------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M. A., H. J. c/ M. A., A. A. s/ Sumario"*** (Expte. Nº 13/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 207 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 181/187? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

**------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-**

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de tratar la apelación intentada a fs. 189 por el actor vencido en la instancia que precede, y enderezada contra la sentencia definitiva dictada a fs. 181/187 por el Sr. Juez del grado inferior, la que en lo sustancial, resolvió: Rechazar la acción intentada por el Sr. H. J. M. A. contra el Sr. A. A. M. A.; impuso las costas del juicio al actor vencido y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

---

------Los agravios deducidos por el quejoso lucen en la pieza procesal que se agrega a fs. 198/200vta., y conforme al traslado ordenado a fs. 202, merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 203/204vta.).----------

------2. En ocasión de deducir sus agravios el actor apelante (v. fs. 198/200vta.), aquél se queja en orden a tres cuestiones que prolijamente identifica: a) En primer término (v. fs. 98 pto. III.- y ss.), se alza contra los argumentos desarrollados por el *a quo* en el cons. PRIMERO de la sentencia hoy puesta en crisis. B) En segundo lugar (v.

fs. 199vta. Pto. IV.- y ss.) se queja por la argumentación llevada a cabo por el Sr. Juez apelado en el cons. SEGUNDO de su sentencia hoy apelada; y c) Por último, alza su voz contra lo expuesto por el *a quo* en el cons. TERCERO de su sentencia de fs. 181/187. Así, en su libelo -al que me remito en homenaje a la brevedad procesal - despliega el apelante el relato de lo dicho por el juez en su sentencia, reiterando la pretensión esgrimida en el escrito inaugural de la instancia que se agrega a fs. 19/21., para concluir solicitando se revoque sin más la sentencia apelada, con expresa imposición de costas a la contraria.----------Al momento de replicar los agravios del actor, el demandado pide se declare la deserción del recurso intentado, atendiendo a la ausencia de crítica concreta y razonada que padece el memorial en responde.----------3. Dispuesto a ponderar los agravios del quejoso, debo señalar que lo señalado y pedido por el demandado en su libelo de fs. 203/204vta. no podrá tener andamiento en esta Sede, pues a poco que se repase la expresión de agravios del actor se reconoce la crítica, y así se impone formular una primera aclaración: no resulta ser lo mismo *fraude* que *simulación*. En su consecuencia, no podría promoverse una acción de simulación en contra de un negocio jurídico porque se lo estime fraudulento, sino que en tal caso lo que procede es la acción pauliana que se aloja en el art. 961 del Código Civil (en adelante: C.C.).----------Aclarado ello, también tengo para mí que habrá simulación cuando se encubra el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro (cfr. art. 955 C.C.); y ella será *absoluta*: cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real; o *relativa*: cuando se reviste a un negocio jurídico de una apariencia ficticia que oculta su verdadero carácter (cfr. art. 956 C.C.).----------Debo indicar así también que el contradocumento que menciona el art. 960 del Código Civil no constituye un mero acuerdo entre partes interesadas, sino que más bien se erige como una confesión extrajudicial y escrita que proviene de uno o varios de los firmantes de aquel acto simulado. Es un acto de reconocimiento que no requiere de

fórmula sacramental. Mas, el mencionado art. 960 C.C. utiliza en su texto la palabra "*circunstancias*", vocablo que –a mi juicio – resulta comprensivo no solo de las pruebas propiamente dichas incorporadas a la causa, sino del ambiente o clima en que la simulación se produjo, ello así por cuanto con la modificación introducida a dicha norma por la Ley Nro. 17.711 se ha ampliado el poder de apreciación de los jueces, quedando así establecido que el contradocumento no resulta ser la prueba tasada y que lo definitivo es la apreciación de las circunstancias del caso, para extraer de ellas las conclusiones que habiliten a la resolución de aquel caso.----------

------En atención a lo manifestado hasta aquí, y en función que: el actor suscribió la escritura de cesión de derechos otorgada por su padre y a favor de sus hermanos, prestando conformidad para ello (v. fs. 6/8); que el propio actor suscribió el contradocumento que invoca (v. fs. 9/10); lo manifestado por el propio actor al promover la acción (v. fs. 19vta., pto. 6.-) con más la simulación que refiere en ocasión de fundar en derecho su acción (v. fs. 20vta. pto. III DERECHO), cuestión luego reeditada, aunque expresamente, en ocasión de expresar sus agravios el apelante (v. fs. 198/200vta.), me impiden sostener la ausencia de fraude para terceros que se invoca, estimando que aquéllas "*circunstancias*" que señalé al inicio del presente párrafo tornan indiscutible la aplicación del art. 959 C.C., y así resulta que *los firmantes de aquél acto simulado no se encuentran legitimados para ejercer acción alguna el uno contra el otro*. Sucede que el principio conforme al cual las partes no pueden ejercer acción alguna sobre la simulación ilícita y realizada en fraude a terceros, procura que por razones de moralidad la justicia no intervenga en modo alguno en cuestiones que se susciten entre los firmantes de aquélla simulación fraudulenta, sufra quien sufra de ellos. En su función, los únicos legitimados para hacer caer aquélla simulación, resultan ser los acreedores de aquel deudor que otorgó un acto jurídico en su perjuicio ejerciendo aquella acción pauliana que ya referí (cfr. art. 961 C.C.).------

------En el escenario descripto, lo expuesto fulmina aquellos agravios deducidos por el actor quejoso e inhabilitan que los mismos prosperen en esta sede. Así lo voto.----------

------4. Tal y como propondré al Acuerdo se resuelva la cuestión que trato, entiendo que las costas de esta instancia deben aplicarse al actor vencido por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC y no advertir mérito alguno para apartarme de él. Así lo voto.----------

**------A la MISMA CUESTIÓN el Dr. FLASS, dijo:----------**

-----Habiendo expuesto el Dr. Früchtenicht con suficiente detalle los hechos y planteos efectuados en la causa de marras corresponde analizar los agravios vertidos.----------

------Dos son los agravios que invoca la actora recurrente. En el primero de ellos dice que el a quo erró respecto al objeto de la litis pues se trataba de una acción de simulación cuya finalidad consistía en hacer declarar nula la cesión del padre del actor a sus hermanos. Aduce que el contra documento suscripto por él y sus hermanos es válido ya que este acto no requiere formalidad alguna ni tampoco hacía falta la firma del cedente, pues él fue sucedido por sus hijos que sí firmaron el acuerdo. En el segundo agravio, el recurrente aduce que la simulación habría sido lícita pues no hubo perjuicios para terceros. Explica que las deudas del actor, aunque con quitas y esperas fueron en definitiva canceladas y que de haber recibido el inmueble en litigio, su valor tampoco habría alcanzado para pagar las deudas.----------

------Por razones prácticas voy a analizar primero el segundo de los agravios ya que de ello depende la suerte del primero.----------

------La acción de simulación es aquella por la cual las partes de un acuerdo simulatorio, o los terceros interesados, solicitan al juez que dicte una sentencia de certeza sobre la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas, declarando la ineficacia del negocio simulado, con carácter previo a un juicio condenatorio.----------

------Voy a obviar la ardua discusión doctrinaria respecto a si el negocio simulado es inexistente (Llambías) o nulo (Borda) pues no tiene incidencia en el presente decisorio. Si voy a decir que la simulación puede ser lícita o ilícita y el criterio para distinguir una de otra radica en la existencia o no de un perjuicio a intereses jurídicos de terceros. Siendo la simulación ilícita, por regla general, las partes no tienen acción para anular el acto simulado pues como dijo Wayar *"... si las partes fueron torpes al simular actos para perjudicar a terceros, no pueden luego invocar su propia torpeza para pedir la nulidad y menos todavía si con esa nulidad obtendrían beneficios patrimoniales, como queda en evidencia con este difundido ejemplo: una persona con el fin de perjudicar a sus acreedores, simula enajenar sus bienes a un cómplice y luego, pasado el peligro de ejecución por parte de sus acreedores, pide la nulidad de la enajenación para recuperar esos bienes que están en poder del cómplice, que, traicionando la confianza del simulador principal, se niega a devolverlos; en este caso la lay le niega acción (art. 959 primera parte), ya que si se le reconociera ese derecho se estaría permitiendo que el simulador principal consume su maniobra de defraudación a sus acreedores, aunque el precio de esa negativa sea que el cómplice se beneficie al retener en su poder los bienes que se le transmitieron simuladamente, pero la ley no tiene otra salida" (Wayar, Ernesto C. "Derecho civil. Obligaciones" T.II. Lexis Nexis. Buenos Aires 2002, Pág. 158 ).*----------

------Según el a quo la simulación fue "urdida con la intención de ocultar bienes a los acreedores del nombrado y en perjuicio de estos..." (fs. 185 vta. parr. 2º) y no habiendo sido tal afirmación motivo de agravios evitaré analizar el ánimo defraudatorio que resultó consentido.----------

------Lo esencial entonces, conforme lo llevo dicho es determinar si efectivamente hubo perjuicio a terceros o no.----------

------Sostiene el recurrente que los acreedores terminan por cobrar su acreencia y que de haber recibido el deudor, la cuota parte del

inmueble sobre la que tenía un derecho sucesorio, lo mismo no habría alcanzado para pagar la deuda.----------

-------Dice el a quo que en juicio laboral iniciado por el Sr. J., E. Á. el actor debía pagar $207.156,08 y logró una quita por la cual terminó pagando 124.293,64; continúa diciendo que en otra causa también de naturaleza laboral, el actor debía pagar $35.945,50 y también logró una quita que le permitió pagar solo $20.197,98. En igual sentido, dice el Sr. Juez de la anterior instancia que según los testimonios rendidos en autos los acreedores buscaron ardua e infructuosamente bienes suficientes en el patrimonio del deudor sin encontrarlos, lo que motivó las quitas respectivas. Toda esta prueba, ni su valoración, no fue impugnada por el recurrente y debemos tenerla por cierta.----------

---

------Es evidente que si los acreedores, o alguno de ellos al menos, habrían sabido que el deudor tenía derecho a un porcentaje del establecimiento ganadero “C. G.” habrían agredido ese bien y, en algún caso, hubieran podido cobrar la totalidad de su deuda. Por otro lado, es evidente que si el acreedor sabe que tiene de donde cobrarse, no acepta hacer quitas, o al menos no de tanta magnitud. Por otro lado el hecho de si el bien en cuestión alcanzaba o no para cubrir las acreencias es una cuestión de hecho no suficientemente probada en autos, aunque de todas formas, bueno es decirlo, hay que tener presente que los bienes dan renta y que esa renta habría podido disminuir la deuda si hubiera sido percibida por el acreedor. Es claro para mi que, contrariamente a lo dicho por el recurrente, la simulación sí produjo daños a intereses legítimos de terceros, tornándose ilegítima y quitando el derecho a uno de los simuladores a pedir la nulidad del negocio simulado.----------

---

------Dicho lo precedente resulta abstracto analizar el primer agravio, pues sea cual fuera la decisión que a su respecto se tome, la sentencia quedará igualmente incólume por su segunda motivación.----------

------Lo dicho me lleva a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, en el sentido de que la sentencia en crisis debe ser confirmada y así lo voto.----------

------Las costas de la presente instancia deben imponerse al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:------

------Atendiendo a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. C. J. A. y J. M. V., en conjunto y proporciones de ley, en el 5 % y los del Dr. L. A. R. en un 3%, ambos porcentajes del monto del proceso que se determine (art. 13 de la Ley del Arancel), por la labor desarrollada en esta Alzada.----------

**------A IDÉNTICA cuestión el Dr. FLASS dijo:----------**

------Conforme a lo expuesto al analizar la primer cuestión voy a votar por: 1) CONFIRMAR, en cuanto fuera motivo de agravios, la sentencia definitiva nº 68/2010 del 2 de diciembre de 2010. 2) IMPONER costas al recurrente vencido (art. 69 CPCC). 3) REGULAR los honorarios profesionales de los Drs C. J. A. y J. M. V., en conjunto y proporción de ley, en un 5 % y los del Dr. L. A. R. en un 3%, ambos porcentajes del monto del proceso que se determine (art. 13 de la Ley del Arancel), por la labor desarrollada en esta Alzada.-------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

**----------S E N T E N C I A----------**

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** en cuanto fue materia de recurso la sentencia apelada de fs. 181/187, de fecha 02 de diciembre de 2010.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 de la Ley XIII, Nº 5).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres C. J. A. y J. M. V., en conjunto y proporción de ley, en un 5 % y los del Dr. L. A. R. en un 3%, ambos porcentajes del monto del proceso que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

**JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

**REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.**