--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil trece, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V. L., R. C/ F., M. Á. y otra S/ Acción de Simulación” (Expte. 471 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 653.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que a fs. 590/596 y vta., el Señor Juez de grado hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por el codemandado M. Á. F., y consecuentemente, rechazó en todas sus partes la demanda entablada por R. V. L. en contra del nombrado y de M. C. F., imponiendo las costas al actor vencido.----------

--- Que a fs. 602/603 los Dres. R. J. L. y A. A. F. apelan y fundan por bajos sus honorarios regulados en primera instancia, recurso que es concedido a fs. 613 primer párrafo; y a fs. 604 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva, el que es concedido a fs. 613 tercer párrafo y sostenido a fs. 632/633 y vta., y a fs. 623 se concede el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 339 contra la imposición de costas efectuada en la sentencia interlocutoria Nº 54/09 (08/04/09) obrante a fs. 334/vta.----------

--- Se agravia la parte actora apelante de fs. 339 por la imposición de costas a su parte contenida en la sentencia interlocutoria Nº 54/09, por la cual se le hizo lugar a la oposición de la parte demandada a un punto de pericia de tasación ofrecida por su parte. Dos son las razones fundamentales: La primera de ellas –dice-, es que la mera incidencia generada en torno a la impugnación del punto de pericia no constituye un incidente con entidad suficiente para ser merecedor de imposición de costas en forma independiente a las correspondientes al proceso principal, que la circunstancia de que haya existido sustanciación de la oposición, no implica por ello que exista un incidente que pueda ser calificado como tal en los términos del art. 177 del CPCC, que esta situación es similar a la situación planteada a las objeciones a la pregunta de un testigo, a la oposición a una posición en la prueba confesional, o pedido de explicaciones o impugnación del dictamen pericial por alguna de las partes, casos en los cuales pese a existir sustanciación y resolución del juez, por considerarse tareas comunes atinentes a la etapa que se atraviesa, en el proceso –etapa de prueba-, no son objeto, en la práctica de remuneración adicional dado que acrecentarían indebidamente los costos del proceso, dando pie además, a una aplicación irracional de la ley de aranceles para retribuir en forma artificiosa la actividad

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

de los profesionales intervinientes, tareas cuya ley ya contempla como integrativa de la global labor profesional. Destaca que no se impusieron costas, ni se regularon honorarios adicionales por las meras incidencias generadas en este mismo expediente con motivo de las explicaciones pedidas por la contraria al perito, ni cuando se articuló la negligencia de la prueba confesional de la codemandada F., todas ellas incidencias en materia de prueba con la debida sustanciación. Por ello solicita que se revoque la imposición de costas apelada, estableciéndose que la incidencia en cuestión es sin costas, por no revestir entidad suficiente para adicionarlas a las costas del principal.----------

--- La segunda razón, agrega, es que la procedencia y pertinencia del punto de pericia ofrecido por su parte- consistente en la determinación del valor actual del inmueble- que el juez consideró superfluo, era discutible. Explica que se ofreció inicialmente como punto de pericia que el tasador se expida respecto del valor del inmueble a la fecha de la escritura de venta, objeto del juicio de simulación y también del valor actual, que la determinación de este último valor se consideró necesario para ilustrar al sentenciante respecto de la importancia económica actual del inmueble objeto de autos, máxime teniendo en cuenta la distorsión de precios que se ha producido desde el año 2000 a la fecha, que bien podría haberse considerado que el valor del inmueble, constituye el monto del proceso a los fines regulatorios conforme se ha inclinado en algunos casos la jurisprudencia, aunque no fuera dicha postura la que finalmente escogió el juez. Que el perito por razones de economía procesal podría haberse expedido en el mismo momento sobre el valor actual del inmueble y no solamente sobre el valor histórico a la fecha de la escritura, o el juez podría haber diferido dicho punto de pericia para la etapa de ejecución de sentencia de resultar necesario y no considerarlo directamente improcedente. Señala que de ello surge claro que su parte tenía razones justificadas para peticionar que el punto de pericia se expida respecto del valor actual del bien inmueble involucrado, por lo que a todo evento las costas debieron imponerse por su orden, lo que así solicita para el supuesto que V.S. considere aplicable la imposición de costas.----------

--- Señala además que los honorarios regulados a fs. 334 vta., al Dr. A. F., en un tercio de 1,5% del monto del proceso resultan excesivos y desproporcionados en función de la tarea efectivamente desarrollada por el letrado que consistió solamente en la presentación del escrito de fs. 37, por lo que subsidiariamente, y por los mismos fundamentos expuestos en el punto a) 1) solicita que los mismos se reduzcan.----------

--- Que corrido traslado a la parte demandada, ésta se notifica a fs. 636, y contesta a fs. 643 y vta., manifestando que la impugnación del punto de pericia mereció a criterio del a quo sustanciación y el dictado de una sentencia interlocutoria, lo que permitió calificar al trámite procesal como incidente y no como una mera incidencia, por lo cual la queja no puede ser atendida. En cuanto a los porcentajes establecidos en concepto de honorarios en dicha incidencia, ésta no es la vía adecuada para plantearlo, sino dentro de los términos de la ley de honorarios, y como consecuencia de ello que el agravio no puede ser admitido, y solicita que se confirme la sentencia interlocutoria aludida. ----------

--- Que a fs. 637/641 la parte actora expresa los agravios contra la sentencia definitiva. Señala que la sentencia carece de lógica jurídica, en cuanto se desconocen en la resolución del caso concreto, las reglas y principios que rigen en materia de prescripción de la acción afirmados dogmáticamente al inicio. Que si bien en la sentencia recurrida, se dejaron expuestos en forma correcta las reglas y principios que rigen la prescripción cuando la acción de simulación es intentada por un tercero acreedor, como en el caso de su parte, luego en la interpretación concreta del caso, se apartó el sentenciante manifiestamente de tales reglas y principios declarados y admitidos por las partes y el juez, resolviendo de manera contraria a ellos. Que lo afirmado en forma dogmática al inicio respecto al modo del cómputo de la prescripción y a la carga de la prueba, se soslaya en la resolución concreta del caso, presentando de este modo una contradicción lógica en el razonamiento que la torna arbitraria. Ello en la medida en que en autos no se acreditó en forma efectiva el conocimiento cierto del vicio del acto por parte del Sr. L., sino que el juez directamente infiere o deduce dicho conocimiento en base a una presunción , el juez construye su convicción en base a una presunción derivada de otra presunción. Agrega que por ello se viola abiertamente el principio de la carga de la prueba, ya que ante la falta de prueba acabada, concreta y precisa y la consecuente falta de certeza del juez, se resolvió en contra del actor, declarando operada la prescripción.----

--- Manifiesta que se declaró operada la prescripción en base a un razonamiento de inferencias, que no se acreditó en autos, concreta y fehacientemente la fecha y el modo en que el actor tomó efectivo y cierto conocimiento de la existencia del acto simulado. Transcribe parte de la sentencia de grado, y sostiene que la misma constituye una construcción del pensamiento basado puramente en presunciones, las que deben ser descartadas para resolver en materia de prescripción, a diferencia de la cuestión de fondo que se debate en autos- la simulación- en cuyo ámbito juegan un papel importante. Indica que la jurisprudencia mayoritaria ha sostenido que a los efectos del comienzo del curso de la prescripción, el conocimiento de la simulación debe ser efectivo, pleno y cabal. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, señalando que por ello la inscripción en el Registro de la Propiedad no configura conocimiento del interesado en el sentido del art. 4030 del C.Civil, ni puede ser punto de partida para hacer correr la prescripción de la acción de

simulación. Añade que se infiere primero de la condición de contador del actor el conocimiento de la situación patrimonial descripta en la demanda como “causa simulandi”, luego se infiere de ello el conocimiento de la situación patrimonial a la época en que se suscribieron o endosaron los pagarés –entre el 17 y el 24 de marzo de 2003- ya que al juez no le resulta convincente que se prestara semejante cantidad de dinero sin averiguación de la capacidad de pago. Que luego de ello, infiere nuevamente que el 24 de marzo de 2003, fecha de libramiento del último pagaré, el actor era conocedor de la realización de la operación cuestionada, o al menos de que el inmueble no se encontraba en el patrimonio del demandado F. Que este complejo de inferencias no arriba a un resultado lógico, que el juez ante la carencia de prueba concreta, presumió el conocimiento del actor de la “existencia de la operación”, o al menos la inexistencia del bien inmueble del patrimonio; y lo que se requiere para tener por acreditado para el comienzo del término de la prescripción no es solamente la existencia de la operación, o la inexistencia del bien inmueble en el patrimonio, sino el carácter insincero del acto. Por otra parte expresa que no se puede tomar como hito temporal para el cómputo de la prescripción la fecha en que el actor adquirió la calidad de acreedor –la legitimación- solo puede justificarse en el caso en que se acredite fehacientemente que antes de tener la legitimación se había tomado conocimiento efectivo del vicio del acto, por lo que en tal supuesto la prescripción solo puede correr desde que el acreedor tenga el interés. Que ese no es el supuesto de autos, y que no resulta aplicable la doctrina citada en la sentencia, que por el contrario, aquí no se ha acreditado que el actor tuviera el conocimiento antes de convertirse en acreedor de los pagarés –marzo de 2003- ni a la fecha de celebración del acto –junio de 2000-, ni tampoco posteriormente. Que quedó acreditado en autos que al tiempo en que L. era el contador, el bien inmueble seguía en el patrimonio del codemandado y que el actor no intervino en las DDJJ de impuestos posteriores a la venta en cuestión, por lo que ante la falta de prueba precisa, lo lógico y razonable no era presumir que el actor sospechaba la venta simulada, sino todo lo contrario, en el sentido que era dable presumir que al tiempo de los libramiento de los pagarés el actor consideraba que dicho inmueble seguía en cabeza del demandado, máxime tratándose de su vivienda personal en la cual públicamente continuaba y continúa normalmente viviendo, sin que existiera transferencia material de la posesión –dice- a la pseudo-adquirente. Expresa que se agravia su parte de que el juez entrara en el análisis respecto

de cuestiones que no fueron invocadas ni probadas en la causa, incurriendo en un exceso, dado que no se debate en autos ni la causa de la obligación, ni el motivo, ni circunstancias en que se libraron los pagarés, lo que es improcedente y ajeno a esta contienda. Indica también que se agravia porque el juez aplicó inversamente el principio de la carga de la prueba, haciendo recaer los efectos de la falta de acreditación de la circunstancia de hecho invocada como sustento de la excepción –el efectivo conocimiento del acto simulado- en el actor, cuando quien debía probar y no lo hizo era el excepcionante, que ello resulta palmario del último párrafo del considerando segundo de la sentencia que transcribe. Resalta que el codemandado sostuvo que el actor tomó conocimiento de la instrumentación del acto por la condición de haber sido su contador, lo que no se acreditó, y pese a ello el juez no consideró dicho supuesto, sino uno distinto no invocado ni acreditado por el demandado erigiendo como ciertos en base a un mecanismo de inferencias, y que si el juez no obtuvo certeza respecto a la fecha y modo en que el actor tomó efectivo conocimiento del acto simulado, no quedaba otra solución que rechazar la excepción por aplicación de la regla de la carga de la prueba correspondiente, y que en caso de duda ha de estarse a favor de la acción.----------

--- A continuación se agravia también –dice- de la errónea valoración de la prueba testimonial efectuada por el a quo cuestionando el testimonio de la testigo S. M. Se agravia además –dice- de la falta de debida consideración y valoración de la totalidad de las pruebas rendidas en autos, de la cual resultó que el accionado no acreditó de manera alguna que el actor tuviera conocimiento concreto, preciso y acabado de la realización del acto simulado en forma anterior al plazo de dos años computable en forma retroactiva desde la fecha de promoción de la demanda, que quedó plenamente acreditado que había cesado en su actuación como contador al tiempo de realización del acto simulado, y que dicha operación nunca le fue revelada a ningún efecto al Sr. L., y que la novedad patrimonial ocurrida en el período fiscal del año 2000 recién debía ser informada para el impuesto a las ganancias y bienes personales en los primeros meses del año siguiente (2001), fecha de vencimiento de las declaraciones juradas para el período 2000, época en la cual el contador L. ya no le prestaba sus servicios profesionales. Remarca que la mera condición de contador del actor no resulta suficiente para tener por acreditada el conocimiento cierto y efectivo del acto insincero. Por último y sin perjuicio de su adecuación al resultado de la apelación, se agravia de la imposición de costas, expresando que atendiendo a los argumentos oficiosos por los cuales se decide la prescripción, las mismas debieron ser por su orden, conforme lo autoriza el art. 69 segundo párrafo del ritual, ello así por cuanto si bien el codemandado planteó la prescripción, lo que habilita su declaración, la resolución se basó en circunstancias distintas de las invocadas por su parte, supliendo el juez la falta de precisión y prueba concreta de la excepción.

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Finalmente solicita la revocación de la sentencia en cuanto ha sido motivo de agravios.----------

--- Que corrido traslado del memorial a la contraria a fs. 642, el mismo es contestado a fs. 648/650.----------

--- Manifiesta la contraria que los agravios vertidos por la parte actora no constituyen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran erróneas, no cumpliendo con la manda del art. 268 primera parte del CPCC y, en consecuencia, corresponde que se aplique lo dispuesto por el art. 269 del CPCC, declarando la deserción del recurso. A continuación y para el caso en que no se compartiera sus dichos refiere que la actora basa sus agravios en que la acreditación de la fecha en que el actor tomó conocimiento de la simulación corresponde a los demandados, cuando es la propia actora quien debía acreditar la fecha de dicha toma de conocimiento. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura y finalmente solicita que se declare la deserción del recurso, o en su defecto se confirme la sentencia manteniéndose la condena en costas al actor. ----------

--- Que liminarmente y a los efectos de esclarecer el marco conceptual en que se inserta la presente revisión, es dable dejar sentado que en esta causa se debate acerca de una anomalía que se reputa existente en un negocio jurídico que se dice afectado de simulación.----------

--- La simulación es un vicio que, de comprobarse, afecta a la causa del negocio, a diferencia de la invalidez que deriva de los vicios que atañen a la forma o al contenido de ellos.----------

--- En el negocio simulado se evidencia el fenómeno de la divergencia consciente entre la causa típica del negocio y la determinación causal, esto es, la intención práctica concretamente perseguida por los firmantes del acto (conf. BETTI, Emilio, “Teoría General del Negocio Jurídico”, 2da. Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, Pág. 294, §50).----------

--- El problema de la simulación del negocio nos coloca ante un supuesto de divergencia entre declaración y voluntad: lo declarado por las partes del negocio no coincide con la voluntad de ellos, siendo la declaración una mascarada, que encubre una intención aviesa o, al menos, una lícita, pero mantenida in mente retenta.----------

--- WINDSCHEID definía la figura como "la declaración de una voluntad no verdadera, que se hace para que nazca la apariencia de un negocio jurídico".----------

--- “El fenómeno de la simulación o mentira, al efecto de crear una apariencia, engañosa, puede darse respecto de cualquier acto del hombre. La figura de la simulación en el negocio se refiere tan sólo a la causa y en el momento de perfeccionarse el negocio” (DE CASTRO, Federico, “El negocio jurídico”, Ed. Cívitas, Madrid, 1985, p. 340, §413).-----

--- Respecto de la simulación, agudamente ha señalado BETTI: “que la intención práctica de la parte corresponda al tipo de negocio elegido es un hecho normal pero no constante, ni necesario; puede ocurrir, en efecto, que el negocio sea puesto en acción como medio para alcanzar un fin distinto de aquel que su causa representa; fin que puede ser asequible con un negocio de tipo diferente, o también, imposible de alcanzar con los medios ofrecidos por la ley. Se produce aquí, nuevamente, un abuso de la función instrumental del negocio, en cuanto se le hace servir a la obtención de un fin que no es el suyo, aunque pueda ser perfectamente lícito. La discrepancia entre la causa típica del negocio elegido y la intención práctica perseguida en concreto puede configurar una verdadera *incompatibilidad*, y entonces se presenta el fenómeno de la simulación. Pero puede también ofrecer el carácter de una simple *incongruencia* o discordancia entre fines que son entre sí compatibles, y entonces tenemos el fenómeno del negocio indirecto o el negocio fiduciario. La Incompatibilidad excluye toda verdadera correspondencia entre la causa típica del negocio y la determinación causal de la parte, por lo que puede parecer aquí que el negocio no haya sido querido en realidad, sino sólo en apariencia; no así, en cambio, la simple incongruencia. Es necesario, con todo, agregar que la incompatibilidad no es algo absoluto y exteriormente constatable, sino el producto, esencialmente relativo, de una valoración contingente que depende de las concepciones dominantes en la conciencia social.” (conf. BETTI, op. cit., pp. 294/295, §50).----------

--- “Pero también en otro sentido el problema de la simulación se presenta con caracteres de relatividad. Desde el punto de vista político-legislativo el tratamiento de esta anormalidad debe remitirse al modo de ver y sentir corriente y a las concepciones dominantes en la conciencia social de un determinado ambiente histórico; y en tales concepciones precisa apoyarse para aclarar si y hasta qué punto el negocio haya de considerarse utilizado para un fin que no es el suyo y presenta los caracteres de la simulación. En la fenomenología del Derecho, un estudio comparativo de los diferentes sistemas sugiere y confirma el siguiente criterio. Refiriéndose a una sociedad históricamente determinada, cuanta mayor sinceridad y claridad suela exigirse en las relaciones sociales, tanto menos propenso se será a atribuir eficacia social y jurídica a una intención voluntariamente oculta o no manifestada de modo sincero y adecuado. Viceversa, cuanto más tolerante y elástica sea, en las relaciones sociales, la exigencia de hablar claro, cuanto más tiendan las costumbres sociales a considerar norma de «buena

educación» el velar la expresión del propio pensamiento, tanto más propenso será el Derecho a tomar en consideración un alejamiento entre la intención y su configuración exterior, tanto más se inclinará a admitir la admisibilidad de propósitos que sean manifestados en forma indirecta y de motivos que apenas hayan franqueado el umbral del foro interior; y será indulgente en el tratamiento de ciertas reticencias y formas de inercia mental. Semejante modo de ver conduce, naturalmente, a tratar la simulación no ya como un vicio del negocio, sino como una forma de lenguaje de jerga, en el cual lo que debe tener valor social y jurídico entre las parte no es el signo empleado, sino, directamente, la alusión contenida en él. Ello, en sustancia, lleva a negar todo motivo de distinción entre negocio simulado y negocio indirecto o fiduciario y hace que no pueda plantearse propiamente un problema de la simulación." (conf. BETTI, op. cit., pp. 295/296, §50).----

--- "Existe simulación cuando las partes de un negocio bilateral, de acuerdo entre ellas -o el autor de una declaración con destinatario determinado en inteligencia con éste- dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones, persiguiendo a través del negocio un fin (disimulado) divergente de su causa típica. Fin divergente que a) puede ser también de autonomía privada, caracterizando un tipo de negocio diferente al simulado, o b) puede ser de naturaleza contraria, extraño al cometido de la autonomía privada. En la primera hipótesis (a), la simulación se acostumbra a denominar relativa (por ejemplo, se celebra una venta para un fin de donación, o una venta con facultad de retracto para un fin de mutuo con garantía real). En la segunda hipótesis (b), en la que la intención práctica de las partes no se dirige a ningún negocio, la simulación se suele llamar absoluta (por ejemplo, se realiza una enajenación sin ninguna causa que pueda justificarla; sólo para sustraer a los acreedores la garantía constituída por los bienes del deudor)." (conf. BETTI, op. cit., p. 297, §50).----------

--- "A la simulación podemos aproximar, dentro de una consideración puramente lógica, la reserva mental, que se produce cuando el autor del negocio declara o actúa una regulación de intereses que íntimamente no quiere, tratando de privar al acto propio, con el contrario querer interno, del valor vinculante que demuestra atribuirle. Ciertamente, existe una analogía en el hecho psicológico de que la determinación de voluntad correspondiente a la causa típica del negocio es suplantada por una determinación encaminada a un fin diferente. Pero se trata aquí de un fenómeno (voluntad negativa de los efectos jurídicos) que pertenece exclusivamente al fuero interno, y que, a la luz de una

firme concepción de la autonomía y de la autorresponsabilidad privada, forzosamente ha de ser apreciada con severidad. No es necesario, para reconocer este fenómeno como carente de toda trascendencia social, una explícita disciplina legislativa, sino que basta recordar que los efectos jurídicos no dependen positivamente de la voluntad del interesado ni pueden ser excluidos por una voluntad puramente interna, y tener presente la noción del negocio jurídico según la concepción objetiva que hemos expuesto.” (conf. BETTI, Op. Cit., pp. 297/298, §50).----------

--- Por último, en cuanto aquí interesa, el maestro BETTI expresa que “la simulación puede servir para encubrir una ilicitud y ser utilizada para fines de fraude; tanto fraude a la ley como fraude en daño de otros individuos, acreedores de quien realiza el negocio u otros que tuvieran eventualmente derechos hacia él. Pero, prescindiendo de la observación de que puede existir simulación sin fraude y, viceversa, fraude sin simulación. Bastará aquí destacar que se trata de dos calificaciones heterogéneas, dependientes de dos diferentes aspectos bajo los que puede ser considerado el negocio. El fraude y, en general, la ilicitud, expresan una calificación del interés que busca en concreto satisfacción por el negocio, valorado en conexión con la causa típica. La simulación, por el contrario, expresa simplemente una divergencia entre aquel interés y la causa.” (conf. BETTI, Op. Cit., p. 298, §50).----------

--- Magistralmente ha enseñado el gran ALBALADEJO que “hay discrepancia entre declaración (voluntad declarada) y voluntad (voluntad interna) cuando el contenido volitivo asignado a la declaración, después de ser debidamente interpretada, es distinto de lo que el declarante quiso internamente, bien porque quiso otra cosa, bien porque no quiso nada... Por voluntad declarada... se entiende, no la que se deduzca de una interpretación exclusivamente literal de la declaración, sino aquella que constituye el espíritu de esta declaración. Por voluntad interna se entiende, no la que es exclusivamente interna (pues entonces no la conocería sino el sujeto que la tiene), sino la que es externa respecto del negocio de que se trate; es interna (del sujeto) porque no ha trascendido al negocio, aunque haya trascendido al exterior, aparte del negocio. Por ejemplo, en la simulación, los simulantes se manifiestan —al margen del negocio simulado— sus voluntades internas. La declaración discrepa de la voluntad en los casos siguientes: error obstativo, simulación, reserva mental y declaración no hecha en serio. En el primero, la discrepancia no es querida, sino que se da a pesar del declarante: en los otros tres, es precisamente éste quien voluntariamente declara algo que no quiere” (ALBALADEJO, Manuel, “Derecho civil. Introducción y Parte general, Librería Bosch S. L., 15ª edic., Barcelona, 2002, p. 644).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Uno de los aspectos más delicados en esta materia que aquí analizamos es el de la prueba de la simulación y su dificultad, es decir, sobre las formas de paliar esa dificultad. Este aspecto práctico es el más llamativo en esta materia y aquel sobre el que se centrara la atención de la doctrina antigua.----------

--- El mejor civilista de la historia española, sin la menor duda el maestro Federico DE CASTRO, ha dicho que este tópico “exige de los letrados máximo esfuerzo imaginativo y hasta un cierto instinto policíaco; imponiendo a los Jueces una tarea de la mayor delicadeza. La simulación supone ya la confección artificiosa de una apariencia, destinada a ocultar la realidad que la contradice. Por ello mismo, el negocio simulado corrientemente está adornado de todos los requisitos externos de legalidad y seriedad (p. ej., constancia en escritura pública, inscripción en Registros) y se han borrado con cuidado las huellas de la simulación. Se crea así una apariencia de firmeza difícilmente quebrantable. Los Tribunales, aun frente las más verosímiles acusaciones, habrán de atenerse a lo que dicen unos documentos fehacientes, "pues la seguridad del trato o del tráfico en las relaciones de Derecho, como en toda la vida social o en comunidad, exige que las apariencias valgan como realidad" (S. 22 noviembre 1957). Para prevenirse contra este resultado, las partes suelen tener la precaución de hacer constar el hecho de la simulación, e incluso sus verdaderos propósitos, en otros documentos "ad hoc" (contra-declaraciones, "contre-lettres"). No habiéndose acogido en nuestro Derecho las reglas sobre tasa de la prueba de otros sistemas, queda permitida con gran amplitud la posibilidad de oponer el documento privado secreto a lo otorgado en escritura pública...” (DE CASTRO, Federico, “El negocio jurídico”, Ed. Cívitas, Madrid, 1985, pp. 366/367).

--- El caso es que esa dificultad no autoriza a que el juez sobreactúe su intervención o incline la balanza en perjuicio de alguna de las partes, si no existen dudas razonables sobre la seriedad del negocio concluido o si alguna de las partes del pleito no ha cumplido sus deberes procesales debidamente, ya que no se trata de un supuesto en que el juez deba actuar de oficio, con prescindencia de la actuación de las partes.----------

--- Además, como bien enseñó ALBALADEJO, “la discrepancia entre declaración y voluntad “no se presume, sino que en principio, mientras que no sea probada por quien la afirme, el Derecho considerará la voluntad declarada como coincidente con la real” (ALBALADEJO, Manuel, “Derecho civil. Introducción y Parte general, Librería Bosch S. L., 15ª edic., Barcelona, 2002, p. 644).----------

--- Sentadas estas pautas, que constituyen el atalaya desde el cual se enfocará la problemática sub lite, ingresando al tratamiento de los agravios traídos por la actora apelante contra la sentencia que declarara la prescripción de la acción, a fs. 590/596vta., liminarmente corresponde advertir que ha quedado marginado del debate en esta sede la cuestión del plazo de prescripción aplicable al caso, dado que la parte apelante no ha cuestionado en sus agravios que se le aplique por analogía un plazo como el del art. 4030 CC, previsto para la acción iniciada por las partes y no por un tercero, sino que ha consentido el punto.----------

--- Es más, en ningún momento de la litis la cuestión del plazo de la prescripción aplicable al caso fue debatido ante el juez de primera instancia, ni planteado como capítulo a resolver por él, lo que implica que se trata de una cuestión que esta Sala no puede revisar, por ser de aquellas que han adquirido firmeza por falta de ataque de la parte afectada y por encuadrar, además, en la veda del art. 280 CPCC.----------

--- No cabe soslayar que, luego de que a fs. 97 la coaccionada A. interpone como defensa de fondo la prescripción fundado en el art. 4030 2do. párrafo del Código Civil por analogía, en la respuesta a esa presentación, el actor a fs. 111/112 contesta el traslado de la excepción de prescripción **negando expresa y textualmente haber tenido conocimiento de la acción de simulación con anterioridad al transcurso del plazo de dos años** (ver fs. 111 vta. 3er párrafo), sin cuestionar ni la aplicación por analogía de una norma que cercena derechos, lo que es llamativo, ni menos la determinación de ese plazo.----------

--- De tal modo, una doble limitación impide a esta Sala revisar este punto: este tema no fue apelado en los agravios de fs. 637/641vta.; pero, más importante aún, el tópico no fue planteado a la consideración del a quo a fs. 109/110 y 111/112, y todavía peor el apelante sostiene en sus agravios expresamente a fs. 637 la aplicabilidad al caso del plazo bienal de decadencia; todo ello sella la suerte de esta temática, ya que por imperio de lo dispuesto en el art. 280 CPCC, esta Cámara tiene vedado entrar a considerar cuestiones no planteadas al juez de grado, ni traídas luego idóneamente a su consideración.----------

--- Y no cabe considerar que siendo un tema de aplicación de un plazo de prescripción, ello encuadra dentro del marco de las facultades del juez, a guisa del principio *iura curia novit*, dado que no habiéndose debatido sobre este aspecto en el grado, las contrapartes no pudieron argumentar en favor de su postura, con lo que reencuadrar ahora, en las condiciones de esta causa, el término de decadencia a aplicar y la norma de encuadre, implicaría extraer de la nada una cuestión no planteada en el grado, sorprendiendo a los litigantes y produciendo, por un artificio procesal más que dudoso, no una renovación, sino la innovación de un debate que las partes, evidentemente no han querido o pensado tener.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- El adagio "*da mihi factum, dabo tibi ius*", vulgarmente conocido como *iura curia novit* no es una Caja de Pandora o un cajón de magia, del que el juez pueda sacar un capítulo a debatir en alzada, cuando las partes no lo han hecho en el grado.----------

--- Como dijo esta Sala en dos oportunidades anteriores, en nuestro voto de la causa "G. C. M. c/ A. P. P. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral - Ficha 9264" (Expte. 101 - Año 2008), en sentencia de fecha 18/11/08; e idem, in re "C., A. R. y otro c/ C. W. A. S.A y/o P. R. C. S.A", en sentencia del 18/12/2009), teniendo en cuenta las modalidades con que el legislador ha estructurado el régimen de la doble instancia -donde el recurso de apelación no abre un nuevo juicio sino que se trata de una revisión del realizado por el juez-, los pronunciamientos que implican dejar de lado esa duplicidad resultan descalificables, según lo ha señalado la Corte Sup. (Fallos 318:1711) (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 13/4/04, "GOTTA, RICARDO G. Y OTROS v. ESTADO NACIONAL Y OTROS, PROCESO DE CONOCIMIENTO", en AbeledoPerrot online).----------

---------- Y, como declaró esta Sala también allí, no cabe afirmar que la manda del art. 277 CPCyC no se aplica en este caso por tratarse el esgrimido de un argumento de derecho. Ello no es así, por dos motivos distintos: uno, no se trata solo de cuestiones de puro derecho las introducidas en alzada, sino que las propuestas involucran la decisión de aspectos de hecho que necesariamente se vinculan a ellas y sobre las que, dado lo tardío de la presentación del tema a resolución, no pudieron ser controvertidas en tiempo y forma por la contraria (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 18/11/2008, "G. C. M. c/ A. P. P. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral - Ficha 9264" (Expte. 101 - Año 2008) e idem, 18/12/2009,in re "C. A. R. y otro c/ C. W. A. S.A y/o P. R. C. S.A", ambos en sist. Inform. Eureka, con voto del Dr. López Mesa).----------

---------- Amén de ello, el artículo 280 CPCC Chubut no traza la distinción entre argumentos de hecho y de derecho, por lo que dicha distinción no puede ser incorporada por el juez al interpretar la norma.----------

---------- Agregamos en los votos citados que si el tema no fue planteado en la anterior instancia, ello vedaría, de entrada, su examen por la alzada (arg. art. 277 CPCCN y 272 CPCC Bs. As.). Y asimismo desde que, dicho tema no pudo ser introducido de oficio por el juez pues, a pesar de que el sentenciante -ceñido por los hechos expuestos- está autorizado para determinar el derecho aplicable, porque su pronunciamiento debe resolver sobre la viabilidad de las pretensiones deducidas en el

juicio "según corresponda por ley", tal facultad, que resume el proloquio latino *iura novit curia*, no le permite -precisamente- introducir de oficio cuestiones que no fueron propuestas en el marco de la relación procesal, ya que aquella facultad no se extiende a alterar la causa petendi, ni a la admisión de defensas que -vinculadas con hechos o derechos renunciables- no han sido concretamente planteadas por el interesado: prescindir de los límites fijados por la demanda y su contestación lesionaría el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 CPCCN.) y la garantía de la defensa en juicio que consagra la Constitución Nacional -arg. sus arts. 17 y 18 - (conf. Corte Sup., Fallos 270:22; 274:60 y 296; 284:115; causa "Mallmann, A. y otro v. Ministerio del Interior" del 26/10/1999; etc.). El principio *iura novit curia* no puede jugar en tanto conduzca a la alteración de las concretas formulaciones de las partes, o a introducir cuestiones no debatidas o que modifiquen los términos en que quedó trabada la litis (conf. al respecto, reseña de Molina Quiroga, E., "El denominado principio de congruencia como límite de las facultades del juez", LL, supl. diario del 18/3/2004) (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/11/04, “VAGGI, ORESTES J. v. TANQUE ARGENTINO MEDIANO S.E., INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, en AbeledoPerrot online).---------- ---------- Dijimos luego en ellos que la expresión legal “capítulos no propuestos” no diferencia entre cuestiones de hecho y derecho. Y que es indudable que “el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio. En realidad y, en contra de lo que generalmente se supone, se encuentra más limitado que el tribunal de primera instancia. La primera limitación es concordante con la de primera instancia. Las cuestiones que no hubieran sido propuestas al tribunal de primera instancia no pueden serlo al tribunal de alzada....” (FALCÓN, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, T. II, p. 438; en idéntico sentido y con la misma frase, (ARAZI-ROJAS, "Código Procesal...”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, T. I, pp. 846).---------- De tal modo, la competencia del tribunal de alzada se encuentra acotada por una doble línea demarcatoria: por un lado, no puede transponer los agravios de los apelantes, salvo que se encuentren comprometidos aspectos de orden público y surjan manifiestos supuestos de nulidades inconfirmables, supuesto que en autos no se evidencia en absoluto. Por otra parte, si en los agravios se incluyeran cuestiones no propuestas al juez de grado, tampoco podrá inmiscuirse en ellas. Para ponerlo en palabras precisas, la competencia de un tribunal de alzada se extiende a todo lo largo y ancho de los agravios que se someten a su criterio, siempre y cuando ellos no excedan la competencia habilitada en la faz postulatoria del proceso al juez de grado (cfr. nuestro voto en sentencia del 18/11/08, in re “G. C. M. c/ A. P. P. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral - Ficha 9264” (Expte. 101 - Año 2008)).---------- En esta línea se ha dicho que los agravios “son los que delimitan la personalidad de la apelación, marcando los límites del conocimiento de la alzada, no pudiendo pronunciarse más allá de lo

peticionado por las partes en sus escritos introductorios que hayan sido propuestos a la decisión del juez de primera instancia; éste es el significado del viejo aforismo tantum appellatum quantum devolutum, toda vez que la inobservancia de esta regla por parte de la cámara importará el dictado de un fallo violatorio del principio de congruencia, por ser ultra petita (más allá de lo peticionado), o extra petita (por fuera de lo pedido)” (ARAZI-ROJAS, "Código Procesal...”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, T. I, p. 846).---------- En dicha situación, cambiar de encuadre el caso de la norma elegida por el juez o afirmar que la analogía no consiente este tipo de aplicaciones cercenatorias de derechos, lo que perfectamente podría sostenerse en abstracto y con argumentos más que firmes, implicaría desequilibrar el debate de la litis, favorecer indebidamente a una parte que no llenó sus deberes en la liza, actuando con displicencia y, a la par, que el juez se inmiscuya hasta un límite intolerable, violatorio del art. 280 CPCC, en el debate de la causa, hasta crearlo él mismo, donde las partes no lo han tenido o querido tener.---------- Siendo ello así, la cuestión del plazo de dos años aplicado en el grado no está en debate, al haber quedado ella marginada de revisión *–incluso por el propio reconocimiento de la apelante efectuado a fs. 637-*, al haber adquirido firmeza; la cuestión sustancial a dilucidar aquí es si el plazo de dos años, aplicado por el juez y previsto por el art. 4030 CC, se ha cumplido en autos o no, lo que implica resolver la cuestión previa y condicionante del comienzo de su cómputo, esto es, que debe determinarse el hito temporal en que el mencionado plazo comenzó a contarse.---------- --- En su primer agravio la apelante sobreabunda en adjetivos calificativos, realizando un embate confuso, por momentos difícil de seguir, contra la sentencia que bordea la deserción, pero que -en la duda- debe considerarse suficiente para abrir la instancia revisora de esta alzada, al menos en lo que a los dos primero agravios respecta.---------- La apelante mezcla alegaciones relativas a la carga de la prueba, con otras atinentes a la apreciación de los hechos, dando lugar a un ataque que no logra conmover, en cuanto a este primer agravio, a la sentencia de mérito.---------- En primer lugar, porque la actora apelante no tiene en cuenta los efectos del incumplimiento de su parte, de la carga de la alegación idónea de los hechos.---------- La apelante aduce que la sentencia apelada es ilógica y carente de sentido común y que no ha tenido en consideración que debió probarse cuándo su parte tomó conocimiento del acto de venta, reputado simulado, para

que recién allí comience el cómputo del plazo prescriptivo. Se trata de un sensible error.----------Es que a los efectos de resolver correctamente el sub lite, no puede dejar de tenerse en cuenta que el actor a fs. 16 tercer párrafo, luego de indicar que correspondía al demandado aportar al proceso el mayor número de pruebas para dejar acreditado, en su caso, la realidad del acto impugnado, no incorporó al relato de los hechos en que basaba su reclamo la fecha en que el actor tomó conocimiento de la venta del inmueble (Ver fs. 14 vta, 15 y 16).----------No puede soslayarse que el actor en su demanda no dijo tampoco la fecha en que había dejado de ser el contador del demandado. Es dable también indicar que el actor apelante gran parte de lo que sostiene en los agravios surge de las testimoniales, sobre todo del testigo B. L. que depuso a fs. 491, no surgiendo todo ello de presentaciones efectuadas en la faz postulatoria del proceso.---------- --- Recién a fs. 111/112, en la contestación de la defensa de prescripción, indica el actor que la relación profesional de su parte y el demandado cesó en junio del año 2000. Y no surge de las presentaciones efectuadas por el actor en la faz postulatoria del proceso ninguna afirmación relativa a cuándo y de qué modo tomó conocimiento su parte del acto simulado.----------Y, si bien es cierto que compartimos la doctrina de que corresponde a quienes oponen la prescripción de la acción de simulación acreditar que el comienzo del plazo de prescripción no era el indicado por los actores y que éste se había cumplido (Sup. Corte Bs. As., 29/3/1994, “Simone”, LL Online, voto de la mayoría), para ello, los actores debieron haber indicado algún plazo y algún acto como acto cognoscitivo del acto cuestionado y como hito inicial del plazo de decadencia.---------- Al no haber identificado los actores ni un acto ni un plazo inicial, pues esta doctrina no es aplicable y, como tal, ha hecho bien el juez en intentar desentrañar de la propia causa –sin tomar en cuenta las afirmaciones extemporáneas de los accionantes- cuál es el hito inicial del cómputo de la prescripción o, lo que es lo mismo, cuándo es presumible que tomaron los actores conocimiento de la situación base de su reclamo.---------- No hay falta de lógica alguna allí en el proceder del juez de grado. Es más, el mismo no podía haber actuado regularmente de otra forma, con lo que la censura a su proceder carece de atendibilidad.----------El juez estaba colocado en una encrucijada; no podía tomar en cuenta la fecha de la registración del acto reputado insincero y carecía de otra fecha alegada por la parte actora, con lo que hizo lo que debía hacer en esa situación: ceñirse al principio de adquisición procesal y en torno a él, determinar de los hechos alegados y probados idóneamente en la causa si surgía tal fecha y, si no surgía ella, aplicar las presunciones que tales hechos tornaban menester aplicar.----------El decisorio del juez en este aspecto es “de

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

manual”, lo que convierte en llamativos algunos párrafos descalificatorios de la fundamentación del recurso.---------- Respecto del cómputo de la prescripción de la acción de simulación no se aplica, a diferencia de otras acciones, la regla del art. 3956 CC en forma directa, sino que ella es interferida por una norma especial, el in fine del art. 4030 CC.---------- La ley de reformas de 1968 al CCiv. ha tenido especial cuidado en determinar que el curso de la prescripción comienza desde que el aparente titular del derecho haya intentado desconocer la simulación, con lo que se ha seguido el criterio que tenía profundo arraigo en la doctrina judicial (Sup. Corte Bs. As., 2/6/1992, “Caló”, LL Online).---------- No es siquiera dudoso que respecto a los terceros accionantes, el plazo de prescripción del art. 4030, CCiv., corre a partir de que éstos tuvieron real y efectivo conocimiento del acto cuya nulidad se pretende y que podía afectar sus derechos (C. Nac. Com., sala B, 19/10/2000, JA 2001-IV-533). Y que el conocimiento del acto simulado debe ser efectivo, pleno y cabal a los efectos del comienzo del curso de prescripción establecido por el art. 4030 CC, no bastando por lo tanto la simple sospecha (C. Nac. Civ., sala I, 16/4/1999, “S. de L., I.”, LL Online).----------

--- Ahora bien, para la aplicación plena y efectiva de estos criterios, el actor debe haber tenido que alegar una determinada fecha de toma de conocimiento y un determinado acto disparador de la prescripción. De otro modo, será el juez quien, con los datos colectados en la causa y las presunciones y pruebas de que pueda valerse, quien indagará tal extremo de hecho y llegará a la determinación de cuándo razonablemente debió el actor estar en conocimiento de la materialidad del acto que cuestiona para, a partir de allí, computar la decadencia del derecho a impugnarlo.----------

--- Y no puede dejarse de tener en cuenta que en supuestos en que terceros ejerciten la acción de simulación, la fecha del acto es normalmente la fecha en que el mismo se vuelve cuestionable; ello pues, a diferencia de las simulaciones encaradas entre las partes, no se trata de un acto que se vuelve insincero por un acto posterior, sino que respecto de terceros, la materialidad del acto marca ya el intento de no cumplir las obligaciones por parte del simulador.----------

--- En tal situación, la prescripción se computa en contra del tercero accionante por simulación desde que éste tomó conocimiento de la existencia del acto cuestionable, esto es, de la materialidad de ese acto que, para él es cuestionable desde un comienzo o desde

su propia existencia; por ende, quien sostiene que no se computa desde que razonablemente su parte debió saber o haber sabido del acto, tiene sobre sí las cargas sucesivas de la alegación y de la prueba de tal extremo de hecho.----------

--- De otro modo se permitiría que la acción de simulación permanezca en una especie de limbo, que está más allá del derecho, en donde las acciones no prescriben, donde el incumplimiento de las cargas de la alegación y de la prueba carece de consecuencias. Ello no puede admitirse, ya que sería una concesión graciosa a una parte, construida a partir de una conjetura, sin apego a las normas en juego y desnivelando la litis en perjuicio de la contraria.----------

--- Ocurre que lo normal es que una acción comience a morir desde que nace. La anomalía, lo excepcional es que una acción nacida no prescriba durante un tiempo, por algún motivo; y ese tiempo debe ser acotado y determinable por hechos objetivos y no por simples manifestaciones de parte. Ello, como toda excepción es de interpretación restrictiva, quedando la prueba de la excepción a cargo de quien la invoca y siendo el plazo de no decadencia o no prescripción de interpretación estrictísima, dado que es una anomalía jurídica y afecta a la seguridad jurídica, por lo que en la duda debe juzgarse el plazo más limitado que pueda surgir de los hechos de una litis.----------

--- El principio rector, entonces es que al derecho no le interesa, porque a la sociedad no le conviene, mantener acciones abiertas indefinidamente o por largos períodos (Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo “Sistema de jurisprudencia civil”, Edit. La Ley, Buenos Aires. 2012, T. IV, comentario al art. 3956 CC).----------

--- Obviamente entonces el actor de un juicio de simulación debe colaborar en la litis, expresando con claridad y en tiempo propio, cuándo tomó conocimiento, y a partir de qué hecho, de la insinceridad del acto que cuestiona. Ello, pues, si no cumple esta carga está impidiendo a la otra parte argumentar y probar en contrario y al juez extraer la verdad por entre las rendijas del debate.----------

--- No es dable olvidar tampoco que como esta Sala resolviera con anterioridad, en dos decisorios (cfr. esta Sala, fallo del 11/08/2010, in re “T., G. G. C/ G., I. S / Interdicto de retener” (Expediente: 230/2010) e ídem, del 23/9/2008, in re “A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008), ambos en sist. Eureka, con voto de nuestra autoría), cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. La carga de la prueba es un imperativo del propio interés, que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso, pues ella no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer, y el riesgo de no probar es perder el litigio (esta Sala, nuestro voto, en sentencia del 13/8/08, in re "M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral"; registrada bajo el Nro. 52 de 2008 SDL; en igual sentido, Cám. CC Neuquén,

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Sala 1ª, 15/2/96, "F., O. E. c/ A. D. G. e Hijos S.R.L.", en Juba sum. Q0000027; ídem, 18/5/95, "C., A. M. y otro c/ H., D. O. y otro", en Juba sum. Q0000902).----------

--- Como se dejó sentado allí, en un litigio judicial no tienen tanta trascendencia los hechos como las afirmaciones procesales de dichos hechos y su acreditación. Por ello los hechos no afirmados no ingresan a la litis y los no probados tampoco pueden tener virtualidad en ella (cfr. esta Sala, fallo del 11/08/2010, in re “T., G. G. C/ G., I. S / Interdicto de retener” (Expediente: 230/2010) e ídem, del 23/9/2008, in re “A. S.A.c/ S. H.y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008), ambos en sist. Eureka, con voto de nuestra autoría).----------

--- En la misma línea un prestigioso tribunal capitalino ha declarado que cabe recordar la necesidad de una buena técnica en la redacción del escrito inaugural de la instancia, como así de su contestación, en lo referente a los actos de afirmación y negación (alegaciones) que efectúan los contendores del proceso sobre aspectos de hecho y de derecho susceptible de apoyar sus respectivas pretensiones, como así la prohibición que sobre el sentenciante recae de verificar la existencia de hechos no afirmados debidamente por ninguno de los litigantes. una vez así trabada la litis, cualquiera haya sido la actitud asumida por la defensa, queda delimitado definitivamente el objeto del proceso y con ello fijado el "thema decidendum" que demarca los límites de actuación de los tribunales de ambas instancias. de modo pues, que como resultado de la carga de negar o desconocer que pesa sobre el accionado o el reconvenido sobre las alegaciones contenidas en la demanda o reconvención, quedan establecidos los hechos controvertidos y en consonancia con el principio procesal de la carga de la prueba la contraparte deberá emprender, en principio, el esfuerzo probatorio de justificar los extremos fácticos en que apoya su pretensión o su defensa, en su caso, en cuanto fueron negados. es que siendo el juez extraño a los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, su decisión no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones (C. Nac. Com., sala A, 10/7/01, “NUPERI, GABRIEL PEDRO v. UNIÓN DEL CENTRO DEMOCRÁTICO, COMITÉ CAPITAL FEDERAL Y OTROS S/ ORDINARIO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Surge claramente de ello que se trata de dos cargas distintas y sucesivas: la carga de la afirmación de los hechos y la de su prueba. Ambas deben ser cumplidas a cabalidad en el proceso, por cuanto el cumplimiento de una sola de ellas tiene iguales efectos que el incumplimiento de ambas. Un hecho no afirmado en tiempo oportuno es un hecho que no ingresa a la litis a la manera de una afirmación procesalmente relevante; y técnicamente el objeto de prueba son las afirmaciones de parte y no los hechos en sí. Y un hecho afirmado y no probado carece de incidencia en la suerte de la contienda, salvo que se trate de un hecho notorio y de público conocimiento (cfr. esta Sala, fallo del 11/08/2010, in re “T. G.G.C/ G. I.S / Interdicto de retener” (Expediente: 230/2010) e ídem, del 23/9/2008, in re “A. S.A.c/ S. H.y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008), ambos en sist. Eureka, con voto de nuestra autoría).----------

--- Ello así, no puede dejar de tenerse en cuenta que el actor a fs. 16 tercer párrafo, luego de indicar que correspondía al demandado aportar al proceso el mayor número de pruebas para dejar acreditado, en su caso, la realidad del acto impugnado, no incorporó al relato de los hechos en que basaba su reclamo la fecha en que su parte tomó conocimiento de la venta del inmueble (Ver fs. 14 vta., 15 y 16).----------

--- No puede soslayarse que el actor en su demanda no dijo tampoco la fecha en que había dejado de ser el contador del demandado. Es dable también indicar que el actor apelante gran parte de lo que sostiene en los agravios surge de las testimoniales, sobre todo del testigo B.L.que depuso a fs. 491, no surgiendo todo ello de presentaciones efectuadas en la faz postulatoria del proceso.----------

--- Recién a fs. 111/112, en la contestación de la defensa de prescripción, indica el actor que la relación profesional de su parte y el demandado cesó en junio del año 2000 y ni siquiera entonces precisó cuándo había sido la toma de conocimiento del acto.----------

--- Quejarse luego de que el juez la determinó de acuerdo a lo que surge de la causa es pretender revertir el incumplimiento de una carga indisputablemente a cargo del actor, sobre el juez y sobre la contraria, que no han incumplido ninguna de sus obligaciones en este aspecto y hay actuado con sobriedad. Ello es inadmisible.----------

--- Cuestionar que el juez infiera una fecha de lo colectado en la litis, cuando la propia parte apelante no ha siquiera esbozado en qué fecha pudo haber tomado conocimiento de este acto y habiendo permanecido la actora en afirmaciones crípticas e indescifrables, a la par que excesivamente generalizantes, constituye un proceder inaceptable para un apelante.----------

--- El juez no podía hacer otra cosa que usar presunciones, a partir de hechos probados en la causa, a falta de alegación y prueba idónea y efectiva de la parte actora. No es cuestionable ello, dado que la actora no había cumplido sus deberes en la litis.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- En su primer agravio la apelante afirma que el juez ha violado la carga de la prueba en autos. Es un argumento insostenible, amén de no fundado debidamente y que parte de un error: no computar que su parte ha incumplido una carga previa a la de la prueba, la de alegación de los hechos que luego deben ser objeto de prueba y que no existe prueba admisible, sin alegación de hechos a probar idónea y temporánea. El primer agravio no es simplemente un agravio, es una afirmación dogmática de la apelante, que se enfrenta a las constancias de la causa y a la doctrina legal vigente, ya expresada, con lo que cabe solo su rechazo.----------

--- La apelante en su segundo agravio, inseparable del primero, insiste con el cuestionamiento del uso de presunciones y de inferencias por el juez; pero no logra desbaratar con las generalidades y citas que efectúa, del todo inaplicables al caso, porque para su aplicación ella debió cumplir una carga previa: haber indicado cuándo y a partir de qué hecho tomó conocimiento del acto de transferencia dominial del bien.----------

--- No habiéndolo hecho, no puede quejarse del uso de presunciones a partir de hechos probados.----------

--- Y además, cuando la actora apelante cuestiona la apreciación de la prueba efectuada por el juez, lo hace de un modo excesivamente generalizante, abstracto, sin correlacionar lo que dice con las premisas dirimentes utilizadas por el juez para afirmar su decisorio, con lo que todo lo dicho queda en el aire y sin contacto con las vigas maestras del pronunciamiento recurrido y, mucho menos, logrando ponerlo en crisis.----------

--- Lo propio cabe decir del autodenominado sexto agravio, de escuetos dos párrafos, que pretende poner en crisis la apreciación del testimonio de la testigo M. dando una opinión distinta a la del juez de ese decisorio, sin precisar técnicamente cuáles eran sus presuntos defectos, en qué apoyaba la apelante tal opinión y de qué segmentos del testimonio se creía habilitada a extraer esas afirmaciones.----------

--- Y respecto de ambos cuestionamientos no cabe olvidar que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la

resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re "L. A.c/ S. R.s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P.V.c/ M.H..s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F. R.D.c/ B.H.S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V. L.N.y otro c/ L.**.J.S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G. N.F.c/ P. R.L.y/o q. rte. resp. laboral de E.T.s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S. J.G./ S.I.A.S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S.M.C. C.R.S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A. S.A.c/ S. H.y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F. M.c/ B. O.H.y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- La liviandad del ataque dirigido a la apreciación de la prueba de los diversos extremos de hecho de la causa colapsa ante esta doctrina legal vigente, debiendo entenderse que lo actuado por el apelante no resulta suficiente para conmover la faena apreciativa del juez de grado. Ello basta para el rechazo del segundo agravio.----------

--- En cuanto a los cuestionamientos siguientes, es decir, los llamados agravios tercero, cuarto, quinto y séptimo, en realidad no configuran agravios, ya que en ellos la recurrente directamente polemiza con el juez, enzarzándose en una confrontación de opiniones, sin que técnicamente luzca en ellos el rebatimiento de las vigas maestras del decisorio apelado, sino que los presuntos agravios son solamente el planteo de una opinión distinta, incluso pretendiendo cambiar de eje o dirección el debate de la causa, para iniciar nuevos debates, lo que es inadmisible.----------

--- Cabe aseverar respecto de estos cuatro embates, identificados en el párrafo anterior, que las diversas alegaciones que la apelante ensaya en ellos resultan apodícticas, es decir, pretenden fundarse en sí mismas, sin traer elementos de juicio objetivos y verificables que apoyen sus particulares criterios en esta materia.----------

--- La apelante confronta los argumentos dirimentes del decisorio apelado con opiniones suyas, carentes de apoyatura y hasta de cita alguna, que pueda darles algún asidero objetivo y verificable. Lo que campea en estos agravios es la doxa, la opinión despojada de toda verificabilidad y de toda objetividad.----------

--- Es del caso señalar que para que pueda considerarse cumplida la exigencia impuesta por el art. 265 CPCC Nación -268 CPCC Chubut- el memorial debe contener una crítica concreta y razonada del fallo impugnado, es imprescindible señalar los errores y

omisiones en que habría incurrido el sentenciante, aportando los fundamentos que sustenten una opinión distinta. Asimismo, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho en que se basó el pronunciamiento expresando las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales se tachan de erróneas las conclusiones de la sentencia (C. Nac. Com., sala E, 24/05/1990, “López Fernández, Adolfo v. Vivero SRL S/ SUM.”, en AbeledoPerrot online e ídem, 05/03/1996, “Frías, Rita M. v. Sergi, Héctor P.”, JA 1996-IV-479).----------

--- Ergo, un recurso de apelación no es doxa, opinión, sino técnica, y no es cuestión de imaginar o de opinar, sino de cumplir ciertos recaudos inexcusables, pues si no se cumplen tales requisitos, no se está en presencia de un agravio ni, por ende, de un recurso. Y en buena parte del recurso que analizamos no están presentes los recaudos mínimos del recurso de apelación.----------

--- Lo anteriormente expuesto lleva a pensar que la recurrente no ha llenado su deber, al plasmar una crítica superficial, genérica, basada en subjetividades, y no tocar al discurrir del recurso los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, lo que implicó quedarse a medio camino o errar el sendero, por parte del recurrente.----------

--- Y, en ambos casos, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a no obtener el resultado que buscaba. La apelante no ha traído precisiones a sus cuestionamientos tercero, cuarto, quinto y séptimo, lo que ha resultado fatal para su suerte en la liza, como que no ha logrado –no ya prosperar con su embate- si no ni siquiera llenar las exigencias que el art. 268 CPCyC le ponía delante como umbral de admisibilidad, previo y condicionante de la procedencia de su pretensión revisora (cfr. esta Sala, 13/10/2009, “J. C.D.c/ P.P.S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).----------

--- Es que el recurso de apelación no es una competencia artificiosa de saberes abstractos, pareceres subjetivos o sagacidades vanas, entre un juez recurrido y un apelante. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión de legalidad, de razonabilidad, de constitucionalidad y de suficiencia argumental de un pronunciamiento. No se trata de analizar por su conducto si había mejores argumentos a la mano en la temática abordada o si algunos de los utilizados eran deficientes –incluso equivocados- o si el juez cometió un

deficit argumental en alguna de sus vigas maestras (cfr. esta Sala, 13/10/2009, “J. C.D.c/ P.P.S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).----------

--- Recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa.----------

--- Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones de la recurrente de fs. 637/641vta., ellas carecen de detalle y convictividad, no logrando éste acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado, a partir del denominado agravio tercero.----------

--- Incluso con el agravante de que, cuando se pretende esgrimir argumentos, como en el último agravio referente a la imposición de costas, los mismos son enteramente descaminados, al confrontar toda la doctrina recibida y vigente sobre los efectos del litisconsorcio en la prescripción triunfante.----------

--- La apelante sostiene que las costas, a lo sumo, debieron imponerse por su orden; se funda para ello en que uno de los codemandados no opuso la prescripción y que, además, el juez recondujo la defensa hacia otros fundamentos.----------

--- Ninguno de esos son verdaderos argumentos ni pueden ser ellos acogidos aquí. En primer lugar, porque en un litisconsorcio –máxime en uno obligatorio, como el de autos-, el planteo de la prescripción por parte de cualquiera de los litisconsortes, si triunfa, favorece a los demás integrantes del frente codeudor.----------

--- Es que, no habría otra forma de ver las cosas, puesto que lo contrario implicaría que una causa pudiera estar prescripta para un litisconsorte y vivo el reclamo para el otro, lo que es inconcebible. Y si ello es así, como los efectos de la prescripción se propagan por todo el frente codeudor en el litisconsorcio, en virtud del principio de accesoriedad, lo mismo ocurre con las costas de esa prescripción triunfante. De otro modo, quien se ha visto liberado de pagar una acreencia o ha podido resistir otra pretensión, por efecto de la prescripción, haya o no opuesto la prescripción, pero siendo beneficiado por la misma, debería pagar las costas de un pleito en que ha salido victorioso, lo que vulnera el principio rector de imposición de costas al vencido, no significando el argumento que esboza el apelante una causal de apartamiento de tal principio.----------

--- Tampoco es una causal de apartamiento de él, que el juez haya reconducido el planteo defensista del apelante, pues en todo caso reconducido o no el planteo es triunfante y las costas se imponen al vencido con un carácter ciertamente objetivo. Por otra parte, tal reconducción se enmarca en la doctrina legal vigente, con lo que no es cuestionable (cfr. esta Sala, fallo del 26/3/2009, in re “C..W. D.E.c/ C.d.O.y M.T. C.D.O.T.S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008), voto del suscripto).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Cabe recordar que las costas son erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden, siendo principio general en la materia que el "objetivamente" derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3, 30/06/11, “Lattaro, Miguel Angel y otros c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Prescripción Adquisitiva”, JUBA B355668).----------

--- Y que por vencido ha de considerarse a quien intenta que la justicia acoja su pretensión y no lo logra (Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3, 06/12/11, “S. de L. D. M. y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”, JUBA B355686).----------

--- En autos, quien ha visto rechazada su pretensión de declaración de simulación de un acto es la parte actora, por lo que ella ostenta el carácter de vencida, sin que se aprecien causales admisibles para apartarse del principio objetivo de la derrota, principio rector en materia de imposición de costas, el que es interpretación estricta, siendo excepcionales los apartamientos de tal principio y debiendo ellos fundarse en causas relevantes y admisibles.----------

--- En tales condiciones el recurso es inaudible, porque los agravios no son tales. Es que, discutir los criterios sentenciales sin fundar sustancialmente la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios. “Es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa" (ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo I, p. 835).----------

--- Con la falta de crítica concreta y suficiente de la sentencia apelada, el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio de sustentación. Se ha dicho que "la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa" (RICO PUERTA, Luis Alonso, "Teoría general del proceso", Edit. Comlibros, 1ª edición, Medellín-Bogotá, 2006, p. 841 y mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V. L.N.y otro c/

L.**.J.S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).----------

--- No se satisfacen en los agravios tercero, cuarto, quinto y séptimo de la pieza recursiva de fs. 637/641vta. los requisitos del art. 268 CPCyC. La consecuencia jurídica de tal omisión es la deserción de tales agravios, al incumplirse con el imperativo legal y proceder la aplicación del art. 269 CPCyC.----------

--- Todo lo anterior, permite tener por cierto que –de una manera o de otra y por diversas causas que han ido detallándose supra- no ha logrado el apelante rebatir idóneamente las convicciones dirimentes del juez expresadas en la sentencia apelada, con lo que la misma ha salido del embate y de la revisión subsiguiente indemne. Ello basta para el rechazo in totum del recurso contra la sentencia de mérito de la causa, lo que propongo al acuerdo.---

--- En cuanto a la apelación por bajos de los honorarios, introducida a fs. 602, entiendo que la misma tampoco debe prosperar, al no surgir manifiestamente reducidos los estipendios regulados en el grado, a la luz de los parámetros que emplea regularmente esta Cámara y de acuerdo a las circunstancias del caso.----------

--- No debe olvidarse que los mismos apelantes reconocen en su recurso que el estipendio se encuentra enmarcado dentro de la escala arancelaria, esto es, por encima del mínimo legal, no logrando los recurrentes conmover la determinación retributoria del juez con sus quejas.----------

--- Es que, no han logrado ellos salir del ámbito de la opinión, para pasar al de la crítica objetiva, de la determinación regulatoria, no oponiendo a la efectuada por el juez más que opiniones, lo que no basta para conmoverla.----------

--- Si el legislador otorga al magistrado una escala regulatoria, toda regulación efectuada dentro de la escala se presume regular y correcta, razón por la cual quien sostiene que en el caso esa regularidad o corrección no se da, debe demostrarlo argumentalmente, sea poniendo de relieve la labor cumplida, sea comparando la regulación con otras realizadas en supuestos similares, etc. Pero la opinión desnuda no basta para conmover la apreciación de la labor del abogado, por parte del juez.----------

--- Y en el caso que nos convoca esa presunción de corrección, visto que los propios apelantes aceptan que el honorario se ubica dentro de la escala arancelaria, no se ha visto conmovida o afectada.----------

--- Es más, dado que la litis terminó abruptamente por el triunfo de una defensa de prescripción y que los letrados de la accionada, antes que por sus propios méritos han prevalecido por la particular postura y hasta por los yerros de sus contrarias, y teniendo en cuenta las pautas que la ley arancelaria establece como dirimentes para asignar una regulación a un determinado trabajo forense (importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas, arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley arancelaria provincial), entiendo que –de conformidad con las circunstancias comprobadas de la

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

causa y la extensión y acierto de la actuación profesional respectiva- la regulación efectuada por el juez de grado se ajusta a los parámetros que regularmente utiliza esta Cámara.----------

--- Como dijera la CSJN, además de la magnitud del monto del juicio y del porcentual remuneratorio asignado también debe ponderarse la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa para así acordar una solución justa y mesurada que concilie tales principios y que además tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto o de las escalas pertinentes, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluadas por los jueces con un amplio margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la tarea, la calidad, eficacia y extensión del trabajo (conf., Corte Sup., 3/5/2001, causa Y. 21. XXXIII "Y.P.F. S.E. v. J.B. Marítima S.A. y J.A. Banco por cobro de australes", del, Fallos 324:1411; en idéntico sentido, C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 29/03/2006, “Provincia De Entre Ríos v. Banco Hipotecario S.A. s/incidente de fijación de base económica”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Por ende, propongo el rechazo del recurso de fs. 602, así como confirmar al decisorio de grado en cuanto ha sido objeto de recurso y agravios.----------

--- En cuanto a la apelación de la interlocutoria de fs. 334 y la imposición de costas de la incidencia resuelta en ella, tampoco el apelante posee razón, dado que la cuestión que plantea en esta instancia ha devenido preclusa.----------

--- De cualquier modo, tampoco los argumentos enderezados contra el decisorio atacado son convincentes. Sostiene el apelante que la incidencia resuelta a fs. 334/vta no ameritó la imposición de costas ni la regulación de honorarios, afirmación que es contradicha por su contraria a fs. 643/vta., pero sobre la base de una escueta opinión y sin dar un solo fundamento conducente o siquiera admisible para sustentar esta afirmación.----------

--- El caso es que ninguna de las partes de este recurso diferido atinó en cuanto al fundamento real de lo debatido, dispersándose el debate en una miríada de opiniones intrascendentes para la suerte del artículo a resolver, lo que oscureció el debate.----------

--- A los efectos docentes, cabe trazar una distinción entre incidente e incidencia, y debe hacérselo desde el punto de vista ontológico, cualquiera sea el nombre que se haya dado en el grado a lo debatido y resuelto.----------

--- La incidencia es una especie de tramitación procesal entre corchetes, que está separada del proceso principal apenas por un matiz y que no genera muchas veces un expediente aparte, sino que se tramita en el expediente principal.----------

--- Se ha definido al incidente como “toda cuestión litigiosa que puede suscitarse durante el desarrollo del proceso y que guarde relación con la cuestión de fondo” (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo – ARAZI, Roland, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, T. I, p. 273).----------

--- Otra diferencia es que, normalmente, la incidencia no genera costas, mientras que el incidente sí suele generarlas, por lo que en las incidencias es excepcional, lo que en los incidentes es lo corriente: que se devenguen costas.----------

--- Ello es así, dado que cuando la incidencia que se resuelve en una interlocutoria configura una cuestión de menor complejidad -suscitada, por ejemplo, respecto de la producción de determinada prueba o de la oposición por una parte a cierto medio de prueba-, en estos casos el ordenamiento ritual y la ley arancelaria no contienen una solución clara en punto a la imposición de costas y a la regulación de emolumentos curiales en las distintas alternativas que pueden sucederse durante la faena probatoria, como la impugnación, desistimiento, caducidad o negligencia parcial o total de alguna prueba ofrecidas por una de las partes; en tal situación, debe entenderse que mientras estas cuestiones no tenga entidad suficiente como para configurar incidentes, aún si el juez no dispuso su tramitación por aparte de la causa principal, tales incidencias deberían ser merituadas prima facie, en cuanto a las costas y honorarios generados en ellas conjuntamente con el resto de las labores realizadas en la etapa procesal en que ellas se integren, no procediendo ni la imposición de costas ni la regulación de honorarios por fuera y aparte de la sentencia de mérito.----------

--- A diferencia de este supuesto, si se han configurado articulaciones equiparables a incidentes -como se dijo, aunque por error o decisión específica, no hayan tramitado por aparte del principal-, corresponderá retribuir excepcionalmente tales incidencias por separado, de acuerdo con el art. 33 de la ley de arancel vigente.----------

--- Las incidencias que generan costas son aquellas que se parecen tanto a los incidentes, que debieron merecer una tramitación aparte de la causa principal, pero que el juez, por algún motivo –generalmente por error o por inadvertencia- no lo ha dispuesto así. Las incidencias que generan costas son, así, incidentes disfrazados de otra cosa.----------

--- Claro que se trata de una determinación ontológica o conceptual y no meramente terminológica, pues si no bastaría con que el juez de grado llamara incidente a cualquier tontera, para generar una regulación de estipendios curiales independiente y una imposición de costas también autónoma, lo que no procede convalidar.----------

--- Otra diferencia estriba en la regulación de honorarios en aquellos casos en que las incidencias sí generan costas, que son la excepción; la diferencia está en la regulación de

honorarios de los profesionales intervinientes en la incidencia se regula normalmente como máximo un tercio de lo que podría regularse en un incidente. Por lo dicho, múltiples son las incidencias que pueden generarse –y de hecho se generan diariamente- en los procesos, siendo incluso inagotable la imaginación curial para promoverlas.----------

--- Bien se ha dicho sobre tales incidencias que "…a modo de ejemplo, pueden señalarse como cuestiones accesorias las surgidas en el período probatorio, ya sea con motivo de negligencias o de impugnaciones (v.gr., contingencias suscitadas durante el transcurso de audiencias, impugnación u oposición de determinada ponencia o pregunta formulada tanto al absolvente como al testigo, y una nulidad manifiesta), pues todas estas hipótesis no constituyen incidentes propiamente dichos, por cuanto exigen de los letrados un trabajo profesional menor. También corresponde tener en cuenta aquellas incidencias que surgen en el curso de los mismos incidentes sin entidad suficiente para iniciar y dar contenido a una articulación autónoma y que no pueden ser resueltas con carácter previo sino en la interlocutoria que decide el proceso incidental dentro del cual hubieren surgido (art. 184, CPCCN); y cuyo trámite únicamente consiste en el traslado a la contraparte para su descargo, para pasar -sin más- a formar parte de la causa petendi acerca de la cual el juez debe expedirse" (Cfr. PASSARON, Julio Federico – PESARESI, Guillermo Mario, "Honorarios judiciales", Edit. Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 509/610).----------

--- Se ha visto así que son innumerables las incidencias que pueden surgir en un proceso y no todas deben ser remuneradas. Es que, pese a que el principio en materia de trabajo profesional abogadil es el de onerosidad profesional (art. 3° de la Ley 21.839), lo que implica que debiera remunerarse toda presentación, no lo es menos que no cabe remunerar aquellas presentaciones inoficiosas de los letrados, ni aquellas presentaciones nimias de las partes, que traducen o bien una susceptibilidad excesiva o unas ganas enormes de discutir todo, o son puntualizaciones o sutilezas intrascendentes que nada aportan a la recta resolución de la litis, como sería el caso de las incidencias; las que no dan lugar a retribución, cuando no han hecho avanzar sustancialmente la litis hacia su destino, la sentencia.----------

--- De tal modo, para saber qué incidencias se resarcen profesionalmente y cuáles no, debe mirarse de un modo integral la causa, para apreciar si ese microdebate resuelto en la incidencia resulta inevitable para la prosecución de la causa o bien pudo seguirse adelante sin él. Si la respuesta encuadra en este último supuesto, pues no se remunera la incidencia.

Incluso, cuando la cuestión encuadra en la primera respuesta, esto es, que la incidencia ha producido algún avance en la trama de la litis, debe verse si ese desarrollo o avance ha significado una contribución relevante para la causa o, por el contrario, su contribución ha sido menor, supuesto este último en que tampoco se remunera la labor de la incidencia, ni se imponen costas en ella, por separado de las que determine la sentencia de mérito.-------

--- Ello es así incluso normativamente, ya que el arancel no contiene una solución específica para la cuestión de las incidencias, por lo que infringiría la manda del art. 19 de la Constitución Nacional: Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, si se impusieran costas y se regularan honorarios sin texto legal que lo autorice y sin que la situación fuera equiparable a la de aquellos supuestos que sí cuentan con norma, como los incidentes, reglados por el art. 33 de la Ley 21.839.----------

--- El caso es que lo resuelto en autos a fs. 334 es cabalmente un incidente y ha generado una carga de trabajo para los letrados, que merece ser remunerada, constituyendo un capítulo a resolver que merece remunerarse con independencia de los que determine la sentencia de mérito.----------

--- Por ende, en el caso que nos convoca la actividad desarrollada en pro del desarrollo del incidente fallado a fs. 334/vta. luce como un desempeño relevante de los letrados intervinientes, que generó un trabajo remunerable por fuera de la apreciación de la actuación general de los letrados en la sentencia de mérito. En consecuencia, no posee razón en esto el apelante.----------

--- Tampoco el agravio dirigido contra la regulación de honorarios realizada en esa incidencia habrá de merecer acogida, ya que la apelante ha introducido promiscuamente la apelación de costas y honorarios, no habiendo incluso cuestionado los honorarios al interponer el recurso, a fs. 623.----------

--- Y, a fs. 632/633 vta., la recurrente, luego de fundar la apelación de costas, en el segundo párrafo, introduce la fundamentación del embate contra la determinación de los honorarios regulados en la sentencia interlocutoria apelada, expresando que son excesivos.----------

--- El caso es que la determinación arancelaria realizada en la interlocutoria no fue apelada específicamente y a través del recurso procedente contra ella y, por consiguiente, no se le concedió al apelante recurso contra tales honorarios (cfr. apelación de fs. 339, que solamente apela las costas) habiéndose correspectivamente concedido el recurso solamente respecto de las costas.----------

--- No habiéndose cuestionado oportunamente este punto, no corresponde tratar la apelación de honorarios, al no haberse abierto la instancia revisora, por falta de cuestionamiento oportuno del legitimado.----------

--- Ello así, debe entenderse que no ha obrado el a quo con error al imponer costas por la incidencia resuelta a fs. 334/vta., debiendo confirmarse la resolución en este aspecto.------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de sendos recursos y diversos agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCC).----------

--- Dado el resultado que ha tenido en alzada, corresponde aquí imponer las costas de la apelación de fs. 632/633vta. al apelante, atento a haber sido vencido. ----------

--- En lo tocante a las costas de alzada, generadas por el recurso contra la sentencia de mérito de la causa, no dándose causales de exoneración de costas, corresponde imponerlas a la apelante, que ostenta el claro carácter de vencida en esta sede.----------

--- En lo concerniente a la regulación de los emolumentos profesionales de alzada correspondientes a los Dres. R.L.y A.F. letrados de los accionados, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. M.C. letrada de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). Y regular al Dr. R.D.el 25% de lo que le fuera fijado a fs. 634vta., bajo las mismas pautas indicadas supra.----------
---

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA,** el Dr. Velázquez expuso:----------

--- En procura de la siempre deseable concisión, me remito a la correcta reseña que del fallo atacado y de las quejas vertidas por el recurrente realizara el colega preopinante.-----

--- Coincide mi parecer con el del ponente y para motivar mi voto personal, cual lo exigen la manda del arts. 169 de la Const. Prov., alcanzará con enunciar las consideraciones siguientes.----------

--- I.- La prescripción.----------

---Fuera de todo debate ha quedado la aplicabilidad al caso del plazo bienal de prescripción reglado en el art. 4030 párr. 2° Cód. Civ., pues el propio actor apelante lo consintió expresamente al sostener en sus agravios que la sentencia atacada expuso en forma correcta las reglas que rigen la prescripción cuando la acción de simulación es intentada por un tercero acreedor, en el sentido que resulta aplicable en el sub-lite el plazo

de dos años (fs. 637, cap. II, apdo. 1). Dicha conclusión ha ganado así firmeza, pues de no expresarse agravios acerca de cada uno de los puntos que integraron el tema de debate y fueron considerados separadamente por el "a quo", quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; C.N. Civ., sala "D", E.D. 11-633; este tribunal, c. 21.633 S.D.C. 12/07, c. 22.920 S.D.C. 13/08, c. 104/08 S.D.C. 18/09, entre muchos).----------

---La disputa en este tópico se ha centrado en el "dies a quo" de dicho plazo, sosteniendo el recurrente que el juzgador del previo grado estableció la data de su conocimiento del acto impugnado y su vicio por meras inferencias, sin que se haya probado en el proceso la fecha precisa de esa conciencia, circunstancia fáctica que tenía el codemandado invocador de la prescripción la carga de probar.----------

---No es exacta esta última afirmación. En la especie la carga de la prueba no llegó a nacer por la sencilla razón que ese dato concreto no fue alegado por quien había de hacerlo. En efecto, en nuestro sistema dispositivo el "onus probandi" surge temporalmente a posteriori de la satisfacción de la previa carga de alegación, toda vez que la necesidad de probar acaece cuando "*se hayan alegado hechos conducentes* acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes" (art. 364 C.P.C.C.).----------

--- Es decir que, por aplicación del principio dispositivo, toca en primer lugar al actor la afirmación de los antecedentes de hecho sustentos de su demanda (art. 333 inc. 4° cód. cit.; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., L.E.P., La Plata 1986, I-570 y 575). Luego, por imperio ahora del principio de contradicción, nace el deber del demandado de reconocer o negar categóricamente esos hechos invocados por su adversario (art. 360 inc. 1° ídem). Por último, producida la disconformidad de los litigantes acerca de dichos sucesos, aparece la carga de la prueba puesta en cabeza de quien los alegara (art. 381 íd.).----------

--- En el caso pesaba sobre el actor la carga de afirmar el cómo y el cuándo supo del negocio que impugnara, para que después los codemandados, en ejercicio de su derecho de defensa, pudieran reconocer o desconocer tales datos fácticos. En el marco de una acción de simulación deducida por un tercero no sería lógico imponer a los demandados el denunciar la data del conocimiento del acto atacado por el actor; ello por la evidente razón que aquéllos bien pueden ignorarla absolutamente. Añádase a ello la imposibilidad de probar luego lo que desconocen o la cuasi impracticabilidad de acreditar lo que sólo sospechan. Por ello ha sido declarado que, desde luego, corresponde a quien opone la prescripción de la acción de simulación acreditar que el comienzo del plazo no fue indicado por el actor (confr.: S.C.B.A., J. A. 1994-IV-26), mas ello supone necesariamente que dicho demandante haya especificado cuál fue ese instante inicial, pues en tal aspecto sobre él pesaba la carga de alegación y prueba (confr.: C.N. Civ., Sala "C", L. L. 1986-B-129).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- En relación a la carga de alegación, llama poderosamente la atención que ya en su demanda el actor no aludiera mínimamente a la fecha y modo de su conocimiento del acto impugnado, como tampoco lo hizo al evacuar el traslado de la prescripción, toda vez que en ambas oportunidades se refirió a la época en que se enteró de la falta de bienes registrables por parte del codemandado y no a la de la toma de conocimiento de la compraventa cuestionada (fs. 14 vta., últ. párr. y fs. 112 párr. 5°). En tal mutismo hace sentir su peso específico el principio de la buena fe, que rigiendo en todo el ámbito del derecho, constituye también una directiva procesal específica, correspondiendo a los jueces, como un "deber" suyo, el velar por su cumplimiento (art. 34 inc. 5°, apdo."d" C.P.C.C.). Correctamente se ha destacado que "en el proceso suelen presentarse oportunidades en que la verdad puede desdibujarse a través del silencio obrepticio" (confr.: Morello y otros, ob. ind., I-658). Escamotear con el silencio datos relevantes no es un método que tenga cabida en un debate leal, que contribuya al esclarecimiento de la verdad para la correcta aplicación del derecho al caso ocurrente, ni significa una adecuada colaboración con el órgano jurisdiccional en su función de administrar Justicia y "afianzarla", según la cláusula programática constitucional (esta Alzada, c. 12.706 S.D.C. 12/98, c. 13.487 S.D.L. 88/98, c. 18.197 S.D.L. 43/02, c. 18.541 S.D.C. 18/03). Y tal conducta en el pleito debe ser especialmente tenida en cuenta cual corroborante de las probanzas producidas (art. 165 inc. 5° apdo. 3° C.P.C.C.).----------

--- Respecto de las probanzas, a cuento viene evocar el concepto de cargas probatorias dinámicas. Es que cuando una de las partes se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba, porque dispone del medio de acceso a la fuente más adecuado y directo, ella soporta la carga de acreditación. Efectivamente, superando el antiguo criterio, rígido e individualista, que para distribuir el "onus probandi" tenía en cuenta exclusivamente el interés personal de cada parte en acreditar el supuesto fáctico de aplicación de la norma que la favorece, modernamente se atiende en este ámbito también a otros valores en interpretación armonizante de todos ellos, entre los que se cuenta el principio de colaboración en el acertamiento de los hechos -esencial para el resultado del proceso-, enraizado a su vez en el de la buena fe que nuestra Ley de Enjuiciamiento consagra en su art. 34 inc. 5° apdo. "d" (confr.: Peyrano - Chiappini, "Lineamiento de las cargas probatorias dinámicas", E.D. 107-1005; Morello, "Hacia una visión solidarista de

la carga de la prueba", E.D. 122-953; esta Sala, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 108/08 S.D.C. 6/09, c. 348/09 S.D.C. 48/09, c. 389/12 S.D.C. 5/13, entre varias otras).----------

--- En la especie vióse así el codemandado M. A. F.forzado a hacer una afirmación más genérica de la que hubiere sido deseable sustentada en un conocimiento de la compraventa por el actor en una fecha que no podía precisar por sí mismo (fs. 97 vta., últ. párr.).----------

--- Trabada la litis de ese modo y obligado el juzgador de la anterior instancia a definir la defensa de prescripción opuesta (art. 165 inc. 6° C.P.C.C.), no tuvo a su alcance como elementos de juicio otros datos que los que en la causa pudo espigar y, a partir de indicios, elaboró la presunción que supliera la prueba directa. Recordaré a esta altura que, contra lo afirmado por el recurrente, nada en nuestro derecho veda concreta y específicamente el uso de presunciones en materia de prescripción, pues en verdad ellas son tan argumentos de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.; confr.: C.N. Fed., Sala 1era. Civ. y Com., J.A. 1980-I-670; este Tribunal, mis votos en c. 20.171 S.D.C. 20/05, c. 22.264 S.D.C. 5/08, c. 284/09 S.D.C. 41/09). Si la presunción "hominis" consiste en un juicio lógico elaborado por el magistrado que, de acuerdo a las máximas de la experiencia que indican cuál es el modo normal en que suceden los acontecimientos -el principio de normalidad extraído del art. 901 Cód. Civ.-, deduce a partir de hechos conocidos -los indicios- aquel o aquellos otros no acreditados por prueba directa (confr.: Alsina, "Tratado...", 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1958, III-684; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., Zavalía, Bs. As. 1981, II-694 y sus citas; esta Alzada, c. 20.412 S.D.C. 41/05, c. 20.449 S.D.C. 58/05, c. 284/09 S.D.C. 41/09), hemos de aceptar que en la especie el método fue correctamente utilizado, pues no parece ilógica la conclusión extraída por el Señor Juez "a quo" de atribuir al demandante un conocimiento de la compraventa anterior a la adquisición por el mismo de la legitimación activa para deducir la acción de simulación. Se trató aquí de juzgar según la experiencia de vida, cimiento de las presunciones "hominis" lo reitero, modo de juzgamiento que hunde profundas raíces en la historia del pensamiento, pues ha sido el propio Aristóteles quien en formulación sintética señaló que el juez "no debe juzgar únicamente sobre la base de lo necesario, sino también de acuerdo con lo verosímil", es decir "aquello que más frecuentemente ocurre de una determinada manera" ("El arte de la retórica", trad. de E. Ignacio Granero, EUDEBA, Bs. As. 1978, Lib. 2, Cap. 25, págs. 311/312).----------

--- Los hechos indiciarios bases de dicha construcción sentencial fueron dos y sólidos. En primer término, la vinculación del codemandado vendedor con el actor por ser éste su contador. Y lo era a la fecha de la compraventa, cual surge con meridiana claridad de la data de la escritura (2/6/00; escritura de fs. 32) y del reconocimiento del propio

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

demandante, quien manifestó haberse desempeñado en tal calidad profesional para su adversario hasta junio de 2000 (fs. 111 vta., últ. párr.), ratificándolo al absolver posiciones con carácter ahora de plena prueba (fs. 477, resp. a la pos. 2da.; art. 427 regla 1era. C.P.C.C.). Tal surge también de la factura por esos servicios profesionales obrante a fs. 461, emitida por honorarios “correspondientes al mes de JUNIO/00”. Ni al emitir dicha factura, ni al contestar el traslado de la prescripción, ni al absolver posiciones el actor explicitó que sus servicios se hubiesen extendido únicamente hasta el primer día del mes indicado -por otro lado, el importe de la referida factura es idéntico a los de las correspondientes a marzo, abril y mayo de ese año, períodos en que el profesional cumplió funciones a lo largo de toda la mensualidad (fs. 462 y 463)- y como la compraventa fue celebrada el segundo día de esa mensualidad, nada lleva a sospechar que para ese instante las partes estuvieren ya desvinculadas. En el subexamen la referencia al mes de junio de 2000 debe ser entendida como comprensiva de la mensualidad completa, pues ese es el sentido que le otorga a la expresión el uso general (doc. art. 217 Cód. de Com.) por aplicación del Calendario Gregoriano que nos rige (doc. arts. 23, 25, 29 Cód. Civ.), en el que el mes de junio tiene treinta días y no sólo uno.----------

--- Súmese a ello que la vinculación entre las partes parece haber continuado de alguna manera hasta fines de ese año 2000 o comienzos de 2001, a tenor de lo declarado por la testigo S. H. M.(fs. 488, resps. a las pregs. 5ta. y 6ta.). No desmerece esa deposición la ligera imprecisión de la declarante en torno a las apuntadas épocas, porque constituye una regla de la experiencia que el testimonio sin errores es excepcional y que las pequeñas dubitaciones entran en el margen de error humano, pues un testigo no es una máquina grabadora de mecánica y absoluta precisión (confr.: S.C.B.A., Rep. L.L. XLI, J-Z, pág. 2434, sum. 29; esta Sala, c. 19.554 S.D.L. 34/04, c. 22.634 S.D.C. 16/08, c. 321/10 S.D.C. 24/10, c. 466/11 S.D.C. 7/12). Tampoco mengua el poder convictivo de esta testifical el que la declarante mentara la participación del actor en otra distinta operación comercial del codemandado, pues lo relevante aquí es la vinculación mantenida entre ellos que conduce a presumir la información del primero respecto a los negocios del segundo.-------

---

--- El segundo indicio lo suministra el conocimiento por el demandante de la difícil situación financiera por la que atravesaba su adversario. La absolución del actor a la 5ta. pos. que a fs. 477 le fuera puesta demuestra que estaba al tanto de las deudas del

demandado, que eran numerosas cual se desprende del informe de la Fiscalía de Estado sobre las ejecuciones fiscales que le eran seguidas (fs. 274/275) y de la declaración testimonial de un abogado que patrocinara diversas causas laborales en su contra (fs. 497, resps. 2da. a 4ta.).----------

--- Esos dos hechos indiciarios son bastantes para fundar en ellos la presunción judicial del conocimiento del acto simulado por el demandante en tiempo contemporáneo, o casi coetáneo, con su celebración. Tocante a su cantidad, hemos de recordar que es al juez a quien le corresponde definir cuándo dos o más indicios constituyen cimiento suficiente para una presunción "hominis", sin que pueda fijarse previamente el número necesario, pues ellos, según la clásica expresión de Bentham, se pesan y no se cuentan (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-652; Dellepiane, "Nueva teoría de la prueba", Temis, Bogotá 1961, págs. 106/108); "el número necesario de éstos -los indicios, añado- no puede determinarse invariablemente; resulta tal cual puede requerirse cuando surge la necesidad moral o física entre el efecto y la causa, entre el indicio y la cosa a la que se refiere"; tal necesidad "no siempre ha de ser física, sino más bien moral", impuesta por el orden natural de las cosas (Ellero, "De la certidumbre en los juicos criminales", Reus, Madrid 1944, págs. 63/66).--

--- En suma, ese vínculo profesional de las partes y el estar al cabo de de la situación financiera del codemandado da lugar a una inducción potente, que se traduce en certeza moral, acerca del conocimiento por el actor del negocio jurídico impugnado y de que bien pudo él tener una clara idea del carácter simulado de la compraventa, pues hasta quedaba alumbradamente sugerida la "causa simulationis", no indispensable en el juicio por simulación pero siempre conveniente de demostrar por ser ella idónea brújula para orientar la pesquisa (confr.: Cámara, "Simulación en los actos jurídicos", Depalma 1958, pág. 199, nº 140). No es ocioso resaltar que el "dies a quo" del plazo de la prescripción en la acción de simulación es, como regla, el del conocimiento del acto o bien desde que el tercero pudo *razonablemente* conocerlo; en rigor, lo verdaderamente importante es la posibilidad de conocer, no tanto el conocimiento efectivo, descartándose por ello la negligencia en la actividad de conocer (con fr.: Cám. 2da. Apel. Civ. Mendoza, L. L. Cuyo 1989-893).----------

--- Ello así, correspondía, cual lo hizo el Señor Magistrado de origen, computar el plazo bienal de la prescripción aplicado en el caso -con anuencia de ambas partes- desde el momento en que el actor adquiriera legitimación para accionar por ser ese instante posterior a su conocimiento del acto impugnado, cual lo recomendaran las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata 1981, J. A. 1981-IV-776, Comisión 1, Recomendación Cuarta), en postura adoptada asimismo por prestigiosa doctrina (confr.: Zannoni, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", Astrea, Bs. As. 1986, págs. 408/409). Por tanto, la acción comenzó a prescribir el 24/3/03 y se hallaba ya perjudicada al ser deducida la demanda el 1°/8/05 (cargo de fs. 18).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- II.- Las costas.----------

--- No veo error en la condena en costas al actor. No influye en ello la circunstancia que la codemandada M. C. F.no haya de su lado opuesto la defensa de prescripción que terminó triunfando.----------

--- Es que a través de la simulación procuraba el actor en la especie arribar a la nulidad de un acto jurídico y ésta no podía ser debatida sin audiencia de todos los partícipes de dicho negocio, configurándose de tal modo un litisconsorcio necesario sin cuya integración la sentencia habría devenido en "inutiliter datur", en tanto una relación jurídica compleja no puede ser dejada sin efecto ni modificada sin la intervención de todos los que participaron en la misma (art. 90 C.P.C.C., su doc.; confr.: Podetti, "Tratado de la tercería", 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1971, págs. 381/382, nº 71; Acuña Anzorena, "La acción de simulación y el litisconsorcio...", J.A. 1942-I-834; Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1982, III-208; este Tribunal, c. 11.512 S.D.C. 26/95, c. 11.997 S.D.C. 38/96, c. 14.640 S.D.C. 28/99, c. 15.509 S.D.C. 1/00, c. 17.346 S.D.C. 6/05). Tal litisconsorcio necesario nos colocó pues ante un complejo indivisible, en el que los consortes de causa -como regla y salvo para los actos de disposición del proceso- no son autónomos, por lo cual la defensa opuesta por uno de ellos beneficia a los restantes. Consecuentemente, si el contenido de la sentencia debía ser el mismo respecto de todos los litisconsortes, como principio la decisión en materia de costas también debía ser la misma (confr.: C.N. Civ., Sala "A", L. L.1982-C-601, n° 7808; Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Astrea, Bs. As. 1998, pág. 205).----------

--- III.- Los honorarios.----------

--- Aun cuando se haya deslizado un error del Señor Juez "a quo" al practicar el prorrateo previsto en el art. 505 párr. final Cód. Civ. (texto de la Ley 24.432), considero que los honorarios regulados a los letrados apelantes de fs. 602 se han ajustado a la extensión de sus labores, calidad de ellas y resultado obtenido, atendiendo asimismo a la escala vigente para los profesionales que asistieran al triunfador, al monto del juicio y a su representación del codemandado en dos etapas del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 37, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- IV.- La condena en costas en la resolución de fs. 334/vta.----------

--- El actor recurrente apoyó su impugnación a la condena en costas en su contra dispuesta en esa resolución en dos argumentos. El primero consistió en que la oposición del

codemandado a un punto de pericia propuesto por su lado dio lugar a una mera incidencia o sub-incidente que no debió generar costas por su simpleza y que, de común, es resuelta en el mismo auto de providencia de pruebas, sin generar una sentencia interlocutoria, lo cual no es alterado por la sustanciación de la oposición. El segundo motivo de ataque lo hizo radicar el apelante en que resultaba discutible el carácter superfluo del punto de pericia objetado que el "a quo" concluyera, de forma que tuvo de su parte razones para ofertarlo. Por último, el recurrente atacó por altos los honorarios regulados.----------

--- En mi concepto, no resultan atendibles ninguna de esas críticas.----------

--- Debo apuntar en primer término que la resolución de fs. 334/vta. fue una auténtica sentencia interlocutoria y su dictado venía impuesto por el art. 163 C.P.C.C. -con pronunciamiento sobre costas inclusive (inc. 3° art. cit.)-, en tanto ella resolvía una cuestión que había recibido sustanciación previa, concretada con el traslado a la contraria ordenado a fs. 237 vta., traslado este exigido imperativamente para las supuestos de observaciones a la procedencia de puntos periciales ofertados por la norma del art. 463 párr. 2° cód. cit. Tal planteo constituyó un verdadero incidente.----------

--- Para el concepto del instituto debo remitirme a un luminoso precedente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, Sala II, donde el votante en primer término, Dr. Carlos R. Sanz, incluyera una aguda y escampadora reflexión lingüística. *Incidente* es palabra de raíz latina, estrictamente participio de presente del verbo "inciso", esto es "is", "i", "asum" , "idere", que significa "ir a dar en", "ir a parar a". También se le ha atribuido la etimología del latín "incidens", de interrumpir, suspender el curso de algo. De allí que en su forma sustantiva, como fue utilizada en el Código Procesal Civil, incidente designan toda articulación que apareja consecuencias en otro proceso, que va a dar en él, que va a parar en él, pudiendo en ocasiones suspenderlo (L. L. 1980-B-119). Ahora bien, vale aquí preguntarse cuál es el modo y para qué los incidentes van a dar en otro proceso, el principal este último.----------

--- El *incidente* debe su especialidad a razones jurídico - procesales y se ubica en la categoría genérica de los procesos de facilitación. Muchas veces el ordenamiento jurídico se enfrenta con el problema que suscita la remoción de obstáculos que pueden oponerse a la vida normal de un cierto proceso; monta entonces unas actuaciones funcionalmente destinadas a la destrucción de tales impedimentos. Como en variadas ocasiones asumen entidad autónoma, es decir que no son sencillas medidas insertas en una tramitación principal -al modo de las peticiones que dan lugar a las providencias simples del art.162 C.P.C.C., es decir aquellas que, sin sustanciación previa, sólo tienden al desarrollo del proceso-, se está entonces ante tipos de procesos especiales. Entre las distintas especies de procesos facilitadores -o de propugnación igualmente cabría designarlos, para guardar cierta armonía o simetría con los de impugnación- figura la de facilitación de desarrollo, porque el derecho debe reparar en las cuestiones que van levantándose a lo largo del

desenvolvimiento del proceso, cuya vida normal depende del planteamiento y solución de articulaciones relacionadas con él, creando a ese fin un procedimiento especial vinculado necesariamente al principal. Tal es el incidental, proceso entonces de cognición especial por razones jurídico - procesales que tiende a facilitar el desarrollo de otro mediante la resolución de cuestiones anormales que durante la pendencia de éste pueden producirse (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., reimp., I.E.P., Madrid 1973, II-632 n° I.1 y 2, 634 n° IV y 635 n° 2.II).----------

--- Esa resonancia tan amplia en variedad que los incidentes tienen ha llevado a la amplia definición del art. 177 C.P.C.C.: “toda cuestión que tuviere relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometida a un procedimiento especial”. Explicándola, Lino Palacio describió los incidentes como todas las cuestiones contenciosas que pueden producirse durante el desarrollo del proceso y guarden algún grado de conexión con cualquiera de los elementos que lo integran. La nota de *cuestión contenciosa* es esencial y es la que condujo al recordado maestro a excluir del concepto a aquellas peticiones que no involucran planteamiento de conflictos y que, por ende, pueden ser resueltas sin previa audiencia a la otra parte (“Derecho procesal civil” citado, IV-258/259, n° 376).----------

--- En idéntica línea argumental, otro grande de la ciencia del derecho procesal argentino, Carlos J. Colombo (“Código Procesal...”, Abeledo - Perrot, Bs. As. 1969, II-166, n° III), deslindó las nociones de *incidentes* e *incidencias*, siendo estas últimas las que tratan de cuestiones que por su extrema simplicidad no requieren de sustanciación; con ello el tratadista recogió una distinción entre ambas figuras ya perfilada en la interpretación de normas arancelarias similares a las del art. 32 de nuestra Ley Provincial XIII n° 4 que hiciera seis décadas atrás la antigua Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital en fallo plenario (J. A. 1948-XI-230).----------

--- Tal línea de pensamiento ha sido seguida igualmente por prestigiosa doctrina. Así, Fassi señalaba que para que exista *incidente* es menester que se formule una controversia, es decir que una parte se oponga a la pretensión de la otra (“Código Procesal Civil...”, Astrea, Bs. As. 1980, I-505, n° 1129). Falcón de su lado ha insistido en que las meras *incidencias* se distinguen de los *incidentes* en que aquéllas, por su extrema simplicidad, no requieren sustanciación, por caso el supuesto de las nulidades procesales manifiestas previsto en el art. 174 párr. final C.P.C.C.(“Código Procesal Civil...”, Abeledo - Perrot, Bs. As. 1994, II-204, n° 175.9.2). Del mismo modo, Highton - Arean insistieron en que

“debe excluirse de la noción de incidente a todas las peticiones que, por no involucrar el planteamiento de conflicto o reclamo alguno, pueden ser resueltas sin previa audiencia de la otra parte” (“Código Procesal Civil.....”, Hammurabi, Bs. As. 2005, III-736).----------

--- No ignoro que algunos autores describen las incidencias como cuestiones accesorias menores que exigen de los letrados un trabajo profesional menor, por cuanto su trámite sólo exige un traslado a la contraparte para su descargo (confr.: Passaron - Pesaresi, “Honorarios judiciales”, Astrea, Bs. As. 2008, págs. 509/510). Pero no me parece acertado criterio definir un instituto por la cantidad de trabajo que requiere, en lugar de hacerlo por su “onto”, por su ser, por su naturaleza y por la función jurídica que cumplen. Tal concepto lo creo fruto de una mirada no estrictamente jurídica, sino más bien economicista, entroncada con las labores cumplidas por los abogados en tanto ellas determinan el rango de sus emolumentos. Bien lejos queda ello del análisis por la esencia y naturaleza jurídica del planteo, su objeto, finalidad e impacto en el desenvolvimiento en la vida normal del proceso principal.----------

--- Y en este caso estamos ante un auténtico incidente, porque se ha tratado de una cuestión contenciosa producida en el curso del proceso principal y cuya decisión requirió la sustanciación exigida por la ley (art. 463, párr. 2° C.P.C.C.): una parte objetó el punto de pericia propuesto por la otra y ésta defendió la proposición, ambas las dos ejercitando sus derechos de defensa en juicio, y el órgano jurisdiccional hubo de superar esa disputa, verdadero escollo surgido en la vida normal de la causa, de manera de poder proveer a la prueba pericial. Por cierto que tal artículo no fue regido de modo pleno y directo por los arts. 177 y sgts. C.P.C.C., porque el mismo tenía autonomía formal en la ley procesal -se desarrollaba por el trámite especial autónomo establecido por el indicado precepto del art. 463 párr. 2° cód. cit.-, pero no por ello dejó de ser un incidente, pues medió conflicto entre las partes y promedió sustanciación. Debe ser tenido bien presente que existen incidentes genéricos o típicos, los previstos en los arts. 177 y sgts. de nuestro ordenamiento adjetivo, e incidentes nominados o atípicos, disciplinados por reglas propias (confr.: Morello y otros, ob. ind., II-C-398/399), pero éstos se desenvuelven no únicamente a través de los trámites especiales autónomos para ellos establecidos, sino, además y para los puntos no previstos en la normativa especial, con sujeción también a los preceptos vigentes para el incidente típico, básico o genérico (confr.: Morello y otros, ob. ind. II-C-398, pto. “B”; Arazi-Rojas, “Código Procesal...”, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé 2001, I-586; Falcón, “Código Procesal...”, Abeledo - Perrot, Bs. As. 1983, II-205; esta Alzada, c. 12.300 S.I.C. 59/96, c. 19.764 S.I.L. 20/04, c. 203/12 S.D.C.A. 17/12), entre ellos el relativo a la imposición de las costas causídicas contenido en el art. 70 C.P.C.C., que, como sabemos, consagra el principio del vencimiento como base de la condena.------

--- Tocante al acierto o desacierto con que fuera resuelto en Primera Instancia ese incidente autónomo, esta Alzada no puede ni debe pronunciarse, pues se trata de una

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

cuestión preclusa, cerrada definitivamente con la decisión del Señor Juez del previo grado, toda vez que, versando ella sobre la sustanciación de la prueba la decisión era inapelable (art. 383 C.P.C.C.), sin que haya sido formulado replanteo de probanza alguno, cual el art. 263 inc. 2° cód. cit. lo autorizaba. Por lo demás, señalaré, así sea "obiter dictum", que la sola creencia subjetiva de la razón para litigar invocada por el recurrente no es por sí suficiente para eximir al perdidoso, pues es indudable que, salvo hipótesis de actitudes temerarias o maliciosas, todo aquel que somete una cuestión a los Tribunales de Justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime de afrontar las expensas originadas a la contraparte si el resultado obtenido le es desfavorable. Sólo es admisible esta causal de eximición en el marco del art. 69 párr. 2° C.P.C.C. frente a características muy peculiares y dificultosas del asunto y siempre que esa "razón probable para litigar" surja de elementos objetivos , con la limitación todavía que éstos, como regla, no pueden asentarse en la relación fáctica (esta Cámara, en su antigua composición de sala única, c. 11.483 S.D.L. 16/95, c.11.496 S.D.L. 28/95; ídem, Sala "A", c. 15.557 S.D.C. 2/00, c. 17.556 S.D.L. 45/01, c. 17.833 S.D.C. 31/02, c. 20.850 S.D.C. 2/06, c. 556/10 S.D.C. 7/11, c. 42/12 S.D.L. 8/12; íd., Sala "B", c. 16.480 S.D.L. 17/01).----------

--- En cuanto a los honorarios regulados en la sentencia interlocutoria de marras, extemporáneo por tardío es el ataque traído a fs. 633 vta., pues el hoy quejoso a fs. 339 no apeló esos emolumentos en la oportunidad prevista en el art. 48 de la Ley XIII n° 4, como bien pudo hacerlo con el efecto diferido del recurso establecido en el art. 70 párr. 4° C.P.C.C..----------

--- V.- La conclusión.----------

--- Tales razones, coincidentes con las del prevotante, o al menos no contradictorias con las que él expusiera, me llevan a concluir que tanto la sentencia cuanto la interlocutoria de fs. 334/vta., merecen ser confirmadas en todo lo que fueran materia de recursos y agravios, con costas de segunda instancia al actor recurrente vencido en ella (art. 69, párr. 1° C.P.C.C.), regulando los honorarios profesionales por las tareas de alzada en las sumas propuestas por el colega, ajustadas a la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas por ellos (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- Me expido entonces en esta cuestión primera por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, así como la imposición de costas de fs. 634vta..----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada al apelante vencido.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. R.L.y A.F. letrados de los accionados, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. M.C. letrada de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. Y regular al Dr. R.D.el 25% de lo que le fuera fijado a fs. 634vta..----------

---

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado al tratar la cuestión precedente, lo que corresponde es confirmar las decisiones apeladas en todo lo que fueran materia de recursos y agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios profesionales en los montos propiciados por el Dr. López Mesa.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, encontrarse vacante una vocalía de Sala y haberse logrado la mayoría (arts. 7 y 8 Ley V - Nº 17).---------- ---

--- Trelew, de junio de 2013.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, así como la imposición de costas de fs. 634vta..----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada al apelante vencido.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. R.L.y A.F. letrados de los accionados, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. M.C. letrada de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. Y regular al Dr. R.D.el 25% de lo que le fuera fijado a fs. 634vta..----------

---

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO