CNCiv., Sala A, 18/04/2011. - ARCE, HUGO SANTIAGO c. ARCE, HAYDEE CRISTINA CARMEN s/COLACION

**Sucesión:**
Acción de colación: venta simulada; prescripción; plazo; inaplicabilidad del plenario “Glusberg”; comienzo del plazo; renuncia tácita a demandar la colación; procedencia.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de abril del año dos mil once, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydée Cristina Carmen s/colación”, respecto de la sentencia, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara doctores: Luis Álvarez Juliá - Hugo Molteni - Ricardo Li Rosi

A la cuestión propuesta el Dr. *Luis Alvarez Juliá* dijo:

I. Hugo Santiago Arce promovió las presentes actuaciones contra su hermana Haydée Cristina Carmen Arce demandando la colación del bien sito en la calle Bulnes ... de esta ciudad, que perteneciera a la madre de ambos –María Dora González– y fuera adquirido por la accionada mediante una venta simulada, según el actor.

II. El juez de grado, en el fallo de fs. 360/365, desestimó la excepción de prescripción opuesta e hizo lugar a la demanda promovida, condenando a la emplazada a colacionar en el plazo de diez días la suma de $ 155.375, más intereses y las costas del proceso. Asimismo, rechazó el planteo de nulidad deducido contra el acuerdo particionario celebrado en el sucesorio de la progenitora de las partes.

III. Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada, quien expresó agravios a fs. 375/380 y mereció la réplica de fs. 387/394. Se queja del rechazo de la excepción de prescripción y, en subsidio, de la procedencia de la acción.

IV. Previo a adentrarme en el examen de las quejas levantadas por la accionada, considero apropiado hacer un breve resumen de los hechos que motivaron el presente conflicto.

Relata el actor en su escrito de inicio que quien fuera madre de las partes, Sra. María Dora González, transfirió a la demandada en forma simulada, a título de compraventa, el inmueble sito en la calle Bulnes ... de esta Ciudad, designado catastralmente como Circ. VII, Sec. 17, Manz. 101, Parc. 30, matrícula 7-49637, supuestamente contra el pago de la suma de U$S 50.000, con fecha 2 de agosto de 1999, cuatro o cinco días antes de que le fuera amputada una pierna a la madre de ambos.

Agrega que el precio real del inmueble en cuestión era entonces de alrededor de U$S 120.000, por lo que entiende que en realidad se trató de una donación encubierta.

Refiere que la accionada siempre se desempeñó como empleada del Museo Sívori del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con lo cual, no contaba con capacidad suficiente para pagar siquiera los U$S 50.000 que se hace figurar como precio.

Por último destaca que el pago no se hizo al momento de firmarse la escritura, sino que se manifiesta que fue pagado antes del acto, lo que demuestra la falta de verdad del pago supuesto.

Por otro lado, la demandada en primer lugar realiza una negativa pormenorizada de los hechos relatados por el accionante para luego relatar su propia versión de los mismos.

Expresa que su madre, que se encontraba con un estado de salud física delicado, pero mentalmente perfecto, resolvió unilateralmente vender la propiedad sita en Bulnes ... de esta Ciudad, a efectos de contar con liquidez y no tantos inmuebles.

Que luego de realizar ciertas averiguaciones sobre los valores, su madre fue informada que el terreno estaba sujeto a expropiación por un ensanche de la calle Bulnes, por lo que su valor era inferior al esperado y eso dificultaba la venta, y atento al estado de abandono de la propiedad, el valor estimado ascendía a U$S 50.000.

Dado que su madre se encontraba próxima a someterse a una intervención quirúrgica y consecuentemente tendría excesivos gastos tales como cuidados especiales, kinesiología privada, enfermería, medicación, parte de la pierna ortopédica entre otras cosas, le ofreció comprarle la mentada propiedad con sus ahorros.

Refiere que la venta se realizó mediante un instrumento privado en fecha 25 de mayo de 1999, del que surge que le entregó y ella recibió la suma de U$S 50.000. Siendo que a pocos días de la fecha de la intervención, aún no se había instrumentado debidamente la venta, su madre le pidió que a fin de resguardar los derechos de la demandada y dado lo delicada de la intervención, instruya a la escribana M. C. para que prepare la escritura traslativa de dominio, lo que así se hizo.

Agrega que recibió de su padre, en vida, un inmueble ubicado en la calle Lincoln ... de esta ciudad, y una importante herencia de aquél, quien invertía en construcción. Que siendo soltera, sin hijos, y habiendo trabajado toda la vida, ha podido no sólo mantener dicha herencia sino que aumentarla.

Que desde 1962 hasta 1979 ha trabajado independientemente en el rubro indumentaria y en su profesión de Licenciada en Historia del Arte, desarrollando como tareas, brindar asesoramiento y producción de ferias y/o actividades relacionadas con la ropa artesanal, la obra de arte, antigüedades, diseño y decoración.

Señala que en 1979 entró al Museo Sívori y al Laboratorio de Arte de la Escuela de Bellas Artes Prilidiano Pueyrredón, donde desarrolló tareas hasta 1992, aproximadamente. Que de allí en adelante se desempeña en el Museo Sívori bajo relación de dependencia con un salario que en 1999 ascendía a $ 1.502 mensuales.

Que sus ingresos no se limitaban a dicho salario sino que ha generado ganancias en su tarea independiente de consultora de Arte y en ventas de rubro indumentaria artesanal y objetos decorativos.

Que asimismo, entre otros bienes de valor, es propietaria de los inmuebles sitos en la calle Tucumán ... y Boulogne Sur Mer .., piso ..., Dto. ..., de esta Ciudad, desde el año 1973 y 1981, respectivamente.

Asimismo, menciona que a principios del año 1998 tenía bonos depositados en el Mercado Abierto M.A. Valores S.A. por un total de U$S 21.958,91.

Por último, afirma que de las declaraciones juradas que acompaña surge que tenía declarado patrimonio suficiente para afrontar la adquisición cuya simulación la actora persigue y el ingreso efectivo de los fondos al patrimonio de su madre.

V. Prescripción

El juez *a quo* desestimó la excepción de prescripción opuesta por la accionada. Para así decidir, consideró que el término debía computarse desde la apertura de la sucesión de la madre de las partes y que resulta de aplicación el plazo de diez años en la medida que la ley no prevé un plazo especial para la acción de colación (art. 4023 del Código Civil). Expuso que el hecho de que esta acción encierre un problema de simulación no reduce el plazo a dos años (art. 4030), entendiendo que no puede mejorarse la situación del beneficiario por haberse valido de un rodeo para efectuar la donación ya que, en definitiva, la acción es de colación y no de simulación.

La apelante se agravia de lo decidido pues insiste en que debe aplicarse el plazo de prescripción bienal, como así también se queja de que se haya considerado que el actor no conocía la venta al momento de la partición.

Debo señalar que el tratamiento de los mentados agravios esgrimidos por la recurrente deviene abstracto, atento a la aplicación obligatoria del fallo plenario convocado en las presentes actuaciones, celebrado el 1° de febrero de 2011.

En efecto, en dicho acuerdo, se resolvió que no resulta aplicable la doctrina plenaria sentada en los autos “Glusberg Santiago (s/concurso) c/ Jorio, Carlos s/ sucesión s/ ordinario (simulación)”, del 10/9/82, cuando la simulación se ejerce en forma conjunta a las acciones de colación o de reducción.

Sabido es que en el antecedente “Glusberg” se declaró que el plazo bienal de prescripción para la acción de simulación entre partes –previsto en el segundo párrafo del artícu­lo 4030 del Código Civil– se extiende a la prescripción de la acción de simulación ejercida por terceros.

No siendo aplicable la mentada doctrina plenaria, rige el plazo ordinario de diez años que establece el artículo 4023 del Código Civil.

Así las cosas, considerando que el afectado por un acto simulado de la causante, no puede cuestionar en vida de la simuladora, pues mientras ésta viva, aquél carece de derecho actual, dado que sin fallecido no hay herederos, la vocación se convierte en derecho en el instante de la muerte. De ahí, que el heredero recién adquiere en ese momento legitimación para impugnar los actos de la causante, en razón de que es en esa oportunidad cuando su esperanza se convierte en derecho (CNCiv., Sala G, LL-1997-C-235).

En este entendimiento, atento a que la causante falleció el 15 de marzo de 2002 (v. fs. 2 de los autos “González, María Dora s/ sucesión testamentaria” –que en este acto tengo a la vista–), el plazo ha de computarse desde esta fecha hasta la del acta de mediación obrante a fs. 2 de las presentes. No habiendo transcurrido el plazo decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil, el estudio de los agravios en cuestión, resulta inoficioso.

Sin embargo, quiero dejar a salvo mi posición contraria al fallo plenario dictado en los presentes autos, sentado en el voto de la minoría, al que “*brevitatis causae*” me remito.

VI. Con relación a los agravios de la parte demandada, relativos a la procedencia de la acción corresponde por una cuestión lógica, adentrarme en el estudio del segundo agravio de fs. 376/377 en lo atinente a la renuncia tácita invocada.

La sentencia de la anterior instancia, en lo que se refiere a este tema dice “...2. La renuncia tácita a demandar la colación. Como se anticipara precedentemente no está probado que el actor conociese que el inmueble en cuestión había sido transferido por su madre a la demandada cuando celebró el acuerdo particionario. Por otra parte, el art. 3345 del C.C. dispone que la renuncia a la herencia no se presume...” (ver fs. 363 vta./364).

No comparto la visión del “*a quo*” en tan medular aspecto de la sentencia.

De la lectura detenida del escrito inaugural se advierte que el accionante sostiene “...la demandada reconoció que debía colacionarse el inmueble de la calle Paraná ..., piso ..., Dto. ..., de la Capital Federal, donde habita, por cuanto le había sido lisa y llanamente donado por nuestra madre, pero en cambio no aceptó colacionar el de la calle Bulnes que se menciona precedentemente sosteniendo que lo había adquirido y abonado su precio. Ello a pesar de los reclamos efectuados por el suscripto estimando que en realidad la transferencia encerraba y encierra una donación encubierta…”. Una correcta inteligencia de esta aseveración por parte del actor ya demuestra que el mismo conocía la situación registral del inmueble motivo de litis al momento en que celebró la partición de los bienes hereditarios, tanto es así que se emplea tanto el tiempo pretérito como el presente.

Más aún, en oportunidad de contestar la excepción de prescripción reconoció que al momento de celebrarse el acuerdo particionario tenía una vaga noticia de que el departamento de la calle Bulnes le había sido transferido a la demandada por la progenitora, pero como aquélla se negara a reconocer esa circunstancia (a diferencia de lo que ocurriera con el otro departamento de la calle Paraná) ante el cariz que tomaban las cosas se aceptó acordar la partición hasta tanto pudiera determinarse fehacientemente si efectivamente se había hecho esa transferencia o no (v. fs. 68) y aclaró que no tuvo conocimiento del acto de transferencia más atrás de dos años de la fecha en que promoviera la demanda, destacándo que **a lo sumo esa noticia se remonta al mes de julio del año 2004** (la negrita me pertenece).

Aun tomando la mejor posición para el accionante al momento de la celebración del convenio de partición debió haber efectuado una reserva respecto de este inmueble. Nada de ello aconteció, sino que muy por el contrario tal como puede leerse a fs. 281 de los autos “Gonzalez María Dora s/sucesión testamentaria”, Expte. 41.061/2002, venidos “*ad* *effectum videndi et probandi*”, se le otorgó al acto el carácter de **definitivo** (la negrita me pertenece), no señalándose que pudiera ser parcial. También corresponde destacar que el convenio de marras lleva fecha notarial del 13 de diciembre de 2004, con lo cual se robustece mi posición en cuanto al conocimiento de la situación del inmueble al momento de la suscripción del acuerdo particionario conforme lo sostenido por el propio actor en dos oportunidades.

Por otro lado, corresponde señalar que no resulta apropia­do fundar como se hizo en la anterior instancia, el rechazo de la defensa requerida por la demandada, en el artícu­lo 3345 del Código Civil, ya que tal norma legal se refiere a la renuncia de la herencia, situación totalmente diferente a lo que aquí es tema de la misma: renuncia a colacionar un inmueble.

Así la doctrina ha sostenido que “...el principio de libertad de forma de la renuncia (conf. art. 974) aparece reiterado por el art. 873, segunda parte, que especifica la validez de una renuncia tácita (véase *infra*, arts. 915 y 918). Ello significa que el renunciante puede consentir en la renuncia de modo tácito comportándose de tal modo que su conducta sea reveladora del abandono que hace de alguna facultad suya, por incompatibilidad de esa conducta con la pretensión de ejercer ese derecho...” (Conf., Llambías, Jorge Joaquín, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1979, T. II-A, pág. 866).

Finalmente, no debe pasarse por alto que la colación es una corrección de la cuenta particionaria y esta última, como tal, está integrada por distintos capítulos (prenotados, cuerpo general de bienes, bajas generales y adjudicación). Precisamente, el cuerpo general de bienes está compuesto por el activo del acervo más los valores colacionables; del que luego se deducirán las bajas generales, esto es, las deudas, los legados, las cargas comunes (Zannoni, Eduardo, “Derecho de las Sucesiones”, T° 1, pág. 700, N° 696). Ahora bien, de la partición, de cuyo caracter definitivo ya se ha dado cuenta, surge que cuando se conforma el cuerpo general de bienes se sumó al activo el valor correspondiente al inmueble de Paraná ... (en realidad ... piso) (ver escritura de donación de fs. 332/333 del sucesorio de “Gonzalez, María Dora”), colacionable por $ 130.000, sin que nada se dijera –en cambio– sobre el valor del inmueble que motiva el presente reclamo.

Si, entonces, como se dijo, el reclamante sabía de la transmisión que ahora cuestiona, al momento de realizar una partición a la que el mismo adjudicó caracter definitivo, incluyendo valor colacionable al cuerpo general de bienes respecto del inmueble de la calle Paraná mas no el del que ahora reclama, no cabe sino interpretar –aun en el criterio más estricto para esta clase de abdicaciones– que su intención fue cerrar ahí el tema referido a la distribución de los bienes de la herencia, pues si, sabiendo como sabía y teniendo la intención de colacionar, o bien debió haber agregado ese valor colacionable al que mencionó de la calle Paraná en el cuerpo general de bienes, o bien no debió adjudicar caracter definitivo a aquella cuenta de distribución y haber formulado la pertinente reserva del derecho que luego ejerció en autos.

En definitiva, no resulta congruente reclamar ahora la colación del valor de un bien cuyo negocio de transmisión conocía al momento de la partición, que no duda de calificar de definitiva y cuyo cuerpo general de bienes integró el valor colacionable del inmueble de la calle Paraná, mas no el de éste cuyo valor reclama tardíamente y a contrapelo de su propia voluntad.

Todo ello sella la suerte de la cuestión, y a mi entender, el resto de los agravios deviene abstracto.

VII. Síntesis

Por todo ello y si mi voto fuera compartido, propongo: 1) revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda intentada contra Haydée Cristina Carmen Arce y 2) En virtud de lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, las costas de ambas instancias deberían ser soportadas por la parte actora, atento al principio general de la derrota que consagra el artículo 68 del rito.

Los Dres. *Hugo Molteni* y *Ricardo Li Rosi,* votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Luis Álvarez Juliá.

Buenos Aires, abril 18 de 2011

Y *Vistos*:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda intentada contra Haydée Cristina Carmen Arce y 2) En virtud de lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, las costas de ambas instancias deberían ser soportadas por la parte actora, atento al principio general de la derrota que consagra el artículo 68 del rito.

Notifíquese y devuélvase. – *Luis Álvarez Juliá. – Hugo Molteni. – Ricardo Li Rosi.*