

Salta, 22 de Septiembre de 2017.- \_\_\_\_\_

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “FLORES, Carmen Rosa; FLORES, Inés; FLORES, Jesús María vs. FLORES, Félix Rolando – Acción de Reducción. Simulación”, Expte. N° 165888/06 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Quinta Nominación; N° CAM 473204/06 de esta Sala Quinta y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
R E S U L T A N D O  
\_\_\_\_\_

El Dr. Alfredo Gómez Bello dijo: \_\_\_\_\_

1) Se trata de resolver la apelación interpuesta a fs. 210 por la Dra. María Julieta James, en representación del Sr. Félix Rolando Flores, contra la sentencia de fs. 204/207 vta. que acogió la demanda y, en su mérito: a) declaró la ineficacia de la cesión realizada por el causante, Sr. Félix Flores, a favor del demandado, en cuanto infringe la legítima de los herederos forzosos; b) determinó que el inmueble Matrícula N° 1670 y los derechos y acciones de la Matrícula N° 918 del Dpto. San Carlos serán divididos entre los herederos forzosos del Sr. Félix Flores, en el porcentaje del 46,15% de su acervo hereditario y, c) estableció que el usufructo vitalicio constituido sobre la Matrícula N° 1670 subsiste en cabeza del accionado en la proporción correspondiente a la porción disponible de cada uno de los causantes – originarios nudos propietarios-, Sres. Teófila Cutipa de Flores y Félix Flores. En lo que aquí interesa, el magistrado de la anterior instancia relató que el presente juicio fue iniciado por la apoderada de las Sras. Carmen Rosa, Inés y Jesús María Flores. Que los causantes tuvieron once hijos y, que además a la sucesión de esta última concurre también un nieto por representación de un hijo premuerto, que fuera fruto de otra relación. \_\_\_\_\_

Respecto de la cesión efectuada por el Sr. Félix Flores a favor del demandado, comprensiva de la totalidad de los derechos, acciones y obligaciones patrimoniales, hereditarios y/o posesorios que le correspondieren por fallecimiento de su esposa, incluso los que le corresponden como socio de la sociedad conyugal, con base en las testimoniales de los Sres. Sergio Guillermo

Ibáñez y Damiana Rodríguez, entendió que la falta de generación de recursos económicos del demandado echaba por tierra la posibilidad de que hubiera sido onerosa, concluyendo en consecuencia que encubre una donación y, que por lo tanto correspondía aplicar el art. 3476 del CC. \_\_\_\_\_  
Luego interpretó que lo cedido comprendía el 57,69% de cada inmueble, entendiendo que por la disolución de la sociedad conyugal le correspondía el 50% y, que en virtud de lo establecido por el art. 3570 del CC heredaba como un hijo más en la herencia de su cónyuge, recibiendo por lo tanto un 7,69% bajo este concepto (1/13va parte). \_\_\_\_\_

Con sustento en los arts. 3600, 3601 y 3593 del CC estableció que correspondía regresar al acervo hereditario para ser dividido entre los herederos forzosos el 46,15%, quedando para el demandado la porción disponible, equivalente al 11,53%. \_\_\_\_\_

Con relación al usufructo vitalicio constituido sobre el inmueble Matrícula N° 1670 estimó aplicable lo dispuesto en el art. 3603 del CC y, teniendo en cuenta la procedencia de la acción de reducción entablada, dispuso la subsistencia del derecho real únicamente sobre la parte disponible de ambos causantes, y la correlativa liberación de las legítimas afectadas en las porciones que se determinen en el sucesorio. \_\_\_\_\_

2) La apelante presenta expresión de agravios a fs. 265/273. Entiende que el único fundamento de la declaración de simulación de la donación de derechos y acciones es la falta de generación de recursos económicos por parte del cesionario. Al respecto argumenta que se trata de un acto jurídico que reúne todas las condiciones formales de autenticidad, al constar en un instrumento público que ha tenido entidad como tal durante más de 10 años a la fecha de su ataque; que nunca fue redargüido de falso. Con dicha base sostiene que la decisión en crisis vulnera la normativa aplicable no sólo en materia de instrumentos públicos, la oponibilidad de la que gozan los mismos, la seguridad jurídica, la autonomía de la voluntad de las partes, entre otros. En segundo lugar afirma que se dio prevalencia a un fundamento subjetivo, no integrante del acto atacado y, que nada se dijo acerca de todo lo demostrado

en el proceso; sobre la legalidad en la celebración de la cesión; el recibo que existió del precio pagado; la razonabilidad de su monto por tratarse de la cesión de derechos y acciones de la nuda propiedad. Asevera que estando acreditado el pago por la Escritura Pública –no redargüida de falsedad-, jamás puede dudarse sobre la potencialidad económica del cesionario para conseguir el dinero del pago; que a tal efecto lo dirimente para la real conformación del negocio jurídico de la cesión onerosa es la existencia de la contraprestación dineraria y no el origen de las sumas de dinero que la componen. Agrega que el hecho de no considerar estas cuestiones al momento de resolver el caso conllevan a una errónea aplicación del derecho por parte del a quo. \_\_\_\_\_

Cuestiona que para concluir en la mencionada falta de recursos del demandado se haya seleccionado dos testimoniales de personas que no estuvieron presentes en la celebración del acto ni dieron razón de sus dichos. Señala que no se tuvo en consideración la situación puntual de la testigo Damiana Rodríguez, quien manifestó mantener vinculaciones de tipo económicas con una de las actoras, Jesús María Flores, porque ésta acordó con la testigo un intercambio de tierras y pastaje de animales (fs. 113), situación que la comprende en las generales de la ley o que al menos le quitan objetividad e imparcialidad a su deposición. \_\_\_\_\_

Asimismo critica que se haya dejado de analizar la deposición de una tercera persona, hermano de ambas partes, que sí estuvo presente en el acto atacado firmando como testigo y que expresó que los fondos con que el demandado abonó la cesión procedían del trabajo en viñedos de terceras personas y, que la cifra se completó con la venta de un equipo musical (fs. 95). Por otra parte sostiene que se ha incurrido en error al aplicar el art. 3476 y determinar la legítima de los herederos forzosos, como consecuencia de que el acto atacado no se trata de una liberalidad sino de una transferencia de derechos personales a título oneroso, por lo que no cabe aplicar un artículo relativo a la donación. \_\_\_\_\_

Manifiesta que el error más trascendente e inexplicable que contiene el fallo está dado con relación al abordaje que mereció el usufructo vitalicio. Indica

que la petición de las actoras giró en torno a la cancelación de la inscripción de este derecho real, por consolidación. Ello sin acudir a la solución que prevé el art. 3603 del CC que fuera aplicado por el a quo sin que mediara petición de parte y, que además resulta inaplicable al caso por no haber sido constituido el usufructo por disposición testamentaria, ni existir el acuerdo previo de todos los herederos que requiere el precepto. \_\_\_\_\_

3) A fs. 276/281 la Sra. Mabel Isabel Flores, con el patrocinio letrado del Dr. Federico Martín Bravo, contesta la apelación solicitando su rechazo, encontrándose el expediente en condiciones de dictarse sentencia (cfr. fs. 295, 296 y 299). \_\_\_\_\_

#### \_\_\_\_\_ C O N S I D E R A N D O \_\_\_\_\_

4) Liminarmente, atento a la entrada en vigencia del CCCN a partir del 01/08/15, cabe decir que la validez y eficacia de los actos jurídicos se rige por la ley vigente al momento de aparición del vicio que lo invalida, habiéndose decidido en este sentido, por ejemplo, que debe aplicarse el Código de Vélez a la cesión de un crédito hipotecario simulada, a favor de la conviviente, para perjudicar el derecho a los gananciales de la cónyuge, si los hechos acaecieron antes del 1º de agosto de 2015 (CCAdm. y Trib. de la CABA, sala II, 1/10/15, vide Aída Kemelmajer de Carlucci: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones existentes – Segunda Parte”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2016, pág. 87/88). Por otro lado, en cuanto a los derechos sucesorios en juego también corresponde la aplicación del CC, toda vez que la sucesión intestada se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante (autora citada, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2015, págs. 105/106 y 166). \_\_\_\_\_

5) En el caso, la acción de simulación se interpuso simultáneamente con la de reducción, alegando que el acto de cesión onerosa de derechos y acciones en realidad constituye un acto gratuito que vulnera la legítima de los accionantes. Es decir, los coherederos accionantes acumularon las pretensiones de

simulación y la de reducción de donación a fin de proteger sus derechos. Si bien hay un orden lógico y cronológico que obliga a comprobar primero la existencia del acto simulado y luego resolver la colación que yacía bajo aquél, cabe aclarar que la acción de reducción no está jerárquicamente subordinada a la de simulación sino que, por el contrario, es la acción principal y la simulación lo accesorio, ya que la primera es la “acción-fin” y la segunda, la “acción-medio”. \_\_\_\_\_

6) La simulación puede ser definida como el defecto de buena fe en el negocio jurídico consistente en la discordancia consciente y acordada entre la voluntad real y la declarada por los otorgantes del acto, efectuada con ánimo de engañar, de donde puede resultar, o no, la lesión al orden normativo o a los terceros ajenos al acto (Daniel Covi, comentario al art. 955 del CC, en “Código Civil Comentado – Hechos y Actos Jurídicos – Arts. 896 a 1065”, Julio César Rivera y Graciela Medina – Directores, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2005, pág. 414). \_\_\_\_\_

La jurisprudencia exige para tener por configurada la simulación los siguientes requisitos: 1) Disconformidad intencional entre la voluntad real y la voluntad declarada, entre lo que realmente se quiere y lo que se expresa querer; la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes (Garibotto: “Simulación y Fraude en los Actos o Negocios Jurídicos”, L.L. 1990-D-1107); 2) Finalidad de engañar a terceros por parte de quienes concurren con su voluntad a la concertación del acto simulado; 3) Existencia de acuerdo entre las partes: al decir de Acuña Anzorena “no basta a los efectos de la existencia del acto simulado, que una persona manifieste su voluntad en sentido diverso al querido, sino que es menester la presencia de otra persona que acuerde con aquélla de otra declaración de voluntad, igualmente ficticia y formulada de acuerdo entre las partes del acto simulado” (“La Simulación de los Actos Jurídicos”, Bs. As., Edit. Menéndez, 1936, pág. 14); es decir que la simulación supone una relación bilateral entre quienes efectúan el negocio, sujetos que cooperan entre sí para la creación del negocio aparente u ostensible; sin embargo, Borda

considera que este no es un requisito esencial de la simulación (Borda: “Parte General”, Bs. As., Edit. Perrot, tomo II, 1988, pág. 352). Es calificada de absoluta cuando se celebra un acto que no es real sino que se trata de una simple y completa ficción; suele utilizarse para obtener fines extraños a los negociales correspondientes, como ser con finalidad de fraude, o sea para sustraer los bienes del deudor a la ejecución de los acreedores a través de su transferencia a terceros. Es relativa cuando el acto aparente esconde otro real distinto de aquél (arg. cfr. CApel.CC. Salta, Sala III, 26-2-99, tomo año 1999, pág. 71 y, 15-2-06, tomo año 2005, pág. 47/50). \_\_\_\_\_

Cuando la acción de simulación es ejercida por terceros -es decir personas que no participaron como partes del acto impugnado-, es admisible cualquier medio probatorio, inclusive los testigos y las presunciones, pruebas que deben tener la entidad suficiente para provocar la convicción judicial sobre la existencia de la simulación (conf. CNACiv, sala M, 12/0308, LL 2008-C, 285, Cita online AR/JUR/407/2008, con cita de Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino – Parte General, t. II, p. 320, Llambías, Jorge, Tratado de Derecho Civil – Parte General, t. II, p. 538; Ferrara, F. “La simulación en los negocios jurídicos”, p. 351; Cámara, H. “La simulación de los actos jurídicos”, p. 240). \_\_\_\_\_

En el mismo sentido se ha sostenido que las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes, es decir, deben revestir tal grado de probabilidad que, en el ánimo del magistrado, se traduzca en certeza moral; han de resultar inequívocas y permitir un encadenamiento persuasivo y lógico (CApelCC Salta, Sala III, 26/02/99, tomo año 1999, pág. 71). \_\_\_\_\_

En procesos de este tipo, como principio, la carga probatoria recae sobre quien la alega, en tanto las convenciones entre particulares deben reputarse sinceras hasta que se pruebe lo contrario. Sin embargo, también es cierto que cobra especial relevancia el deber de colaboración que pesa sobre el demandado, quien debe aportar la prueba de descargo de la que disponga, tratando de convencer de la seriedad y honestidad del acto en que intervino, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la

verdad (cfr. CNCiv., sala H, 17/07/2007, Rivas 2000 S.R.L. c. Sepúlveda, Roberto Raúl y otro, La Ley Online). Sin que esto último signifique exonerar de la carga probatoria que corresponde al actor (conf. CNACiv, sala M, 12/0308, LL 2008-C, 285, Cita online AR/JUR/407/2008, donde se cita a Yáñez Alvarez, César D: “Prueba por terceros en la simulación de actos jurídicos”, JA 8-1970, 503; Acuña Anzorena, Arturo: “La carga de la prueba en materia de simulación”, LL 73-514).

6) Plataforma fáctica: A fs. 2/3 y 16/19 –demanda y su ampliación-, los Sres. Carmen Rosa, Inés y Jesús María Flores promovieron acción de simulación y de reducción contra el Sr. Félix Rolando Flores, en su carácter de beneficiario de la cesión de derechos instrumentada mediante Escritura N° 73 del 23/04/96, pasada por ante la Escribana Silvia Rosana Borla, con el objeto de que se reduzca el exceso de la cesión realizada y se deje integra la cuota legítima de los herederos accionantes.

Asimismo solicitaron la “cancelación de la inscripción del usufructo” otorgado por los causantes respecto del inmueble Matrícula N° 1607 del Departamento San Carlos.

7) Mediante el primer instrumento el Sr. Félix Flores, padre de las partes de este juicio, cedió a favor del demandado la totalidad de los derechos, acciones y obligaciones hereditarios y posesorios que le correspondían por fallecimiento de su esposa doña Teófila Cutipa de Flores, incluso los derivados de la disolución de la sociedad conyugal. Dicha cesión se realizó por el precio de \$3000 (pesos tres mil), declarando las partes que había sido abonado con anterioridad al acto en dinero en efectivo, sirviendo la escritura de suficiente recibo y carta de pago.

Figuran como testigos de dicho acto –en los términos previstos en el art. 1002 del CC-, los Sres. Amado y Juan Lázaro Flores, hermanos de las partes del presente juicio.

Por otra parte, se tiene que mediante Escritura N° 40 del 23/04/86, pasada por ante la Escribana Nelly Gladis Muselli, los Sres. Félix Flores y Teófila Cutipa de Flores, constituyeron usufructo vitalicio gratuito del inmueble de su

propiedad ubicado en el Departamento San Carlos - Corralito, Matrícula N° 1607. \_\_\_\_\_

Además se observa que los progenitores de los litigantes habían otorgado al accionado Poder Especial de administración del inmueble Matrícula N° 640 del Departamento San Carlos, denominado Finca Corralito, a través de Escritura N° 15 del 13/06/83, pasada por ante el Escribano Guillermo Arias Zambrano. \_\_\_\_\_

Cabe agregar que según cédula parcelaria obrante en el juicio sucesorio, el inmueble Matrícula N° 1607 fue adquirido en condominio por los padres de los litigantes, Sres. Félix Flores y Teófila Cutipa de Flores estando casados entre sí (fs. 298 y vta.). \_\_\_\_\_

Por otra parte, en el inventario formulado a fs. 162 y aprobado a fs. 221/222 vta. del proceso sucesorio se han incluido los derechos posesorios de los causantes sobre el inmueble Matrícula 918, sin especificar las circunstancias de modo y tiempo en las cuales han entrado en la posesión de dicho bien. En estas circunstancias, se interpreta que los derechos de propiedad y posesorios sobre ambos bienes formaban parte de la masa de la sociedad conyugal de los causantes, correspondiendo agregar que es lo que surge implícitamente de las posturas de las partes con relación a los derechos posesorios sobre el inmueble Matrícula 918. \_\_\_\_\_

En consecuencia, se tiene que el Sr. Félix Flores transmitió mediante el acto impugnado de simulación al demandado, los derechos y acciones que a raíz de la disolución de la sociedad conyugal le correspondían. Esto es concretamente, el 50% de la nuda propiedad del inmueble Matrícula 1607 y el 50% de los derechos y acciones posesorias del Catastro 918. \_\_\_\_\_

Siendo del caso aclarar que atento a la naturaleza ganancial de tales derechos, nada correspondía al Sr. Félix Flores a título hereditario sobre dichos bienes, como erróneamente se consideró en la sentencia en crisis (art. 3576 del CC).

8) Sentado ello, cabe decir que el Sr. Juez de la anterior instancia basó su decisión de acoger la acción de simulación en las testimoniales de los Sres. Sergio Guillermo Ibáñez y Damiana Rodríguez, en cuanto de las mismas surge



que el accionado no tenía capacidad de generación de recursos económicos y, por lo tanto de adquirir onerosamente los derechos de su progenitor. Si bien se aprecia insuficiente esa fundamentación, entiendo que no corresponde hacer lugar a la apelación en este punto. \_\_\_\_\_

En efecto, los agravios al respecto se basan en dos aspectos, el valor probatorio del contenido de la Escritura Pública y la testimonial de fs. 95/96, según la cual para pagar los derechos adquiridos a su padre el accionado salía a trabajar afuera, podando viñedos en fincas aledañas y, que además vendió un equipo musical que había adquirido junto con sobrinos del deponente. En cuanto a lo primero debe observarse que en la Escritura declaran las partes que el precio fue abonado con anterioridad a ese acto, por lo que no fue presenciado ni por el Escribano autorizante ni por los testigos del acto público, por lo que no se trata de un hecho cubierto por la fe pública del instrumento (art. 993 del CC). Ello así, no puede repelerse la acción por el sólo hecho de que el acto atacado haya sido celebrado mediante escritura, siendo del caso agregar que lo que se encuentra en discusión no es el documento ni su contenido material, sino la concordancia de éste con la verdadera voluntad de los celebrantes. \_\_\_\_\_

9) Con relación a lo segundo, resulta de la compulsa del material probatorio que puede tenerse por acreditada la simulación de la onerosidad de la enajenación por la presencia de los siguientes elementos: \_\_\_\_\_

a) Causa simulandi: en el caso puede determinarse la presencia de este elemento de la simulación, esto es, el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde: es el por qué del engaño (Ferrara, F., "La simulación de los negocios jurídicos", p. 385, N° 76, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960). Aunque no se trata de un recaudo exigido por la ley, constituye un extremo de capital importancia para la demostración del carácter fingido del acto simulado, porque el acto aparente debe tener un móvil determinante (Crovi, ob. cit, pág. 419).

b) La falta de demostración de capacidad económica suficiente para adquirir

los bienes comprendidos en la enajenación. \_\_\_\_\_

Al respecto, las testimoniales de los Sres. Ibáñez (fs. 112), Rodríguez (fs. 113 y vta.), Ramírez (fs. 114), López (fs. 115 y vta.) y, Rivero (fs. 124) son contestes en afirmar que los padres del demandado le querían dejar todo a él porque no trabajaba y, dan cuenta también de esta circunstancia, es decir, de la falta de generación de recursos económicos por parte del Sr. Félix Flores, así como de que padecía problemas de alcoholismo. \_\_\_\_\_

Por otra parte, la única prueba que puede invocar el accionado, esto es la testimonial de su hermano de fs. 95 vta. resulta endeble e insuficiente para revertir las deposiciones referidas, teniendo en cuenta que no ha sido alegado por el demandado el hecho de que el precio de la operación haya sido abonado con el producto del trabajo de poda en viña de terceros y con la venta de un equipo musical; que la declaración del Sr. Amado Flores carece de precisiones en cuanto a las circunstancias de personas, tiempo y lugar en las que se habrían desarrollado esos hechos y, que resulta inverosímil que con esas fuentes de ingresos se pudiera adquirir a un precio justo el objeto del negocio jurídico sobre los bienes raíces de las condiciones descritas en la tasación de fs. 135/139, concretamente el 50% de los derechos posesorios de un inmueble de 120 hectáreas (Catastro 918) y, el 50% de la nuda propiedad de una finca de 344 hectáreas (Matrícula 1607), con lo que consolidaría la copropiedad de la misma en un 50%, al contar con anterioridad con el usufructo vitalicio sobre la misma. \_\_\_\_\_

10) Sentado ello, corresponde atender al agravio relativo a la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 3063 del CC. \_\_\_\_\_

Al respecto, considero que los agravios deben ser acogidos por las siguientes razones. En primer lugar porque la norma no ha sido invocada por los actores y la pretensión concretamente esgrimida por ellos, que se cancele el usufructo vitalicio por las razones expresamente alegadas a fs. 18 y vta, no puede ser considerada como el ejercicio de la opción prevista en el mencionado precepto, considerándose que la recalificación de la acción excede lo petitionado. \_\_\_\_\_

Respecto de los fundamentos de la petición, esto es que la cesión de derechos y acciones efectuadas por el Sr. Félix Flores a favor de su hijo habría provocado la extinción del usufructo vitalicio, debe hacerse notar que el planteo coloca esta cuestión como presupuesto de procedencia de la acción de reducción. En todo caso se trata de una condición que tendría solo efectos parciales, en la medida en que aún queda subsistente en un 50%, en virtud de haber sido otorgado el usufructo también por la Sra. Teófila Cutipa de Flores, a quien le correspondía el 50% de la nuda propiedad. Y además debe tenerse en cuenta que la extinción del usufructo en este caso, en el que devendría en razón de una cesión de derechos y acciones derivados de la disolución de la sociedad conyugal, sólo podría tener lugar luego del proceso de liquidación del acervo comunitario, momento en el que se concretarían efectivamente los derechos cedidos sobre bienes determinados. \_\_\_\_\_

Siendo ello así, cabe decir que aún cuando se considerare que los herederos forzosos cuentan también con la posibilidad de proteger su legítima con la acción de reducción, aparte de las opciones previstas en el art. 3603 (ver Lloveras – Monjo – Eppstein, ob. cit), en el caso los accionantes no han demostrado que el valor del usufructo vitalicio supere el de la porción disponible de los causantes, es decir uno de los presupuestos de procedencia de la acción de reducción, por lo que en virtud del principio previsto en el art. 377 del CPCC corresponde acoger el recurso sobre esta cuestión y, consecuentemente, rechazar la pretensión de cancelación del usufructo vitalicio constituido a favor del Sr. Félix Rolando Flores sobre el inmueble Matrícula 1607 del Departamento San Carlos. \_\_\_\_\_

11) Sin perjuicio de lo decidido arriba, cabe agregar que comparto la postura según la cual la norma se aplica analógicamente a los supuestos en los que la constitución de usufructo se realice a través de una donación (ver Nora Lloveras, Sebastián Monjo y Constanza Eppstein: El usufructo constituido en vida. Vulnera la legítima? Una intersección a resolver, publicado en La Ley online 003/014914, donde se cita las opiniones coincidentes de José Luis Pérez Lasala, Jorge O. Azpiri y Guillermo A. Borda). Pero es del caso también

dejar sentado que aún cuando los accionantes hubieran ejercido efectivamente esta opción, la misma debería ser desestimada al no haber sido solicitada por todos los coherederos forzosos, supuesto en el cual la doctrina a la cual adhiero la donación de usufructo vitalicio debía respetarse (Zannoni, ob. cit, pág. 246; Borda, Guillermo A, Tratado..., Sucesiones, t. II, n° 965; Francisco A. M. Ferrer, comentario al art. 3604 del CC, en “Código Civil Comentado”; Sucesiones – Tomo II; Arts. 3539 a 3874, Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina – Directores, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2003, pág. 185, quien menciona como participantes de esta postura a Machado, Lafaille, Pérez Lasala, Maffía y Medina). \_\_\_\_\_

Cabe mencionar que esa es la solución que recepta el art. 2460 del CCC (ver Francisco A. M. Ferrer, comentario al art. 2460 del CCC, en “Código Civil y Comercial comentado – Tratado exegético”, tomo 11, Editorial La Ley, Avellaneda, provincia de Buenos Aires, año 2015, págs. 612/614). 12) Finalmente, habiéndose establecido que debe rechazarse la pretensión de cancelación del usufructo vitalicio y, confirmado la existencia de simulación en la cesión de derechos y acciones efectuada por el Sr. Félix Flores al demandado y, corresponde determinar si procede la acción de reducción y, en su caso, en qué condiciones. \_\_\_\_\_

Cabe recordar que la acción de reducción tiene por objeto proteger la porción legítima de los herederos forzosos, por lo que solamente prospera en caso de que dicha porción legítima sea afectada. Es de orden público, y por ende puede hacerse valer aun en contra de la voluntad del causante. Ello no implica que no pueda ser renunciada por los herederos forzosos, naturalmente a partir de la apertura de la sucesión. Si procede la pretensión, queda subsistente la mejora hecha al beneficiario del acto impugnado en la medida no exceda la respectiva porción disponible. Correlativamente, se debe traer a la masa la parte que excedió la porción disponible. \_\_\_\_\_

Tal como lo sostiene el Dr. Zannoni, cuando los herederos forzosos accionan así no buscan obtener la nulidad de la enajenación realizada por el causante, sino la inoponibilidad de la causa aparente que la funda, rigiendo plenamente

en consecuencia el art. 501 del CC de Vélez, según el cual la obligación es válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera (Eduardo A. Zannoni: Derecho de las sucesiones, tomo 2, Editorial Astrea, ciudad de Buenos Aires, año 2008, pág. 206). En este sentido, la Corte local ha afirmado que las donaciones realizadas por el causante que excedan la porción disponible son “inoficiosas”, pudiendo los herederos forzosos afectados que existían a la época de ese acto jurídico demandar su reducción y, que no se trata de actos jurídicos inválidos o nulos, sino ineficaces por inoponibles frente a los herederos legitimarios . Asimismo ha sostenido que: no debe confundirse la “vocación hereditaria” con la “legítima hereditaria”, aclarando que la primera es el título de la sucesión; indica que alguno está destinado a adquirir la cualidad de sucesor “mortis causa”, con independencia de que luego llegue o no a suceder. Que la legítima, en cambio, es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o por donación, que trae como consecuencia, la reserva de una porción de la herencia o bienes a favor de los legitimarios, de la que no pueden ser privados sin justa causa de desheredación (cfr. Pérez Lasala, José Luis – Medina, Graciela, “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, Ed. Depalma, Bs. As., 1992, pág. 3). Y, “el derecho de acrecer no existe entre legitimarios que ejercen la acción de reducción y los que no la ejercieron” (CJS, Tomo 204:719, considerando 4º de la mayoría):\_\_\_\_\_

Tal como puede leerse en el voto del Dr. Díaz en el mismo precedente, esto último es así en la medida que la reducción opera en el solo beneficio del heredero accionante, por lo cual el cálculo de la porción legítima deberá hacerse computando el bien donado en el acervo sucesorio, pero sólo a los efectos de salvar la legítima de quien lo demande. En efecto, la reducción opera en los límites que impone la actuación del heredero forzoso interesado en proteger su legítima individual o, en supuestos como el presente, de acuerdo al interés concreto del heredero del legitimario (arg. cfr. CNCiv., Sala A, LL 1986-B-85 –citada por Francisco A. M. Ferrer en “Código Civil Comentado”, Sucesiones, Tomo II, Rubinzal–Culzoni Editores, Santa Fe,

2003, pág. 178).

---

En este sentido cita a Zannoni, quien expresa que “La distinción entre legítima global, o porción de legítima de la herencia como tal, y la cuota de legítima de cada legitimario que se obtiene de acuerdo con el número de herederos que concurren a la sucesión, y, además, según la alícuota que les corresponde en esa concurrencia, es trascendental a la hora de establecer la medida del interés con que cada uno actúa en defensa de su vocación. Así, por ejemplo, si se trata de la acción de reducción de una donación realizada por el causante que excede su porción disponible, cada coheredero la ejercerá, individualmente, hasta quedar él satisfecho de la cuota que le corresponde computando la legítima global y calculando, sobre ella, la cuantía de esa cuota. Los restantes herederos pueden, por hipótesis, no ejercer la acción de reducción, o renunciar a ella, y esa inacción o esa renuncia sólo afectará a sus cuotas de legítima. En cambio, el heredero que accionó obtendrá, en su hijuela, y por efecto de la reducción hasta la concurrencia de su interés, la integración patrimonial en bienes o valores suficientes para satisfacer su cuota de legítima”. Agrega que “Lo expuesto puede sintetizarse diciendo que la acción de reducción aprovecha a quien la ejerce y no a quienes no la demandan, o, en su caso, renuncian a demandarla” (“Derecho civil de las sucesiones”, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1997, Tomo 2, pág. 157).

---

13) En el caso resulta de toda obviedad que al ceder gratuitamente el causante todos los derechos y acciones que le correspondían en razón de la disolución de la sociedad conyugal a partir del fallecimiento de quien fuera su cónyuge, ha conculcado la legítima de las accionantes. A ellas, como herederas forzosas, les corresponde la legitimación activa para ejercer la presente acción de reducción, pero sólo en la medida de su interés. En efecto, carecen de legitimación activa para resguardar la legítima de los coherederos forzosos que no ejercieron la acción y, como se dijo, carecen de derecho a acrecer en los derechos de ellos, esto es, de verse beneficiados por la inacción de otros legitimarios.

---

Por ello incurre en error el a quo al determinar que debe reintegrarse al acervo

hereditario los bienes objeto de la cesión, dejando en cabeza del accionado sólo la porción disponible. \_\_\_\_\_

Cabe recordar que todo lo referido a la legitimación de las partes es revisable de oficio por los jueces (Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 370). \_\_\_\_\_

14) Sentado ello, corresponde confirmar la sentencia en cuanto hace lugar a la acción de reducción incoada por Carmen Rosa, Inés y Jesús María Flores, debiendo disponerse que al momento de efectuarse la partición y adjudicación en el juicio sucesorio de sus progenitores, se deje a salvo su legítima sobre los bienes que forman parte del acervo hereditario dejado por el Sr. Félix Flores.

15) Las costas de ambas instancias se imponen por el orden causado en razón de la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPCC).

La Dra. Soledad Fiorillo dijo: \_\_\_\_\_

Adhiero al voto del Dr. Gómez Bello, en razón de compartir sus fundamentos.

En virtud del acuerdo que antecede, \_\_\_\_\_

LA SALA QUINTA DE LA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA \_\_\_\_\_

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación de fs. 210, en los términos dispuestos en los considerandos. CON COSTAS por su orden.

II) COPIESE, regístrese, notifíquese y DEVUÉLVASE.

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA V. VOCALES:

Dres GÓMEZ BELLO, ALFREDO - FIORILLO DE LOPEZ, SOLEDAD.

SECRETARÍA: Dr. Gonzalo F. Harris. SALA V, T. XXXVII – S, Pº 835/849, 22/09/2017.