

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO 84

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil seis, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P. y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, bajo la presidencia del primero de los nombrados y por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la Abog. AA contra la S.D. N° 762 de fecha 14 de octubre de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno.-

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;-----

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?-----

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?-----

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, VILLALBA FERNÁNDEZ y BUONGERMINI P.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO DIJO: La Abog. AA desistió expresamente del recurso de nulidad, a fs. 164 de estos autos. Consiguientemente, al no existir vicios o defectos que ameriten declarar la nulidad de la sentencia recurrida, corresponde tenerla por desistida de este recurso.-----

A SUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Buongermini P., manifestaron que votan en idéntico sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 762 de fecha 14 de octubre de 2004 el *a quo* resolvió: "1)

...///...

...///...

NO HACER LUGAR a la presente demanda promovida por MM contra CC y RR sobre NULIDAD DE ACTO JURÍDICO POR SIMULACIÓN, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2) IMPONER las costas en el orden causado. 3) ANOTAR..." (fs. 158).-----

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 164/166 vlto. Manifiesta al respecto que en autos se ha probado que el Sr. CC transfirió simuladamente a la Sra. RR el inmueble objeto de autos, que la Sra. MM vivió en aparente matrimonio con el Sr. Mendoza desde el año 1982, que el inmueble objeto de autos fue adquirido en el año 1985, en época de convivencia; y que la Sra. MM construyó la vivienda que sobre el inmueble se asienta. Sostiene que los derechos sobre el inmueble objeto de autos debían ser calificados como un condominio con interposición de personas, y los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1/92 son idóneos para configurar una comunidad de bienes gananciales. Relata los hechos sosteniendo que la Sra. MM inició a vivir con el Sr. CC alrededor de los 80, y que en el 1983 tuvieron un hijo, pudiendo adquirir un terreno a finales del año 1985. Luego, al deteriorarse la relación, relata que el Sr. CC, aprovechando el hecho de que la propiedad estaba a su nombre, la transfirió a un pariente político para perjudicar a su ex - esposa. Sostiene que esta realidad de la familia paraguaya promedio, que no sabe de leyes y donde las cosas importantes las decide el hombre, motivó la sanción de la ley 1/92, para proteger el concubinato. Por ello sostiene que, si conviven un hombre y una mujer por más de cuatro años, o si antes tienen un hijo, los bienes adquiridos durante esa convivencia son calificados como gananciales y cuando la relación se termina, se reparten por partes iguales. Pero concluye en que esto no es aplicable, porque a la época de la adquisición regía en el Paraguay el Código de

...///...

...///...

Vélez. Invoca así jurisprudencia argentina, y sostiene que podría incluso hablarse de sociedad de hecho, porque a la época no se requerían las formalidades del art. 1014. En base a esa jurisprudencia entiende que puede considerarse la cuestión como un condominio con interposición de personas con un contrato de mandato entre mandante y mandatario, por la parte que el mandatario no compra en nombre propio. Sostiene que, a través de los hechos demostrados, es claro que ambos aportaron dinero y esfuerzo para la adquisición de la vivienda familiar, sin *animus donandi* por parte de la mujer. Por ello sostiene que el fundamento fáctico existe para acoger dicha interpretación. Por otro lado, afirma que el Sr. CC no pudo probar que el inmueble objeto de la litis fuese propio, más allá del mero asiento registral, sino que se probó la adquisición gracias al esfuerzo conjunto de la pareja MM-CC, y también que la venta fue simulada; y agrega que tampoco se probó que el inmueble haya sido adquirido con dinero exclusivo del Sr. CC. Por ello alude que el hecho que el inmueble objeto de autos figurara a nombre del Sr. CC era una simulación lícita y la transferencia una simulación ilícita en perjuicio de los hijos. Por ello sostiene que el art. 84 de la ley 1/92 es perfectamente aplicable. Por ello sostiene que no puede inferirse que las leyes nuevas no pueden influir sobre situaciones anteriores simuladas. Por ello solicita la revocación de la sentencia en recurso.-----

Contesta los agravios la Abog. NN, sosteniendo que el inmueble siempre fue de la familia CC, salvo en la época en que fue transferido al Sr. EE para garantizar una obligación del padre de uno de los demandados, a quien luego la propiedad le fue devuelta. Por ello sostiene que el bien transferido siempre fue propio. Agrega que el fundamento del inferior es contundente, siendo imposible aplicar la ley 1/92 en la forma pretendida por la adversa, sosteniendo que en otro juicio ella reconoció expresamente la exclusiva

...///...

...///...

titularidad del Sr. CC. Reitera que el matrimonio es del año 1993, y el nacimiento de la menor del año 1990, sin embargo, la del hermano mayor es del 1983. Por ello sostiene que el recurso debe ser declarado desierto, y el inmueble es de propiedad de la Sra. RR. En estos términos solicita la confirmación de la sentencia recurrida.-----

Se discute aquí la procedencia de la acción de simulación intentada por la Sra. MM. Fundamentalmente, ella tiene como sustento el hecho de que el bien simuladamente transferido fue adquirido cuando ella ya se hallaba en situación de unión de hecho con quien luego fue su esposo, CC; por lo que la venta fue simulada a los efectos de sustraer el inmueble del patrimonio conyugal a ser disuelto.-----

Pero, como bien lo advirtió el inferior, la procedencia de la acción de simulación, de conformidad al art. 306 del Cod. Civ., requiere el perjuicio a un tercero o un fin ilícito, que sustentaría el interés jurídico en la acción en cabeza del demandante. En este caso, el perjuicio al tercero -y su interés concomitante- vendría dado por la sustracción del bien de la comunidad, lo que implicaría considerarlo como ganancial.-----

Sin embargo, esto, en principio y en relación con el hecho del matrimonio propiamente, no es así. Tanto el art. 31 inc. 1) de la ley 1/92, como el art. 193 inc. a) del Cod. Civ., anteriormente vigente, disponen claramente que son bienes propios de cada cónyuge los que cada uno de ellos tuviere en propiedad al casarse. Está claro que el matrimonio entre el codemandado y la actora se celebró en el año 1993, conforme con el certificado de fs. 7; mientras que el inmueble en cuestión fue adquirido por el Sr. CC en el año 1986, conforme se aprecia con la escritura de fs. 10/11. Entonces, por vía de la inclusión como bien de la comunidad

...///...

...///...

creada por el matrimonio, no existe modo de afirmar el carácter de ganancial del bien.-----

Sin embargo, alega la actora que con anterioridad al matrimonio existió una unión de hecho, un concubinato. En base a esto, e invocando los efectos patrimoniales de la unión de hecho previstos en la ley 1/92, específicamente en su art. 84, pretende considerar formada la comunidad de gananciales y por consiguiente configurado el perjuicio que la habilita a ejercer la acción de nulidad por simulación. Esto se hace, en claros términos, enalzada, a fs. 166 y vlto.-----

Empero, debe examinarse si la pretensión importa una aplicación retroactiva de la ley mentada y alegada como sustento de aquella, dado que la prohibición de retroactividad es categórica, y no solo tiene rango constitucional según el art. 14 de nuestra Carta Magna, sino que el art. 2 del Cod. Civ. legisla en tal sentido. Es decir, como de acuerdo con la propia actora su unión con el Sr. CC data del año 1982 (fs. 29), no puede aplicarse una legislación posterior sin violar este principio. Ahora bien, el mismo art. 2 del Cod. Civ. contempla una excepción, al permitir la aplicación de una ley a hechos anteriores solo cuando se prive a las personas de meros derechos en expectativa o facultades no ejercidas. La distinción entre ambos es desde luego relevante, para establecer el criterio de implementación. Tratándose de la definición de la situación patrimonial de un bien, la fecha de su incorporación al patrimonio -en este caso del demandado- será esencial para decidir sobre su carácter, así como sobre el interés que pueda argüir la parte actora sobre el mismo.-

No obstante lo dicho respecto de la Ley 1/92, que obviamente no es aplicable por razones de cronología, debemos examinar si el caso no cae bajo la regulación de otra u otras normas que si resulten aplicables conforme con

...///...

...///...

el tiempo en que los hechos tuvieron lugar. Así, tenemos la regulación de la unión de hecho en el Código Civil, antes de la derogación producida por la ley 1/92, la cual ya permitía la configuración de la unión de hecho; y la presunción de su duración toda vez que las relaciones hayan durado más de cinco años.-----

Es decir, ésta podría ser una de las normas que resulten pertinentes. En efecto, si se probase la convivencia durante el término de ley, o incluso la sola convivencia en los términos del art. 220 del Cod. Civ. -hoy derogado-; la nueva normativa civil establecida en dicho código vendría a consagrar un derecho antes inexistente -el derecho al reconocimiento de los efectos del concubinato-, lo que evidentemente puede aplicarse a uniones ya iniciadas antes de la ley nueva especial, esto es, la Ley 1/92. El Cod. Civ. Sin embargo entro a regir recién a partir de enero de 1997, por tanto no puede aplicarse a situaciones y a derechos consolidados y definidos con anterioridad, como lo es la situación dominial del inmueble objeto de la simulación. -----

Existe aun una norma que es relevante al caso y que debe integrarse a la interpretación del mismo, la Ley N° 1.215/86, Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW por sus siglas en ingles-, que permite una lectura un tanto diferente de las relaciones familiares extraconyugales con carácter de permanencia o estabilidad y su repercusión patrimonial entre las partes. Esta norma fue, como su fecha lo señala, posterior al Código de Vélez y además de rango superior, pues consiste en un Tratado internacional. Los Tratados y Convenios internacionales tienen y han tenido prelación sobre la ley nacional -aun la codificada- tanto en la Constitución de 1967 como en la hoy vigente, de 1992. Por ende modifica aquel Código. Es, pues a la luz de esta

...///...

...///...

Convención que debe hacerse el análisis. Pasaremos, pues, a su estudio.-----

A los efectos de la mentada Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre el hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.-----

Desconocer el aporte que el trabajo de la mujer en el hogar, independientemente de su estado o situación de casada o soltera, significa para la formación de la masa de gananciales constituye sin duda una expropiación del trabajo de la mujer en beneficio del varón y un enriquecimiento indebido a favor de éste. Normalmente no se desconoce el aporte que se hace al patrimonio de otro. Hacerlo así porque se trata de la mujer y de relaciones privadas, esto es, familiares, es desigualitario en términos de equidad de género. Tampoco se desconoce en la ley formal el aporte que hace la mujer casada al patrimonio familiar, por ello la ley presume ese aporte y crea la comunidad de gananciales entre esposos. Desconocerlo solo porque se trata de mujer soltera también es desigualitario en términos de equidad de género. Ambas cosas resultarían en una evidente discriminación y una violación del artículo precitado, máxime, considerando que la mentada norma exige en todo caso no distinguir a la mujer ni privarle de sus derechos sólo por la situación o estado civil en que se encuentre, en este caso, de soltera para la ley civil.-----

Esta situación no solo se halla prevista genéricamente en el art. 1 de la Convención de marras, sino que su artículo 16, en su inciso h), prevé expresamente la

...///...

...///...

necesidad de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos a cada uno de ellos en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso. A mayor abundamiento, dicho artículo no limita la protección contra la discriminación en el matrimonio, sino que la extiende a "todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares".-----

Se entiende, pues, que la interpretación de la normativa civil, a la luz de dicha norma internacional, permite construir un sistema de participación de la mujer en los beneficios económicos derivados de la vida en común, sobre la base del aporte del trabajo doméstico y de crianza del hijo habidos en común durante la convivencia -AA (fs. 5)- que es atribuido a la mujer y que en este caso, había aportado desde la fecha de la convivencia.-----

Esta norma entró en vigencia, en nuestro país, el 28 de noviembre de 1.986. El inmueble fue adquirido en fecha 5 de diciembre de 1.986. Se entiende, pues, que como el inmueble fue adquirido luego de la vigencia del Convenio, su situación dominial quedará determinada por la aplicación de éste y de los principios allí consagrados.-----

La convivencia en común desde antes de la adquisición se halla probada en modo claro. El propio padre, CC, declaró el nacimiento de AA, habido en común con MM en el año 1983, según lo acredita el certificado de nacimiento de fs. 5. Esto se confirma con las deposiciones testificales que se rindieron en autos. La Sra. VV, quien conocía tanto a la actora como a los demandados desde temprana edad, desde la primaria al Sr. CC y desde la secundaria a la Sra. MM declaró que los mismos vivían en concubinato desde el año 1983 hasta el año 1993 (fs. 88). En el mismo sentido depone la Sra. LL, sosteniendo que compró la casa en las vecindades de la residencia de las partes hace 19 años, es decir,

...///...

...///...

aproximadamente en el año 1984, y ellos estaban ya viviendo en concubinato en dicha casa (fs. 98).-----

Incluso soslayando la testifical de fs. 99, que de todas maneras coincide en la larga data de la convivencia, que puede inducir a dudas por la razón de los dichos -la Sra. KK declara su conocimiento en base a comentarios de peluquería, y vive en el barrio recién desde el 1995-, la testifical de la Sra. PP (fs. 100), también coincide en señalar el concubinato desde antes del matrimonio, en la tercera pregunta. No caben dudas, de esta manera, que la convivencia existió desde antes de la compra del inmueble, por lo que el aporte a la economía doméstica y a la crianza de los hijos al que aludíamos *supra*, a la luz del Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, no puede ser desconocido. Se entiende así que el bien, como fue adquirido luego del inicio de la vida en común, pertenecía o pudo pertenecer a la comunidad, y que la mujer tiene o tendría un derecho a la cosa y, por ende, un interés legítimo y propio en la acción de simulación.----

Y a esto no obsta lo alegado por el demandado CC, en el sentido de que el inmueble habría pertenecido con anterioridad a su padre ZZ. Es cierto que aparece una escritura de transferencia (fs. 48/52) a favor del Sr. ZZ, el mismo volvió a vender el inmueble a favor del Sr. WW, según la escritura de fs. 54/56, en fecha 7 de marzo de 1986, y es de este propietario, WW, de quien compra la propiedad CC, según el título de fs. 10/11. Pero en ninguno de estos dos actos aparece la demostración o tan siquiera la alusión de que la venta se hace para garantizar una deuda, como lo afirma el demandado a fs. 58. Y aunque así lo fuere, tampoco esto alcanza a destruir el aporte económico de la mujer a la convivencia doméstica y la consiguiente contribución para el pago del precio del inmueble, hecho por el Sr. CC.-----

...///...

...///...

Debemos, pues, comprobar la existencia de la simulación, que en el relato de la actora se configura como un acto de mero oropel, que no encubre ningún otro acto. En otros términos, estaríamos ante una simulación absoluta, es decir, ante un acto irreal. Acreditado, pues, el perjuicio que el acto causaría al tercero, debemos determinar si concurre el acuerdo entre las partes y la existencia de una declaración de voluntad ostensible y otra oculta, conforme al art. 306 del Cod. Civ., situación que puede determinarse en base a todo medio de prueba, conforme al art. 310 del Cod. Civ., al ser la actora tercera respecto del acto simulado.-----

No caben dudas de que la compradora, RR, es pariente de CC. SS es madre de CC, conforme a la partida de nacimiento de fs. 4, y también de DD, conforme a la partida de fs. 3, con lo que CC es hermano de DD, que fue reconocido por JJ como hijo, según nota marginal de esa misma acta. DD, hermano de CC, se casó con RR, conforme al certificado de fs. 9. Las partes del acto que se pretende anular, que se halla instrumentado a fs. 19/22, pues, son cuñados. Se encuentra configurada una de las presunciones que, según pacífica orientación jurisprudencial, permite inferir la existencia de simulación: el parentesco entre las partes del acto atacado.-----

Por otro lado, la fecha de venta del inmueble, 23 de agosto de 2000, es de dos meses después del inicio del juicio de disolución y liquidación de la comunidad conyugal, conforme se aprecia con el cargo de fs. 3 vlto. de las compulsas del mismo, que corren por cuerda. El mismo testimonio de la demanda de desalojo promovida por la compradora, RR, en fecha 29 de marzo de 2001 (fs. 27), demuestra que ella nunca entró en posesión del inmueble vendido. Y no solo eso, sino que el vendedor continuó en la posesión del inmueble, porque él mismo, CC, se opuso a la

...///...

...///...

destrifasicación de la instalación eléctrica en fecha 5 de junio de 2001, mucho después de la venta (fs. 12), que, recordamos, se realizó el 23 de agosto de 2000.-----

Las presunciones que, tradicionalmente, han permitido acreditar la existencia de acuerdo simulatorio entre las partes, pues, se cumplen todas en autos. Transferencia entre parientes, a la que no sigue una toma de posesión efectiva del inmueble por parte del comprador, mientras que el vendedor sigue comportándose como el dueño, además de una cercanía temporal a la demanda de disolución de la comunidad conyugal, que hace presumir la intención del vendedor de sustraer el bien a las consecuencias de dicho juicio.-----

Se desprende, pues, que los requisitos del art. 306 del Cod. Civ. se configuran en su totalidad; existe divergencia entre la declaración de voluntad ostensible y la voluntad real, así como acuerdo simulatorio y perjuicio al tercero, que es la actora. La sentencia apelada, en consecuencia, debe ser revocada y debe declararse la nulidad de la transferencia hecha por a , por ser absolutamente simulada y perjudicar derechos de terceros, privándole así de efectos.-----

En cuanto a las costas, el inferior decidió su imposición por su orden, de conformidad al art. 193 del Cod. Proc. Civ., fundando la decisión en el hecho de la interpretación de la ley en cuanto a su aplicabilidad temporal. Por los mismos fundamentos, que se explicitan en el considerando de la presente resolución y los argumentos que se expusieron, a los que agregamos la aplicación del Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que fue aprobado con una antelación de días respecto del acto atacado, es lógico que la actora tuvo razón fundada para litigar y la demandada para creer en la legitimidad de su acto. Con lo que, también

...///...

...///...

en esta instancia y de conformidad al art. 193 del Cod. Proc. Civ., se decide la imposición de costas por su orden.-

A sus turnos los Dres. Villalba Fernández y Buongermini P., manifestaron que votaban en igual sentido.--

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.-----

Ante mí:

SENTENCIA N°

Asunción, de de 2.006.-----

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;-----

R E S U E L V E:

TENER POR DESISTIDA a la recurrente del recurso de nulidad interpuesto.-----

REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia, declarar la nulidad de la transferencia efectuada por a favor de, privándole de efectos conforme con los considerandos expresados en el exordio de esta resolución.--

IMPONER las costas por su orden.-----

...///...

JUICIO: "MM C/ CC Y RR S/ NULIDAD
DE ACTO JURÍDICO POR SIMULACIÓN".--

...///...

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma.
Corte Suprema de Justicia. -----

Ante mí:

...///...