de que el proceso sucesorio de dicha sucesión se regirá por el Código Civil y Comercial de la Nación. En este sentido, la jurisprudencia ha expresado: "El art. 2339, Cód. Civ. y Com., en cuanto establece la necesidad de la pericia caligráfica para probar la autenticidad de la firma del testador si el testamento es ológrafo, es una norma de naturaleza procesal que se aplica inmediatamente a juicios en trámite, aun cuando la muerte se haya producido antes de la entrada en vigencia del Código. Ello en modo alguno contraría lo establecido por el art. 2446 del Cód. Civ. y Com. Las leyes procesales son de orden público y de aplicación inmediata aun a las causas pendientes, por lo que los actos procesales se rigen por la ley vigente en el momento en que se realizan" (CNCiv., sala J, "Scovenna, Carlos Alberto s/ protocolización de testamento", 15/10/2015) (4).

(1) ALTERINI, Jorge, "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2ª ed., t. XI, comentario art. 2376.

(2) IGLESIAS, Mariana, en IGLESIAS - KRASNOW, "Derecho de las familias y las sucesiones", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 765. En igual sentido, un reciente fallo la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, el que resulta plenamente aplicable, no obstante haber sido resuelto bajo la normativa del Cód. Civil derogado. SCBA, 16/03/2016, "Scazziota, Catalina A. c. Sánchez Asins, Encarnación s/ nulidad de acto jurídico", en RC J 1512/16. También se sostuvo que "(s)e rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia que admitió la demanda de desalojo interpuesta por algunos de los hijos de la titular dominial del inmueble, en su carácter de herederos, contra la ocupante —nieta de la titular— y su grupo familiar, pues si bien esta agregó un contrato de cesión de derechos y acciones hereditarios otorgado por algunos de los coherederos en el cual se hizo constar que mediaba entrega de la posesión (documento de fecha posterior al llamado de autos para sentencia de primera instancia, agregado en los términos del inc. 3º, art. 255, Cód. Proc. Civ. y Com. de la provincia de Buenos Aires), dicho convenio se celebró por instrumento privado con firmas certificadas, cuando la formalidad exigida por el inc. 6º, art. 1184, Cód. Civil, es la escritura pública, siendo nulo como tal por defecto de forma y valiendo solo como 'ante contrato' o 'contrato preliminar' de cesión que faculta a las partes a exigir el otorgamiento de la cesión en forma. Ello así, la codemandada en autos no puede válidamente alegar la calidad de cesionaria y, descartada la eficacia de la cesión de derechos hereditarios y atendiendo a las manifestaciones de la codemandada vertidas en el mandamiento de constatación y en la notificación de la demanda de desalojo, ha de concluirse que habita la vivienda merced a un acto de tolerancia de su abuela materna —causante—, lo que la convierte en tenedora precaria del inmueble y por ende en legitimada pasiva del proceso de desalojo (art.

676, Cód. Proc. Civ. y Com. de la provincia de Buenos Aires). Esos derechos hereditarios le permitirán concluir el proceso sucesorio, pagándose las eventuales deudas que pesen sobre la sucesión y transfiriéndose a posteriori el inmueble a los herederos, ahora sí, en carácter de titularidad dominial, cuando se realice la partición. Se ha sostenido que estos derechos atribuyen expectativas para recibir por partición los valores de esa cuota. En cuanto a la entrega de la posesión referida en la promesa de cesión, en tanto el contrato no se instrumentó a través de la forma que exige la ley (escritura pública), ello impide que produzca sus efectos propios, no pudiendo otorgarse virtualidad a la cláusula de entrega de la posesión, ya que ello implicaría negar al acto uno de sus efectos propios (cesión de derechos hereditarios) pero admitir que produjo otro de los fines buscados por las partes (la transmisión de la posesión). Si bien cierta doctrina y jurisprudencia han entendido que no es indispensable la escritura traslativa de dominio para que opere la traditio brevi manu, esta orientación está limitada al boleto de compraventa, no pudiendo ser aplicada sin más a un contrato que en esencia es distinto, como es el de la cesión de derechos hereditarios. Por último, en el nuevo Código Civil y Comercial —aún no vigente— se mantiene un esquema similar (arts. 285 y 2302, Cód. Civ. y Com.)". (CCiv. y Com. Azul, sala 1ª, 10/03/2015, "M., M. C. y otros c. C., S. y otro s/ desalojo", en RC J 2302/15).

(3) IGLESIAS, Mariana, "Proceso sucesorio", Ed. Erreius, Buenos Aires, 2019, p. 68.

(4) Véase IGLESIAS, Mariana, "Proceso sucesorio", ob. cit., p. 14.