SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

R.S. EN Jº M.C. SA C/R.S. P/REIVINDICACIÓN P/RECURSO EXTRAORDINARIO
PROVINCIAL

En Mendoza, a catorce días del mes de junio del año dos mil veintiuno, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa caratulada: “**R.S. EN Jº M.C. SA. C/R.S. P/ REIVINDICACIÓN P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL**”-

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del C.P.C.C.T.M. y teniendo en cuenta las facultades conferidas por Acordada n° 5845, en el acto del acuerdo, quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primera: **DRA. MARÍA TERESA DAY**; segundo: **DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ**; tercero: **DR. PEDRO J. LLORENTE**.

ANTECEDENTES:

A fojas 19/26, la Abogada A.D. en representación del recurrente interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones a fojas 861/870 de los autos caratulados: “M.C. S.A. C/R. S. P/ REIVINDICACIÓN”.-

A fojas 31 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, contestando a fs. 34/47 vta. M.C. SA y a fs. 51/62 vta. el Sr. H.B., solicitando ambos el rechazo del recurso interpuesto.

A fojas 65/66 vta. se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 71 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 73 se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. MARIA TERESA DAY, DIJO:

I- ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se destacan los siguientes:

1- La Sociedad M.C. S.A. por intermedio de representante inicia acción reivindicatoria contra la Sra. S.R. a fin de recuperar el inmueble sito en calle C.L. N°XX, Ciudad, Provincia de Mendoza, inscripto en la matrícula N° XXX/1 Asiento A-4 de Folio Real.

Relata que el 24 de noviembre de 2005 el Sr. H. B. y M.C. suscribieron un contrato de comodato mediante actuación notarial serie 1 N° 00XX7, pasada ante el notario C.V. Allí se refiere que el mismo tendrá efectos legales hasta tanto el comodante (M.C. SA) notificara al comodatario (Sr. H.B.) la venta de la propiedad o la extinción del referenciado contrato. Para fecha 14/06/2011 mediante carta documento OCA CBU 00XX(1) el

comodatario (Sr. H.B.) comunicó su voluntad de hacer cesar el contrato de comodato, avisa que ya no habita el inmueble objeto del contrato y denuncia que el mismo se encuentra ocupado ilegalmente por la Sra. S.R.

Continúa relatando que se realizaron diversas gestiones informales a fin de obtener la restitución del inmueble sin éxito alguno. Se tramitó además juicio de desalojo, el que fue resuelto finalmente por la Suprema Corte, rechazando la acción intentada. Aclara que aporta pruebas que demuestran que a la fecha de suscribirse la escritura traslativa de dominio del inmueble a nombre de la sociedad actora, como a la firma del comodato existía sentencia de divorcio y disolución de la sociedad conyugal del matrimonio B.-R. por lo que mal puede esgrimir la demandada algún tipo de derecho ganancial o de “hogar conyugal” respecto del inmueble que se reclama, menos aún algún derecho posesorio.

2- A fs. 234/244 contesta demanda la Sra. R. por intermedio de representante, quien luego de una negativa general y particular de los hechos afirma que la acción planteada dista mucho de ser un mero conflicto de derecho civil y tiene su origen real en un conflicto familiar y matrimonial. El inmueble objeto de esta demanda fue en realidad adquirido por el Sr. H.B. con dinero de la pareja que conformaba con la aquí demandada. Ambos a pesar de haberse divorciado a la fecha de compra que figura en la escritura de dominio, adquirieron el inmueble y establecieron allí el hogar familiar junto a sus hijos menores de edad. Destaca que los ex-cónyuges realizaron una simulación lícita por interposición real de persona (por cuanto no tenía por objeto perjudicar a ningún tercero) y ocultaron la titularidad del inmueble que había sido adquirido por el Sr. H.B. para vivir con la madre de sus hijos en familia, bajo el nombre de una sociedad comercial, cuya tenencia accionaria era controlada por los padres del Sr. B., quienes además integraban el Directorio de la sociedad.

Afirma que la demandada contrajo matrimonio con el Sr. B. el 22 de marzo de 1997 y tuvieron dos niños. Luego de 7 años se divorcian y el 24 de mayo de 2004 se dicta sentencia de divorcio. Manifiesta que transcurridos 4 meses del divorcio y ya siendo concubinos decidieron adquirir una nueva vivienda para habitar junto a sus hijos. Allí convivieron hasta que la demandada tuvo que pedir la exclusión del hogar familiar de H.B.

y ella continuó viviendo ya que se consideraba dueña juntamente con su ex-esposo. Declara que el inmueble fue inscripto a nombre de M.C. SA, sociedad comercial constituida para fecha 24 de abril de 2003. La sociedad anónima creada no tiene giro comercial ni empresarial alguno, con un capital social inicial irrisorio de \$ 12.000. Sus únicos socios y directores son los padres del Sr. B. (C. y A.C.) nunca han realizado actos propios de su objeto social, no tienen cliente alguno ni explotan ningún establecimiento.

Plantea excepción de simulación porque la sociedad actora es un mero testafarro que mediante un acuerdo simulatorio ha sustituido al verdadero adquirente del inmueble objeto de la acción reivindicatoria que se mantiene oculto (Sr. B.) quien en definitiva era el verdadero sujeto con legitimación sustancial activa para iniciar la demanda.

Opone además la falta de acción, falta de legitimación sustancial activa puesto que M.C. SA no es el verdadero titular del inmueble cuya reivindicación se pretende; la actora intenta valerse de un título nulo que emana de un acto simulado para apropiarse del inmueble en perjuicio de los derechos de la demandada.

Por otro lado manifiesta la falta de legitimación sustancial pasiva por cuanto el titular del derecho real que pretende su reivindicación, debe haber sido desposeído de la cosa contra su voluntad, “Si el actor no pudo perder la posesión del inmueble por la sencilla razón de no haberla tenido jamás, no puede ejercer la acción de reivindicación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2578 del C.C. Ni como derivada del autor de su título, pues éste antes de enajenarla a aquel había entregado voluntariamente dicha posesión a un tercero, demandado en el presente. (C. Nac Civ Sala D 8/11/73, LL, 153-312).

3- A fs. 246 la demandada pide la integración de litis con el Sr H.B.. a quien se le da el traslado respectivo.

4- A fs. 271/277 el Sr. H.B. contesta el traslado conferido y opone excepción de prescripción a tenor de lo dispuesto por el art. 2562 inc. a), teniendo en cuenta el cómputo del plazo como lo prescribe el artículo 2563 incs. b) y c) del CCCN, lo que se prueba con las constancias de la causa, debiendo tener como comienzo de inicio del plazo de

prescripción la fecha de escrituración 1/9/2004 dado que la demandada plantea que desde la compra del bien inmueble tenía conocimiento de la simulación.

5- A fs. 279/283 contesta traslado la parte actora, quien niega todos los hechos relatados por la demandada y adhiere al planteo defensivo y de prescripción concretado por el Sr. H.B. a fs. 251/277; como así también a las pruebas ofrecidas independientemente del desistimiento que éste pudiera efectuar, lo que solicita se tenga presente a sus efectos.

6- A fs. 282/284 la demandada contesta el traslado contra la defensa de prescripción planteada por la parte actora y por el Sr. H.B. Afirma que la sociedad demandante quiere prevalerse de un acto simulado que es el supuesto título de dominio de un inmueble para fundar una acción reivindicatoria contra la demandada a fin de privarla de la posesión legítima, continua y pública que detenta sobre el inmueble desde hace más de doce años, por lo cual la defensa de nulidad por simulación no tiene plazo para ser ejercida, por lo que es improcedente el planteo de prescripción contra una defensa o excepción de nulidad por simulación. Del mismo modo la excepción de nulidad de un acto jurídico afectado de nulidad relativa, es imprescriptible. La ley establece la prescripción de las acciones, no de las defensas que son propias para oponerse a aquellas. Por su parte el concepto de defensa no es tan típico ni preciso y no se le exigen los mismos requisitos que a la acción, por cuanto como acto de oposición que es, no abre la jurisdicción de los órganos del Estado, sino que solamente completa la litis con la definición del tema en litigio.

Destaca además que existe un reconocimiento explícito de los actores ya que han expresado que la Sociedad comercial M.C. SA nunca ha sido la verdadera propietaria del inmueble en cuestión, ratificando en forma manifiesta la versión de los hechos expuestos por la demandada en su escrito de contestación de demanda. A fs. 274 vta. el Sr. H.B. reconoce lisa y llanamente que en la actualidad les adquiere a sus padres casi la totalidad de las acciones de M.C. SA, con lo cual, y siguiendo su lógica, hoy sería él el dueño de la Sociedad, y por ende de todos los derechos que ésta posea, es decir el inmueble motivo de la demanda. En el caso se ha utilizado una persona jurídica para defraudar los derechos de terceros en general, y en especial de la demandada a través de la ocultación de los verdaderos titulares de los inmuebles.

4- Luego de producidas las pruebas ofrecidas por las partes, el Tribunal dicta sentencia, rechaza la defensa de simulación y en consecuencia hace lugar a la demanda de reivindicación.

5- La parte demandada interpone recurso de apelación y la Tercera Cámara lo rechaza bajo las siguientes consideraciones:

- Para comprender el caso, debe tenerse presente que R. y H.B. se casaron en 1.997, se divorciaron en 2.004 (mediante sentencia de fecha 24 de mayo) y después se reconciliaron, sin casarse nuevamente, aunque conviviendo en el inmueble objeto de este pleito. La sentencia de divorcio declaró disuelta la sociedad conyugal al día 30 de octubre de 2.003. El inmueble fue adquirido el 01 de septiembre de 2.004, mediante escritura pública pasada ante el notario V., siendo la vendedora la Sra. R.D. y la compradora M.C. SA.
- Otro dato que no debe perderse de vista es que M.C. SA fue constituida en abril de 2.003 por dos únicos accionistas: C.H.B. y A.C., padres de H.B.. En 2.013, se registra que H.B. titulariza 114 acciones de la sociedad y G.R. posee 6 acciones (ver pericia contable, fs. 648 y vta.). Esta Sra. R. no es la demandada. Es otra persona ajena a este pleito que, según lo expone la accionada en su apelación, es o ha sido pareja de H.B.
- La Sra. S.R. dijo en su contestación: *“el inmueble adquirido simuladamente por M.C. SA fue comprado con dinero que la actora (sic) y el Sr. H.B. tenían ahorrado y con otra suma de dinero que recibieron de una permuta en la cual entregaron otra vivienda de propiedad del matrimonio, y que había sido inscripta como bien de familia”* (fs. 239 vta.). Evidentemente cuando dice “actora”, se refiere a ella misma, que en este pleito reviste el carácter de “demandada”.
- Señala que ninguna prueba tenemos relativa a la venta de ese inmueble, con lo cual no hay posibilidad de hacer una trazabilidad del dinero que se habría obtenido como precio de esa operación de la que no hay constancia alguna.
- Según informa la perito contadora, los balances de M.C. SA dan cuenta que la compra del inmueble fue realizada mediante aportes de los dos socios. Al cierre del ejercicio 2.004, la sociedad les adeudaba a sus accionistas \$ 96.000 (fs. 616). Técnicamente, los accionistas otorgaron un mutuo a la sociedad para que ésta comprara el inmueble.
- También surge de la pericia contable, que M.C. SA entre octubre de 2.003 y diciembre de 2.014 ha realizado 17 operaciones de compra y de venta de inmuebles, agregando que los registros societarios dan cuenta que el origen de los fondos son dos: aportes de los accionistas y un préstamo hipotecario otorgado por Banco Credicoop en mayo de 2.004 para comprar un inmueble en el Barrio Dalvian. (fs. 616/617).
- Cierto es que M.C. SA presenta un capital social de \$ 12.000. Pero de ello no puedo deducir las conclusiones que la demandada enuncia. El problema de la infracapitalización originaria de las sociedades comerciales ha sido motivo de preocupación de la doctrina especializada, de la jurisprudencia y de la autoridad de contralor. Me remito a la Resolución General 9/2004 de la

Inspección General de Justicia, dictada cuando el organismo nacional estaba dirigido por Ricardo A. Nissen.

- En un artículo de reciente aparición, este destacado autor, junto a otro no menos notable en el campo del Derecho Societario, señala que hay numerosas entidades “constituidas por las dudas”, esto es, sociedades que se crean sin actividad alguna, para enervar cualquier acción judicial intentada en el futuro por cualquier tercero. Sociedades “pantalla”, sociedades “infracapitalizadas”, “desaparecidas”, “transvasadas” y las “sociedades sin empresa” (Martorell, Ernesto E.-Nissen, Ricardo A., “El proyecto de reforma de la ley general de sociedades y la lesión de valores comunitarios fundamentales”, La Ley 04/09/2019, 1). Es cierto, es un fenómeno que preocupa en todas las latitudes. Pero el problema aquí es otro.
- Hay suficientes indicios para suponer que H.B. adquirió el inmueble en cuestión, valiéndose de una sociedad integrada por sus padres. De lo que no hay prueba -ni siquiera indiciaria- es que tal adquisición haya sido efectuada con fondos de la sociedad conyugal que él había integrado con la demandada, la cual se hallaba disuelta al momento de la adquisición del inmueble.
- Destaco que del acuerdo de liquidación de sociedad conyugal, presentado en el proceso de divorcio, no surge la existencia de dinero alguno. Se podrá argumentar que el dinero puede haber existido y no haberse exteriorizado, pero lo cierto es que en nada fortalece la posición de la Sra. R. el hecho que en ese acuerdo no figure dinero en efectivo.
- Existen además exposiciones e intervenciones relativas a violencia de género. El problema es que, dada la especificidad de un proceso por reivindicación, se convierte en una inadecuada vía para el análisis de un fenómeno que trasciende el campo propio de una acción destinada a defender la existencia del derecho de dominio.
- En el modo en que el caso fue presentado por la accionada, serán los acreedores (terceros ajenos al acto que se acusa como simulado y al acuerdo simulatorio) quienes podrán perseguir la nulidad del acto jurídico, pero no la Sra. R.
- Es preciso poner de resalto, que no pierdo de vista que R. ha acusado a su ex-marido por violencia. De hecho, H.B. fue excluido del hogar familiar por orden judicial. Ahora bien, la señora sostiene que ambos decidieron poner el inmueble a nombre de esa sociedad. Entonces, ella presenta lo que sería un acto voluntario de ambos. Si el acto hubiese sido forzado por obra del ex-marido, la situación sería distinta, pero esencialmente diversa a la presentada por la demandada en su responde.
- Deja el tratamiento de la temática de prescripción, aunque reconoce que esa metodología es inversa a la usual. Obedece la decisión a que el tópico ofrece una serie de aristas que hacen que la prescripción no sea aquí lo patente que suele ser a la hora de resolver pleitos. Sin embargo, para terminar de tratar el caso y como ha sido motivo de abordaje en la anterior instancia, la prescripción extintiva sirve aquí como otra razón, que abona el rechazo de la defensa opuesta por la accionada. Ve, este punto, aunque quede como obiter dicta.
- Cuando la Sra. R. opuso excepción de nulidad por simulación en este proceso por reivindicación (19 de mayo de 2016), el tiempo de prescripción de la acción de nulidad de acto jurídico estaba más que cumplido. Reitero, en el mejor de los casos, dado que ni siquiera disponía de acción, por efecto del precitado art. 335 del Código de fondo.

- Al notificársele la demanda de autos caratulados: “M.C. SA/ R. S. p/ Desalojo”, que también tenemos aquí como prueba, la Sra. R. quedó anoticiada que, si hubo simulación en ese acto jurídico, M.C. SA se había propuesto desconocerle su derecho, con lo que indudablemente allí comenzó a correr el plazo de la extinción de la acción.
- El plazo de prescripción, tratándose de actos simulados, debe computarse desde el momento en que el titular ficticio pretende realizar actos de propietario real, con prescindencia del convenio oculto o dando fuerza de verdadero al contrato simulado (ver: Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit., p. 269/270 y la jurisprudencia citada por el autor).

6- Contra dicha sentencia la demandada plantea Recurso Extraordinario Provincial ante esta Sede.

II- AGRAVIOS DE LA RECURRENTE Y CONTESTACIONES.

A- RECURRENTE.

Considera que el fallo atacado es gravemente contradictorio por cuanto reconoce la existencia de simulación, pues admite que el Sr. H.B. es el verdadero propietario del inmueble, pero, sin embargo, rechaza la defensa de simulación y confirma la sentencia de primera instancia que hace lugar a la reivindicación.

Manifiesta la quejosa que de la simple lectura de la fundamentación del fallo en crisis, no queda duda alguna y así lo reconoce explícitamente el propio Juez de que ha quedado suficientemente probada la existencia de una interposición de persona en la adquisición del inmueble que se reivindica. M.C. SA no es la verdadera propietaria del inmueble. Los elementos de prueba que así lo corroboran son determinantes e incontestables, no son meros indicios. La nula actividad comercial (ni siquiera está registrada en ingresos brutos), las irregularidades societarias graves y no subsanadas, la confusión lisa y llana de único socio y presidente con la propia sociedad acreditan sobradamente este extremo y el uso y el destino de vivienda del inmueble que las personas involucradas efectivamente realizan.

Afirma la quejosa que la consecuencia jurídica lógica de admitir (como hace el a quo) que M.C. SA no es la verdadera titular del inmueble y que es una persona interpuesta por H. B. para la compra del inmueble, es que la Sra R. no tiene la obligación de

restituirle la posesión del inmueble puesto que resulta contradictorio y por ende arbitrario admitir que la sociedad no es la propietaria del inmueble, es decir que no tiene el derecho real de dominio sobre éste, ni el derecho a poseerlo, y al mismo tiempo obligar a la demandada recurrente a restituirle la propiedad.

Destaca que resulta arbitrario y contradictorio condenar a la Sra. R. a restituir la posesión a una sociedad comercial ficticia interpuesta, que nunca adquirió la posesión ni tiene derecho a ejercerla, lo que constituye un atropello a la verdad material y un enaltecimiento de la verdad formal que no puede tolerarse ni siquiera en el marco de un proceso civil, por cuanto las pruebas sobre la simulación son contundentes e insoslayables.

Continúa alegando la recurrente que la segunda contradicción de la sentencia en crisis es la calificación de ilícita que le atribuye a la simulación y los efectos que de ese carácter deduce. La supuesta ilicitud de la simulación no ha sido invocada en autos y mucho menos probada. Si M.C., parte de un acto simulado, y el Sr. H.B. oculto bajo esta sí pueden incoar una acción reivindicatoria para consolidar el beneficio, resulta inadmisibile que la demandada no pueda defenderse de esa acción alegando la simulación. Si el Juez ha concluido que la titularidad de M.C. es aparente, no puede permitir que el beneficiado por ella (Sr. H.B.) que fue también parte en el acto simulado, consolide el acto viciado en su favor, y al mismo tiempo negarle a la otra parte su defensa. Ese razonamiento es absurdo. Violenta gravemente el derecho de defensa, rompe el principio de igualdad de los litigantes y torna en inconstitucional la sentencia, además de mostrar un favoritismo que hace dudar de la imparcialidad del acto sentencial.

Afirma la recurrente que la sentencia se aparta manifiestamente de las circunstancias del caso y omite la valoración de pruebas esenciales y decisivas. En el caso, los indicios y presunciones adquieren una relevancia fundamental en la resolución del caso, y no puede prescindirse de estos con el facilismo y de manera tan categórica como hace el a quo.

Destaca la quejosa que la Sra. R. estuvo casada más de 7 años con el Sr. H.B., tuvo con él 2 hijos, continuó viviendo con él siendo su mujer luego de divorciados y trabajó con él en su empresa. Todos estos hechos están probados en el expediente principal. Toda

la administración y la gestión del patrimonio de la pareja estuvo siempre decidida, dirigida y ejecutada por el Sr. H.B. quien tomaba las decisiones. Todos estos indicios, pruebas y presunciones son serios, ciertos y concordantes para demostrar la simulación, pero el a quo solo da preponderancia al origen del dinero con que se adquirió el inmueble lo cual debe probar la Sra. R. como dice cerradamente en sus considerandos, pero no tiene en cuenta las circunstancias del caso, que las partes constituían una familia con 2 hijos, que el inmueble tenía como destino efectivo y probado vivienda familiar, que M.C. SA era solo una pantalla ficticia que nunca realizó actos de comercio, sociedad integrada por los padres mayores del Sr. H.B.

En el contexto descrito está plenamente justificada la inexistencia de contradocumento que acredite explícitamente la verdadera titularidad de la casa familiar. La exigencia del contradocumento no es absoluta, por ello tanto en el Código de Vélez como el vigente se prevé la posibilidad de prescindir del contradocumento si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de simulación.

Considera la quejosa que hay otros hechos y circunstancias probados que hacen aún más patente el motivo por el cual no existe contradocumento y que ello no puede invocarse como impedimento insalvable a la excepción de simulación planteada, entre los que enumera: **1)** la Sra. R. ha sido víctima de violencia de género, familiar y económica, al punto que el Sr. H.B. fue excluido del hogar por orden judicial; **2)** el expte N° 3XX del Primer Tribunal de Gestión (AEV) de donde surge que el Sr. H.B. indujo a la madre y a la abuela de la Sra. R. (dos personas mayores) a figurar como socias y directores de la sociedad comercial MT S.A. que se utilizó también por decisión de él como persona interpuesta para ocultar otra vivienda del matrimonio en el barrio D. La sentencia de ese expediente reconoció la existencia de simulación, el derecho de la Sra. R. al 50% del valor de esa vivienda como bien ganancial y peor aún, que las firmas de su abuela y madre (socias originales de MT S.A) fueron falsificadas en un documento de cesión de acciones a la propia hermana del Sr. H.B., la Sra. F. B. La omisión absoluta de toda consideración sobre este precedente vulnera el debido proceso y la defensa en juicio; **3)** la falsedad del documento de comodato (firmado entre M.C. SA y H.B. para que habite con su familia el inmueble en cuestión) que ya fue desestimado como título suficiente para exigir la

restitución del inmueble en el expediente de desalojo; claro está que el otorgamiento de actos insinceros para disimular un estado posesorio y de ocupación de la vivienda es un elemento indiciario fundamental que debe necesariamente tenerse en cuenta para resolver este conflicto; **4)** cercanía temporal que existió entre la sentencia de divorcio (24/5/2004) y la compra del inmueble por M.C. (1/09/04), por lo que el Sr. H.B. tuvo escasos meses para juntar el dinero para adquirir la vivienda. La proximidad entre las fechas es un indicio contundente sobre el carácter ganancial del dinero utilizado y acredita aún con presunciones la trazabilidad que el aquo exige. Ha quedado además descartado que el dinero perteneciera a M.C. SA hecho que surge de la pericia contable, de donde se acredita que la sociedad nunca tuvo el dinero para comprar el inmueble, y que éste fue adquirido por medio de un préstamo de los socios que también eran aparentes, lo que fue reconocido por el aquo y **5)** el acuerdo de divorcio y las circunstancias en que se firmó son un indicio grave de la violencia económica y del poder que el Sr. B. tenía sobre la gestión del patrimonio familiar.

Afirma que la sentencia es errónea en cuanto estima que la excepción estaría prescripta, puesto que la acción reivindicatoria es imprescriptible, también lo serán las defensas y excepciones que contra ella se pueden oponer. Sostener lo contrario implica afectar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal. Alega la recurrente que M.C. SA no tiene ni el dominio del bien, ni la posesión ni el derecho a poseer, por no ser la verdadera titular del bien, y por ello no tiene acción ni legitimación sustancial activa para reclamar la restitución de la posesión, ni la quejosa tiene la obligación de entregársela.

Concluye destacando que la protección jurídica de la vivienda familiar adquiere particular relevancia y por ello cualquier tesis restrictiva del derecho a protegerla debe ser rechazada.

B.- CONTESTACIÓN DE M.C. SA

1- Invoca el carácter restrictivo de la doctrina de la arbitrariedad conforme jurisprudencia de esta Corte. Refiere los antecedentes del anterior proceso de desalojo entre partes y sostiene el carácter ilegal de la posesión de la recurrente. Resiste argumentalmente los agravios en orden a la defensa del pronunciamiento de Cámara.

2- Destaca la recurrida que resulta ilógico que se pretenda atacar por vía de simulación, un contrato de compraventa legítimo, ahora bien la pregunta que debe formularse es si no se ha probado la pretendida simulación -advírtase que el Juez Inferior expresó que hay suficientes indicios para suponer que el Sr. H.B. adquirió el inmueble en cuestión; y no lo enuncia como una certeza como para hacer lugar a la defensa de simulación, expresando claramente que no hay prueba, ni siquiera indiciaria, que la adquisición del inmueble haya sido efectuada con fondos de la sociedad conyugal que el nombrado habría integrado con la demandada. Lo que dicho sea de paso, disolución y liquidación aludida, se produjo mucho antes de la adquisición del inmueble que se pretende reivindicar.

3- Cita en su defensa las conclusiones a que arribó la instancia de la apelación en el anterior juicio de desalojo.

C- CONTESTACION DE H.B.

Considera que no existe contradicción alguna en el razonamiento del inferior, razón por la cual no puede sustentar un fallo en meros indicios, que nunca fueron probados por la demandada recurrente, basado sólo en suposiciones y sustentado por un afán malicioso.

III- LA CUESTION A RESOLVER.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia de Cámara que confirmando la de la instancia anterior, admite la demanda de reivindicación entablada por M.C. SA, al considerar que no se probaron las excepciones planteadas como defensa y que la violencia de género alegada por la demandada no puede ser analizada dada la especificidad del proceso de reivindicación al afirmar la alzada que se convierte en una vía inadecuada para el análisis de un fenómeno que trasciende el campo propio de una acción destinada a defender el derecho de dominio.

IV- SOLUCION AL CASO.

Entiendo que el razonamiento de la sentencia recurrida, en cuanto excluye la cuestión de la violencia de género planteada por la recurrente en su análisis de la causa, implica un reduccionismo del caso al limitarlo en forma exclusiva al derecho real sobre bienes, sin advertir la situación patrimonial familiar que se ha configurado como consecuencia de la violencia económica en la cual se ha visto inmersa la recurrente. De tal forma, la sentencia atacada, realizó un examen carente de perspectiva de género, porque no encuadró el caso en un contexto de violencia económica.

Considero necesario entonces efectuar un análisis integral de la situación acaecida en autos, valorar los hechos y la prueba rendida con perspectiva de género, para poder así determinar si la defensa de simulación interpuesta por la mujer que aduce ser víctima de violencia económica por parte de su ex-cónyuge, reúne la entidad suficiente para enervar la acción de reivindicación con la cual se persigue que desaloje el inmueble en el que habita.

Comenzaré entonces con el análisis propuesto:

a) Hechos probados en la causa:

- Para fecha 2 de febrero de 2001 el Sr. H.B. y la Sra R.S. (ambos copropietarios) vendieron a la Sra B.G., la Fracción B de un inmueble del Dpto. de Luján de Cuyo constante de una superficie de 381,67 m² inscripto en la Matricula N° XXX9 del Registro de la Propiedad Inmueble.
- En octubre de 2002 la sociedad M.T. S.A. (integrada en principio por la madre y abuela de la Sra. R.) adquirió una vivienda en el Barrio D. ubicada en la manzana 31 casa b .-
- Para fecha 24 de abril de 2003 se constituye la sociedad anónima M.C. SA, cuyos dos únicos socios con 60 acciones cada uno eran C.H.B. y A.C. (padres de Héctor H.B.), con un objeto social amplio.
- El 8 de octubre de 2003 bajo escritura N° 48 pasada ante la Escribana S.B. se efectúa la venta del inmueble sito en calle C.S. (hogar conyugal). El mismo se

unifica con la fracción B ya vendida en el 2001 alcanzando una superficie total según título de 1827,42 m2. .

- El 31 de octubre de 2003 el matrimonio B.- R. inicia proceso de divorcio vincular por presentación conjunta.
- El 24 de mayo de 2004 el Primer Juzgado de Familia dicta sentencia de divorcio del matrimonio H.B. y S.R., quienes estuvieron casados por 7 años.
- Luego de dictado el divorcio se reconciliaron y volvieron a convivir casi inmediatamente obtenida la sentencia de divorcio (año 2004).
- La convivencia de los ex-cónyuges se produce primeramente en el Barrio D. (inmueble inscripto a nombre de MT S.A) y a partir del año 2005, luego de algunas refacciones, se mudan a la vivienda de calle C.L. del mismo barrio hasta el año 2006 en que el Sr. H.B. es excluido del hogar y continúa viviendo allí la Sra. R. con sus hijos.
- El inmueble que se intenta reivindicar (vivienda de calle C.L.) fue adquirido por la sociedad M.C. SA para fecha 01/09/2004.
- El 24/11/2005 la sociedad M.C. SA le facilita en préstamo de uso gratuito (comodato) el inmueble en cuestión al Sr. H.B., quien recién el día 14/06/2011 notifica en forma fehaciente al comodante su voluntad de hacer cesar el contrato de comodato firmado, dado que manifiesta no vivir más en el inmueble de calle C.L. y que el mismo se encuentra ocupado únicamente por su ex-esposa Sra. S.R.
- En el año 2011 M.C. SA inicia proceso de desalojo contra la Sra. R., el que fue desestimado por este Tribunal.
- El 12/06/2013 el Sr. H.B. adquiere la cantidad de 114 acciones. La sociedad M.C. SA hoy esta integrada por los socios H.B. (114) y G.R. (6 acciones) lo que totaliza las 120 acciones.

Los hechos hasta aquí narrados, en un análisis acotado y reduccionista, nos llevaría a la misma solución a la que arribó la Cámara y, en consecuencia, acoger la acción de reivindicación interpuesta.

No obstante, tal como adelanté, el único modo de analizar la causa es a través de una mirada integral de los hechos, de la prueba y de la situación patrimonial familiar en la cual se encuentran inmersos los ex-cónyuges, particularmente la mujer que denuncia las reiteradas maniobras cometidas por su ex-esposo para violar y perjudicar notoriamente sus derechos económicos. Conforme las pautas esbozadas no comparto la solución a la que arriba la sentencia de Cámara, en cuanto pone de manifiesto que el caso no debe ser analizado con perspectiva de género.

Al respecto considero que aunque se trate de una acción que involucra el derecho real de dominio, si la mujer demandada alega y arrima prueba sobre hechos de violencia psicológica y económica, la mirada del juez debe agudizarse para advertir si la desigualdad se ha configurado, si ha existido una relación asimétrica de poder, si ha existido abuso o aprovechamiento, no pudiendo en modo alguno excluir esta perspectiva en ninguna rama del derecho.

Debemos tener en cuenta la problemática de la violencia en las relaciones interpersonales, la necesidad e importancia de valorar los indicios y pruebas dentro del contexto e historial de violencia.

El control difuso de convencionalidad convierte a todos los jueces en guardianes de las convenciones de Derechos Humanos entre las que se encuentra la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Estos instrumentos recurren a fórmulas específicas sobre el derecho a la igualdad de las mujeres enfocadas a la no discriminación y al derecho a vivir una vida libre de violencia (Convención Belén Do Pará) que tienen que ser tenidas en cuenta al aplicar las leyes internas y al resolver los conflictos que involucren al género femenino.

“La Corte IDH insiste en que: (i) "la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos; (ii) la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de

impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. (iii) Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación (de la mujer) en el acceso a la justicia”. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - “Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de las mujeres” - Publicado en: RDF: 90, 19 - Cita Online: AR/DOC/1694/2019).

He sostenido al integrar la Sala Segunda de este Tribunal que “la Ley Nacional N° 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, precisa en el art. 16 incs. 1, 30 y 31 el otorgamiento a los órganos judiciales de amplias facultades para ordenar e impulsar la investigación y establece el principio de amplitud probatoria.” (CUIJ: 13-05062549-9/1 “Fc/ Di Cesare Morales Leandro G. p/ Abuso Sexual p/ Rec. Ext. de Casación).

En este mismo sentido, Di Corleto enseña «que la valoración probatoria jurisdiccional debe ser con perspectiva de género, es decir no es un estándar de prueba diferenciado, sino el mismo estándar directo e indirecto que supere cualquier sesgo discriminatorio y respetuoso de los derechos humanos de las mujeres» (DI CORLETO, Julieta, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en Di Corleto, Julieta, Género y justicia penal, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017).

En relación a la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, también he sostenido, que “La trascendencia de la Ley 26.485 radica no en conformar un estatus jurídico distinto aplicable a la mujer, sino que, mediante la capacitación dirigida a los funcionarios públicos y, en lo que aquí interesa, a funcionarios y magistrados del poder judicial, se otorgue una perspectiva para valorar contextualmente los elementos probatorios bajo el prisma de la igualdad consagrada en la normativa nacional. Ella debe estar despojada de estereotipos y prácticas relacionadas con

la cultura jurídica patriarcal-inquisitiva, plasmada en usos y costumbres que importaron, e importan, prácticas que impiden poner en contexto los medios convictivos al momento de su ponderación” (Expte N° 1304879723-1/1, caratulado: «F. C/Biscontin Tobares, Sergio Daniel P/Abuso sexual S/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN». Sala II SCJM 16/05/21).

En el mismo sentido señala la doctrina que “Juzgar con perspectiva de género implica conocer la influencia de los patrones socioculturales en la violencia contra la mujer. Para lograr juzgar con perspectiva de género se requiere reconocer que existen patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer y aceptar su existencia al momento de decidir” (MEDINA, Graciela, “Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?” – Publicado en: DFyP 2015 (noviembre), 04/11/2015,3 – Cita Online: AR/DOC/3460/2015).

Así se ha dicho que “casos como el presente deben ser juzgados con 'perspectiva de género', consistente en visualizar si en el caso se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente, ello a los efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar el concepto de 'categorías sospechosas' (sospechosas de sufrir discriminación) al momento de repartir el concepto de la carga probatoria, como cuando nos encontramos frente a mujeres, niños, grupos LGBTIQ y personas con discapacidad” (MACHADO, Claudia A. - “Cuando las nuevas configuraciones de la violencia de género exigen respuestas judiciales adecuadas” - Publicado en: DFyP 2019 (marzo) , 169 - Cita Online: AR/DOC/2160/2018) (LS 602-057).

Es dable destacar que los operadores jurídicos deben formarse para juzgar con perspectiva de género por cuanto la problemática de la violencia de género refleja una naturaleza transversal en los asuntos a resolver por los tribunales. Así todas las causas, de cualquier fuero, deben analizarse bajo la obligada mirada de género la que asume un cariz particular y coadyuva a una situación que sin perder de vista los elementos técnicos jurídicos que involucra la acción en trato se orienta al propósito de prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género.

Hay que asumir la problemática desde la complejidad y gravedad, entendiendo que es un fenómeno estructural al entramado social y que, como tal, resulta transversal en todos los ámbitos de interacción intersubjetiva.

En la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia desarrolló un modelo que permite a las personas juzgadoras de Iberoamérica, seguir unos pasos concretos que la orienten sobre las necesidades de identificar normativa, conceptos, pruebas y hechos, para generar una decisión judicial. Las razones para incorporar la perspectiva de género en una sentencia, las resume de la siguiente manera:

- a) Porque el logro efectivo de la igualdad es un mandato constitucional y convencional dirigido a quienes imparten justicia.
- b) Por lo establecido en resoluciones de las Cortes Internacionales, cumpliendo con el control de convencionalidad.
- c) Para que quienes realizan la labor de impartir justicia, traduzcan la normativa internacional en realidades para las personas (no quedarnos en el mero formalismo), lo que permitirá evidenciar el compromiso del Estado con la Justicia.
- d) Porque se evita la revictimización.
- e) Porque se evita que los conflictos lleguen a instancias internacionales.

En esta línea de pensamiento y conforme al marco convencional que regula la materia, la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia estableció las siguientes pautas de acción:

- Todas las personas integrantes de los Poderes Judiciales deben aplicar la perspectiva de género en el cumplimiento de sus funciones y en las relaciones interpersonales.
- Debe ser aplicado aún cuando las partes involucradas en el caso no lo contemplen en sus alegaciones.
- La materia del asunto e instancia en la que se resuelve no determina si se aplica o no la perspectiva de género. Desigualdades, asimetrías de poder, violencia y discriminación se pueden encontrar en casos que se estudian en cualquier etapa del proceso, ya sea este civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, agrario o mercantil. Se debe realizar un

análisis orientado a detectar estas situaciones, y si los resultados perfilan ese tipo de relaciones, la perspectiva de género ofrece un método para encontrar la solución apegada al derecho.

- La perspectiva de género se debe aplicar siempre, precisamente para reconocer las situaciones descritas.

-Por ello, en cada caso se debe hacer un análisis que permita detectar relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad (Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias).

En base a estas consideraciones, el caso no puede reducirse a una cuestión de derechos reales cuando lo trascienden hechos de violencia económica denunciados por la demandada y el debate se centra en el patrimonio de la sociedad conyugal aún pendiente de liquidación.

Es fundamental que al juzgar con perspectiva de género en los casos en que se resuelve sobre la discriminación contra la mujer o casos de violencia, se invierta la carga de la argumentación, es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir con el fin legítimo (CSJN Fallos: 332:433, considerando 6° y sus citas).

b) Violencia económica y doméstica.

La Ley 26.485 de protección Integral a las Mujeres en su art. 5 establece que la violencia económica y patrimonial es aquella que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) la limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

Señala Graciela Medina que “la violencia económica debe ser entendida como toda conducta orientada a afectar los derechos patrimoniales y económicos de la mujer llevando a cabo conductas que repercuten negativamente en su plan de vida e impidiéndole el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos” (Graciela MEDIA y Gabriela YUBA, “Protección Integral a las Mujeres Ley 26.485 de. Rubinzal Culzoni pág. 242). “La violencia económica contra la mujer adquiere múltiples formas, sobre todo en el matrimonio o relaciones de pareja cuando se distrae del patrimonio común, a través de maniobras fraudulentas, bienes que le corresponden a la mujer. Los ejemplos de violencia económica mediante fraude a los bienes de la mujer son múltiples (pág. 244 de la obra ya citada).

En este sentido, es de destacar que la violencia económica y patrimonial es un tipo muy presente en las relaciones matrimoniales y afectivas, constituyendo hasta un 40% de las denunciadas por las mujeres en Argentina, incluso del informe publicado en 2018 por la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) instituida en el ámbito de la Corte Suprema de la Nación, surge que la violencia de tipo económica y patrimonial fue denunciada por 36% de las mujeres afectadas; la psicológica 98%; la física 67% y que, en la violencia económica y patrimonial el 85% tiene un vínculo de tipo pareja con la persona denunciada: el 49%, son ex-parejas y 36% cónyuges, convivientes o novios (Violencia económica y patrimonial Año 2017 Oficina de Violencia Doméstica -OVD-. Ed. Octubre 2018).

Además, la Ley 26485 en su artículo 6 inc. 1 define que la violencia doméstica es aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que daña la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.

También se ha dicho que la violencia económica es entendida “como la serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres con relación al

uso y distribución del dinero, junto con la amenaza constante de no proveer recursos económicos, representando una de las formas de violencia que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres porque queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres (“*F., B. C/ C., J. S/ Aumento cuota alimentaria*”, Juzgado de Familia de Villa Constitución, Provincia de Santa Fe, 04/12/2017).

Es dable destacar que “(...) frente a conflictos entre particulares en los que haya antecedentes de conductas asimilables a violencia de género contra la mujer que es parte en el juicio, los jueces deben duplicar la prudencia, poner sobre la lupa el principio de autonomía de la voluntad previsto en el Código Civil, asegurar que el/la abogado/a de la mujer que padece la situación de violencia realice realmente una defensa "genuina" de los intereses de su asistida y tener en especial consideración al momento de resolver una perspectiva de género acorde a los principios que prevé la Ley de Protección Integral a las Mujeres N° 26.485 de orden público, nuestra Constitución Nacional y el ordenamiento internacional de derechos humanos (“Autonomía de la voluntad y violencia de género”, YANKIELEWICZ, Daniela L. y Olmo, Juan Pablo, Publicado en: DFyP 2014 (septiembre) , 84, Cita Online: AR/DOC/2795/2014).

c) La excepción de simulación

Conforme estas pautas que constituyen el marco normativo dentro del cual deben juzgarse los hechos invocados de violencia económica, junto con los principios que deben tenerse en cuenta a la hora de interpretar la prueba rendida, resulta necesario analizar la simulación que ha sido invocada como excepción por la recurrente.

Sabido es que “La simulación produce una apariencia que tiene la finalidad de defraudar maliciosamente los derechos de otro o, en contados casos, de simular una situación que no es ilícita en sí misma, pero que oculta un acto que se prefiere mantener escondido o guardado. La simulación es una divergencia consciente y acordada, por al menos dos personas, entre la declaración de voluntad y la voluntad real, es decir, entre la exteriorización y la voluntad real”. (Marcelo LÓPEZ MESA “Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos. De Hammurabi, pág. 305).

Vale recordar también que “La simulación opuesta como defensa, sin mediar reconvencción, tiene virtualidad suficiente para detener el progreso de la demanda si su existencia resulta probada” (CNCiv., sala D, E.D. 10-585) (Jorge MOSSET ITURRASPE “Contratos Simulados y Fraudulentos” Tomo I Contratos Simulados de. Rubinzal- Culzoni, pág. 277).

En forma específica respecto a situaciones de violencia de género, se ha señalado que “si el agresor....simula venta de bienes muebles o inmuebles, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, que perjudique a la víctima, dichos actos serán nulos por constituir violencia patrimonial” (MEDINA Graciela, “Protección integral a las mujeres, Ley 26.485 comentada”, pág. 242, Ed. Rubinzal-Culzoni).

La recurrente sostiene que su ex conyuge es el verdadero propietario del inmueble en cuestión y no M.C. SA. Señala que los elementos de prueba que así lo corroboran son determinantes e incontestables, no son meros indicios. La nula actividad comercial (ni siquiera está registrada en ingresos brutos), las irregularidades societarias graves y no subsanadas, la confusión lisa y llana de único socio y presidente con la propia sociedad acreditan sobradamente este extremo y el uso y el destino de vivienda del inmueble que las personas involucradas efectivamente realizan.

Señala también que no debe restituir la posesión del inmueble a la sociedad actora, por cuanto ésta no es la propietaria del inmueble, es decir, no tiene el derecho real de dominio sobre el mismo, ni el derecho a poseerlo, ya que su relación con la cosa es ficticia e interpuesta. Afirma que M.C. SA era solo una pantalla ficticia que nunca realizó actos de comercio, sociedad integrada por los padres mayores del Sr. H.B.

Para contextualizar la situación de violencia económica de la que señala fue víctima, sostiene que toda la administración y la gestión del patrimonio de la pareja estuvo siempre decidida, dirigida y ejecutada por el Sr. H.B. quien tomaba todas las decisiones.

Luego indica hechos y circunstancias probados que justifican la inexistencia de contradocumento, pero de los cuales surge la simulación planteada. Así refiere que ha sido víctima de violencia de género, familiar y económica, al punto que el Sr. H.B. fue excluido

del hogar por orden judicial; el expte N° XX3 del Primer Tribunal de Gestión (AEV) en donde se reconoció la existencia de simulación respecto de otro inmueble, el derecho de la Sra. R. al 50% del valor de esa vivienda como bien ganancial y peor aún, que se falsificaron las firmas de su abuela y madre (socias originales de MT S.A) en un documento de cesión de acciones a la propia hermana del Sr. H.B., la Sra. F.B. Señala también que debe valorarse la cercanía temporal que existió entre la sentencia de divorcio (24/5/2004) y la compra del inmueble por M.C. SA (1/09/04), por lo que el Sr. H.B. tuvo escasos meses para juntar el dinero para adquirir la vivienda, habiendo quedado acreditado además, que la sociedad actora nunca tuvo el dinero para comprar el inmueble. Finalmente invoca el acuerdo de divorcio y las circunstancias en que se firmó, lo que constituye indicio grave de la violencia económica y del poder que el Sr. B. tenía sobre la gestión del patrimonio familiar.

Todos estos elementos probatorios invocados por la recurrente para fundar la simulación que alega, surgen objetivamente en la causa y en las conexas (AEV), los que deben analizarse en forma integral y no aisladamente. En dicho análisis, la violencia económica a la cual el Sr H.B. sometió a su ex esposa se avisora como un hecho indiscutible, como así también la clara intención que motivó sus actos para defraudar los derechos patrimoniales y económicos de la quejosa dentro y fuera de la sociedad conyugal.

Vale tener presente que en la apreciación de la prueba en la excepción de simulación planteada, el Juez goza de libertad en la estimación de los elementos constitutivos de la simulación alegada y “esta libertad se hace derivar del hecho de que los elementos de convicción están constituidos casi exclusivamente por presunciones” (CNCivi, Sala C, G.F., 215-353) y que “frente a la imposibilidad de una prueba directa o determinada, para probar la simulación, el juez debe ponderar esmeradamente el conjunto de las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores de cada caso y apreciarlas con soberana facultad para interpretar el animus” (SCJ de Tucumán, LL 44-602) (Jorge MOSSET ITURRASPE, “Contratos Simulados y Fraudulentos” Tomo I Contratos Simulados de. Rubinzal- Culzoni pág. 292).

En este contexto, el plexo probatorio obrante en la causa me convence de que la sociedad M.C. SA no tiene legitimación sustancial activa para interponer la acción reivindicatoria por cuanto ha existido simulación en el acto de compraventa lo que invariablemente alcanza para enervar su legitimación. El hecho de que la acción intentada se refiera al derecho real de dominio sobre un inmueble, no me impide advertir las demás cuestiones que subyacen los límites de una simple acción real y que involucran los derechos patrimoniales de una mujer que ha sido víctima de violencia económica por parte de su ex-esposo.

Si bien es cierto que los cónyuges iniciaron demanda por divorcio vincular el día 30 de octubre de 2003 bajo los autos caratulados: “H.B. y R.S. p/ Divorcio Vincular consensual”, obteniendo sentencia en fecha 24 de mayo del 2004; hay una serie de sucesos que deben ser juzgados en un proceso de carácter liquidatorio, no en una acción real limitada a un inmueble particular.

Los cónyuges mientras estuvieron casados vivieron en Chacras de Coria, en un inmueble que constaba de dos fracciones: el título I de 1445,75 mts. inscripto en la matrícula XX6 a nombre de H.B. el que fue adquirido el 17/04/00 (durante el matrimonio) y el título II constante de 381,67 mts. a nombre de ambos conyuges. Las 2 fracciones son vendidas a la misma persona y unificadas en su venta a la Sra. B. a quien se le trasmite para fecha 8/10/03 la totalidad de la propiedad. La venta se realiza unos días antes de que los cónyuges presentaran el divorcio, ya que el mismo lo efectúan el 31/10/2003. Lo obtenido por esa venta fue recibido por la sociedad conyugal sin determinar su distribución.

Cuando se realiza el análisis integral de la prueba se advierte que la formación de sociedades para la compra de bienes inmuebles pudo ser una maniobra utilizada, con el ánimo de evitar que el matrimonio tuviera bienes a su nombre, lo que en mucho excede el conocimiento de la acción en examen.

Aun sin haber una declaración definitiva del derecho (tema sobre el que me abstendré de cualquier anticipo de opinión), esta Sala debe tener presente que entre las alegaciones de la recurrente y la prueba ofrecida se halla el juicio caratulado: “R.S. c/ G.M. y otros, por simulación” (AEV 234 de este recurso), con sentencia de primera instancia que

acoge la acción. La causa versa sobre la adquisición de un bien inmueble por parte del señor H.B. a través de una sociedad anónima denominada MT cuyas acciones, al inicio, fueron titularizadas en su totalidad por la madre y abuela de la recurrente (señoras F.R. y D.F.) y posteriormente se registra la transferencia del paquete accionario a terceros, entre ellos una hermana del señor B. Ahora bien, en el proceso individualizado, que se tiene a la vista, obra una pericia caligráfica del Cuerpo Médico Forense sobre las firmas con que se instrumentó la transferencia que concluye: “Las firmas dubitadas, obrantes en el material cuestionado no se corresponden con el grafismo original de las Sras. N.F.; S.R. y C.D.”. Ello se refiere a la verificación de la falsedad de las firmas correspondientes a las Sras. N.F., S.R. C.D. insertas en el Registro de Acciones que se encuentran agregadas a fs. 23/25 de la Pieza Administrativa N° 00015, año 2.002, de la Dirección de Personas Jurídicas, Tipo E, copia 00, D-8, sobre conformación e inscripción de MT S.A., iniciado el 08/04/02, remitido al Tribunal como AEV. Este proceso se encuentra con sentencia de primera instancia y tramitando la apelación en la Cámara.

Esa pericia rendida, si bien no es dirimente en esta causa, demuestra una concertación dirigida al ocultamiento de bienes mediante procedimientos carentes de licitud, que trasuntan la voluntad de sustraer de la liquidación de la sociedad conyugal bienes adquiridos durante su vigencia. Ello implica necesariamente concluir que existe en el ánimo del ex-cónyuge de la recurrente una operación dirigida a evitar que queden incorporados a la sociedad en liquidación bienes que conformaron el patrimonio común. Esa operación, al menos en el caso de la sociedad MT, no reparó en incurrir en hechos de falsedad como el descripto.

Por otra parte la trazabilidad de la venta del inmueble de calle C.S. consta en el expediente AEV XX8 venido a esta causa y el cual se ha compulsado a los efectos, ello en cuanto a los datos que se leen en la escritura de venta y matrícula de dominio. Así las cosas, la afirmación de la sentencia de Cámara en cuanto a que no existe prueba respecto a dicha trazabilidad, no se ajusta a las constancias objetivas que surgen de expedientes judiciales, ni mucho menos hace aplicación del principio ya citado conforme al cual, en casos de violencia, se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que

probar lo contrario (CSJN Fallos: 332:433, considerando 6° y sus citas) (MEDINA Graciela, “Juzgar con perspectiva de Género, AR/DOC/3460/2015).

Respecto de la sociedad M.C. SA, ocurre algo similar a lo observado con la sociedad MT, por un lado figura a nombre del matrimonio H.B.-C. (padres de H.B.) y luego con el pasar de los años las acciones fueron adquiridas por el Sr. H.B. (114 acciones) y R.V. (6 acciones). Claro está que si la sociedad M.C. SA tenía por fin la compra de inmuebles para que los socios (H.B.-C.) pudieran alquilar y poder soportar mejor su vejez, conforme lo manifiesta el ex-conyuge al contestar la integración de litis, resulta llamativo que años después de su constitución social sea el Sr. H.B. (hijo) quien adquiera 114 acciones, lo que lo transforma hoy en el accionista mayoritario.

La alzada afirma que existen suficientes indicios para suponer que H.B. adquirió el inmueble en cuestión, valiéndose de una sociedad integrada por sus padres. Pero en ese sentido sostiene que no hay prueba -ni siquiera indiciaria- que tal adquisición haya sido efectuada con fondos de la sociedad conyugal que él había integrado con la demandada, la cual se hallaba disuelta al momento de la adquisición del inmueble. Si bien es cierto lo que afirma la Cámara respecto de la falta de prueba sobre la ganancialidad del inmueble en cuestión, al analizar el caso con perspectiva de género y en ese contexto de violencia económica, es el excepcionado quien debe demostrar el origen de los fondos con los que se adquirió el inmueble. Por lo tanto la obligada mirada de integral de la problemática, en el contexto de violencia económica y patrimonial hacen que en la causa estos indicios tomen la fuerza necesaria para enervar la acción intentada.

También debe mencionarse que no existe constancia de liquidación de la sociedad conyugal como asevera el Sr. H.B. en su contestación de excepción e integración de litis, simplemente se declara disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día 30 de octubre del 2003. De hecho el denuncia de bienes acompañado con la presentación del divorcio ha sido observado por la Sra. R. respecto de bienes que no fueron denunciados como pertenecientes al acervo conyugal y encontrarse a nombre de otra sociedad MT S.A, lo que hasta la fecha no ha sido resuelto según lo que se puede visualizar en la página oficial del Poder Judicial. Allí también se denuncia el maltrato psicológico, financiero y las

amenazas de vida por su ex-cónyuge. En efecto para fecha 2 de febrero de 2009 en los autos caratulados: ``H.B.; R.S. P/DIV. VINC.” se dispuso la suspensión del procedimiento en torno a la pretensión cursada a fs. 118/120 respecto del inmueble inscripto en la matrícula XX8 folio real en el Registro de la Propiedad, hasta tanto se dicte resolución definitiva en el juicio de simulación iniciado en el 11 Juzgado Civil, autos caratulados: ``R.S. c/G.M. y Ot. P/ Simulación”. Así también se ordenó la continuación de los procedimientos a los efectos de resolver la oposición al convenio de división de bienes planteada a fs. 118/120. Luego de varios años, de marchas y contramarchas en la causa no se advierte la resolución de ese conflicto.

En la causa principal obra informe elaborado por la Dirección de la mujer, género y diversidad del Poder Judicial (fs. 829/831 vta.) donde advierte que la situación esbozada por la Sra. R. ante esa dirección se encuadra en principio en el supuesto de violencia patrimonial prevista en el artículo 5 inciso 4° apartado b), al ser privada por el Sr. H.B. de la propiedad del bien inmueble adquirido y, de violencia psicológica (artículo 5 inciso 1°) Ley N° 26.485, toda vez que solicitó medidas de protección en el fuero de familia a su favor y de sus hijos, por el temor que padeció por amenazas de muerte proferidas hacia ella por su ex esposo, quien era comprador de armas de fuego y practicaba tiro.

Claramente existen en la causa razones suficientes para considerar la existencia de una problemática familiar, con violencia económica y patrimonial ejercida por el ex-marido hacia su cónyuge aún después de disuelto el vínculo, defraudando derechos patrimoniales, lo que se enmarca bajo la modalidad de la violencia doméstica y económica.

La pericia contable que obra a fs. 615/618 y las observaciones contestadas a fs. 647/649 y vta. de los autos principales denotan un gran flujo de compra y venta inmobiliarias, (17 en total, 9 compras y 8 ventas) restando sólo a nombre de la sociedad dos inmuebles en el Barrio D., según los datos aportados en la pericial.

El caso en estudio conforme la constitución hoy de M.C. SA se reduce a una acción reivindicatoria de un cónyuge contra el otro sobre el inmueble en el que residieron los mismos voluntariamente y en función de un comodato otorgado por la sociedad a su

actual socio mayoritario, quien recién en el año 2011 informa a la sociedad comodante que ya no reside en ese inmueble; cuando su real cese de habitación se produjo en el año 2006 al ser excluido del hogar por una medida judicial que luego fue revocada.

Debo advertir que la demandada no ha pretendido la anulación de la escritura de transferencia, sino que únicamente se ha opuesto a la procedencia de la acción reivindicatoria, utilizando como defensa los cuestionamientos a la veracidad del acto de transferencia del inmueble en razón de la persona adquirente.

Por ello, no resulta necesaria la intervención en la causa de quien aparece como vendedor en el acto originario, al que el resultado de este proceso nunca le será oponible. Al respecto explica Hernán J. Martínez que en materia de simulación, casi uniformemente se ha sostenido la necesidad del litisconsorcio. Sin embargo, advierte la necesidad de formular algunas precisiones: si la simulación es hecha valer por vía de excepción, no es necesaria la formación del litisconsorcio, puesto que entonces el fallo no vale más allá del fin que se persigue con la excepción. Piensa el autor citado que es la solución idónea, puesto que la alegación de simulación como defensa vale como argumento de fondo para el rechazo de la demanda, y no pretende como objeto principal la declaración de simulación (“Procesos con sujetos múltiples”, de. La Roca Bs As 1987, T° 1 pág. 164 y ss).

En igual sentido Héctor Cámara había manifestado que cuando la simulación es opuesta como excepción, no es necesaria la presencia de todas las partes para integrar la relación procesal, puesto que es bastante para que la litis se trabe legítimamente, la comparencia del excepcionante y de quien fundándose en el negocio ficto pretende ser titular de un derecho (“Simulación en los actos jurídicos”; Depalma Bs. As., 1944 pág. 455).

En resumen, debe concluirse que en las relaciones de pareja propias del matrimonio disuelto existió una subordinación económica de características violentas, que quedaron expuestas en hechos de la naturaleza del descripto conforme a la prueba acercada al caso.

Es evidente que las partes en este juicio, una sociedad anónima reivindicante y la recurrente demandada quedaron atrapadas en esa voluntad de excluir bienes del proceso liquidatorio de la sociedad conyugal, en tanto como surge del examen contable de movimientos de capital de la entidad comercial no era esta la que en verdad adquiriría los bienes, de donde debo concluir que lo hacía quien fuera cónyuge de la recurrente, que hoy titulariza la casi totalidad de su capital accionario.

d) La prescripción de la excepción de simulación.

En primera instancia, el Sr. H.B. opone excepción de prescripción de la defensa de simulación, a tenor de lo dispuesto por el art. 2562 inc. a), teniendo en cuenta el cómputo del plazo como lo prescribe el artículo 2563 incs. b) y c) del CCCN, debiendo tener como comienzo de inicio del plazo de prescripción la fecha de escrituración 1/9/2004 dado que la demandada plantea que desde la compra del bien inmueble tenía conocimiento de la simulación. La sociedad actora adhiere a este planteo de prescripción.

En primera instancia la cuestión es tratada y adhiere a la postura mayoritaria de la doctrina, cuyas consideraciones comparto, que concluyen en la imprescriptibilidad de la defensa de nulidad del acto simulado cuando ella es incoada como excepción sustancial, especialmente cuando implica una violación de orden público.

Lo así resuelto no fue modificado en la Cámara, la cual sólo mediante un obiterdictum hizo consideraciones al respecto en la sentencia que puso fin a la apelación, pero sin que el rechazo de la prescripción fuera modificado en la parte resolutive.

Ello exime al Tribunal de exponer conclusiones en torno a la excepción de prescripción, cuyo rechazo, en definitiva, ha quedado resuelto en la instancia de origen.

En este sentido afirma Cifuentes que cuando se trata de nulidad absoluta, ninguna duda cabe que no es admisible la prescripción de la acción, y por lo tanto, tampoco de la excepción; que hay mayoría de opiniones que extienden la imprescriptibilidad a la nulidad relativa opuesta por vía de excepción. Que siguiendo la regla temporalia ad agendum, perpetua ad exipiendum, es principio extendido en la legislación comparada y su

doctrina, que las excepciones duran aún después de prescripta la acción. Que sería inoportuno imponer a la parte interesada en un tiempo dado, la carga de desarrollar a toda costa la decisión de anulación del negocio, cuando la parte contraria no pretenda la ejecución de éste; mientras la otra parte permanezca inactiva, no hay motivo para que el interesado actúe. Esta es la solución que acoge mayoritariamente la doctrina (conf. CIFUENTES, Santos, en Belluscio-Zanoni: “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”; Astrea, Bs. As, 1982, T° 4 pág. 749/750).

En similares términos se pronuncia Jorge A. Carranza, ante la necesidad de realizar el principio de justicia, aún a costa de la quiebra momentánea del principio de seguridad, para la plena satisfacción de las finalidades perseguidas por la excepción de nulidad y atenta la ausencia de un régimen de prescripción expreso para ese particular linaje de defensas (“La nulidad como excepción”, en “Examen y crítica de la reforma del Código Civil”, obra colectiva coordinada por Augusto M. Morello y Néstor L. Portas; de. Platense, La Plata, 1971, T°1, p. 367/372).

También Julio César Rivera y Anahí Malicki sostienen esta posición y mencionan entre quienes adhieren a ella, a Moisset de Espanés, Buteler Cáceres, Llambías y la conclusión de las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil-Santa Fe, 1977 (conf. “Instituciones de Derecho Civil- Parte General”; Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs. As., 2004, T° II, pág. 879 y ss) (Autos N° 12.028/321451 “Sanchez Rubén c/...” Cámara Segunda de Apelaciones Segunda Circunscripción Judicial Mendoza).

Por lo que en este punto adhiero a las consideraciones realizadas por la primera instancia, en opinión que comparto.

e) Conclusiones:

En virtud de todo lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar el Recurso Extraordinario Provincial incoado por la Sra. R., revocar la sentencia recurrida y en su lugar rechazar la demanda de reivindicación interpuesta por la sociedad M.C. SA puesto que existen serios indicios que me convencen de la simulación denunciada en autos la que logra enervar la legitimación activa de la acción reivindicatoria intentada.

Entiendo que la problemática atinente a la propiedad de este bien, así como los demás bienes en los cuales se han realizado maniobras dolosas para defraudar los derechos de la Sra. R., deben resolverse en forma conjunta en la liquidación judicial de la sociedad conyugal, a los fines de no incurrir en sentencias contradictorias que puedan lesionar derechos y garantías constitucionales.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. GOMEZ y LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Tercera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 861/871 de los autos caratulados: "M.C. SA C/ R. S. P/REIVINDICACION". En su lugar se dispone acoger la defensa de simulación interpuesta por la demandada.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. GOMEZ y LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

Conforme lo dispuesto en las cuestiones anteriores, las costas deben ser impuestas a la sociedad recurrida por resultar vencida.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. GOMEZ y LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 14 de junio de 2.021.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

I- Hacer lugar al Recurso Extraordinario Provincial interpuesto a fs. 19/26 de autos. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia dictada por la Tercera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 861/871 de los autos caratulados: “M.C. SA C/ R. S. P/REIVINDICACION” la que quedará redactada de la siguiente manera:

“1º) Hacer lugar al recurso de apelación presentado por la demandada y en consecuencia revocar los resolutive II.- y III.- de la resolución de fs. 698/713, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“...II.- Admitir la defensa de simulación y en consecuencia rechazar la demanda de reivindicación entablada por M.C. SA contra la Sra S. R. “III.- Imponer las costas a la parte actora vencida”.

“2º) Imponer las costas de la alzada a cargo de la apelada vencida.”

“3º) Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia hasta obre regulación en primera instancia.”

II- Imponer las costas a la parte recurrida vencida (art. 36 CPCCyTM).

III- Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto sean practicados en las instancias inferiores.

Notifíquese.

DR. JULIO RAMON GOMEZ DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro Ministro

DR. PEDRO J. LLORENTE

Ministro