En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., O. R. c/ P., B. S/ Acción revocatoria" (Expte 139 - año 2012)**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte Nº 473/2011), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 213.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

A fs. 171/174, el Sr. Juez de la Instancia anterior dictó sentencia, rechazando la demanda incoada por O. A., en contra de B. P.

Para arribar a la decisión mencionada, y tras interrogarse qué era lo que solicitaba la actora, se contestó que lo era la revocatoria de las operaciones de compraventa del 60% del inmueble de A. *** de esta Ciudad y del 100% del rodado dominio XXX ***, para lo cual se demandó a P. en condición de heredera de M. R. y adquirente de los bienes, no sin dejar de aclarar que lo solicitado tenía por objeto tornar inoponible al actor dichas operaciones.

Estimó que no se encontraba acreditado en autos que los bienes objeto de la presente acción, se hubieran encontrado en el patrimonio de R., extremo que consideró necesario, como así su disposición fraudulenta a nombre de un tercero.

Concluyó que en casos como el de autos, es imprescindible la existencia de relación causal entre el acto que se ataca y la insolvencia del deudor, lo que no fue probado en el presente.

Impuso costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.

A fs. 177 apeló el actor y fundó su recurso a fs. 192/194. Del mismo se corrió traslado a fs. 195, los que fueron contestados por la demandada a fs. 196/197.

3.

Se agravia la parte actora por cuanto el decisorio de grado rechazó la demanda, en virtud de no encontrarse cumplido el recaudo del art. 962, inc. 2) del Cód. Civil, que señala que para ejercer esta acción, "*el perjuicio a los acreedores debe resultar del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase en insolvencia*".

Refiere, en cuanto a la insolvencia del deudor, que el Sr. R., luego del dictado de la sentencia del pleito que dio origen a su crédito, vendió el vehículo que tenía radicado a su nombre y donó a su hermana un inmueble de su propiedad, conservando el usufructo, tornándose insolvente, y evitando de esa manera que el actor de autos pudiese percibir su crédito.

En cuanto a la relación de causalidad entre el acto impugnado y la insolvencia del deudor, que exige la norma citada, considera que la misma se encuentra configurada, desde que el Sr. R. había iniciado los pasos para insolventarse cuando Parra adquirió el vehículo y el 60% del inmueble, vendiendo y donando los bienes que se encontraban a su nombre, y la adquisición de estos nuevos bienes fue efectuada inscribiendo a su madre como titular.

Refiere también que estos nuevos bienes adquiridos eran en verdad de R., quien los utilizaba en forma exclusiva, surgiendo de las actuaciones penales -sin señalar a cuál de ellas se refiere- traídas como prueba que este último era su verdadero propietario.

Considera que, de los informes acompañados en autos -que tampoco individualiza- surge que la actividad desarrollada por R. (a través de la venta de su vehículo, la donación con reserva de usufructo de un inmueble, y la inscripción de bienes a favor de terceros) tuvieron la clara intención de obtener su insolvencia con ánimo de defraudar al acreedor reclamante.

Finalmente, señala que, pese a las afirmaciones sentenciales en el sentido de la falta de acreditación de bienes en el patrimonio de R., ello no obsta a la configuración de los requisitos de la acción, los que se encuentran cumplidos. Además, entiende que la cuestión de la previa existencia de bienes no ha sido materia de discusión en autos.

Con el afán de establecer un orden en el análisis de los agravios de la actora, entiendo que éstos deben sintetizarse del siguiente modo: a) R. vendió un vehículo y donó un inmueble a favor de su hermana, reservándose el usufructo luego de dictada la sentencia que generó el crédito del actor. De esta manera se tornó insolvente. Tal afirmación quedó acreditada con los informes obrantes en autos; b) adquirió nuevos bienes, pero en este caso, los inscribió directamente a nombre de su madre. Tal circunstancia denota su intención de insolventarse con ánimo de defraudar a terceros. Este extremo lo entiende probado a través de las constancias penales arrimadas a autos, de las que surgen que R. se comportaba como verdadero propietario. Directamente relacionado con ello, estima que la previa existencia de los bienes en el patrimonio del causante R. no fue objeto de discusión. En ese orden analizaré los agravios.

3.1.

Con respecto a la primera parcela de la queja, debe señalarse que el actor, no ha mencionado en su demanda que la acción revocatoria intentada tuviera como causa la venta de un vehículo, que no identifica, ni la donación de un inmueble que tampoco individualiza.

De los términos de la demanda surge que se solicita la revocación de *"las operaciones de compraventa efectuadas, del 60% de un inmueble sito en la calle A. n° *** de estas Ciudad y del 100% del vehículo dominio XXX ***.."* y entre las cuales no surge ni por aproximación otras, que denuncia en sus agravios, y que habrían consistido en la venta del *"vehículo que tenía registrado a su nombre"* y la donación a su hermana de *"un inmueble de su propiedad reservando el usufructo"*.

Es sabido que los jueces no pueden (ni deben) avocarse a cuestiones que no hubieran sido traídas a su juzgamiento, pues incurrirían en incongruencia, que es una derivación de la garantía de debido proceso constitucionalmente consagrada (art. 18, CN).

El principio de congruencia consiste en la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones, oposiciones y defensas vertidas válidamente por las partes durante el transcurso del proceso, que constituyen el objeto litigioso determinándose así el *thema decidendum* que limita y vincula al órgano jurisdiccional .

Se trata de un principio derivado del sistema dispositivo y siguiendo a Peyrano ("El Proceso civil. Principios y fundamentos", Ed. Astrea, p. 64) puede definirse como "la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima".

Está relacionado con el principio de no contradicción. Éste impone que el fallo no debe contener ni más ni menos de lo pedido por las partes, como

tampoco sostener algo distinto de lo pedido por ellas. El incumplimiento de este postulado tornaría nula a la sentencia.

Por otra parte, cierto es que los jueces no se encuentran habilitados a enmendar los errores u omisiones de las partes variando las causas o el objeto, pues esto les está absolutamente vedado y tornaría nula la sentencia.

El juez únicamente queda vinculado por el contenido efectivo de la pretensión, ya que no puede ni debe convertirse en parte; no puede imponer cambios de acción; ni suplir pruebas no ofrecidas en la oportunidad debida, ya que no debe quebrar el equilibrio del proceso, pues todo ello conlleva sin equívocos a una administración de justicia absolutamente parcializada y contradictoria en sí misma, repugnante con el derecho de defensa de raigambre constitucional.

Al mismo tiempo, la *ratio juris* de dicho principio, radica -por un lado- en la garantía constitucional de defensa en juicio, otorgando a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones, y por el otro, en el derecho constitucional de igualdad ante la ley, brindando a ambos litigantes respuesta jurisdiccional sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento del tribunal.

Nada corresponde decidir respecto de una norma cuyos presupuestos de hecho no fueron alegados en su oportunidad procesal, pues la facultad de los jueces de aplicar el derecho con independencia de lo alegado por las partes está supeditada a la invocación y prueba de los hechos pertinentes, debiendo cuidarse de no introducir alteraciones en la relación procesal (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “T. de D., M. y otra c. P. de D., P.”, 13/07/1982, AR/JUR/2171/1982).

En sintonía con lo expresado, el art. 280 de nuestro ordenamiento procesal local veda a la Alzada entender en todas aquellas cuestiones que no hubiera sido sometidas al juzgamiento del Juez anterior.

El régimen del art. 277 del Cód. Procesal (art. 280, de nuestro ordenamiento adjetivo local) sólo atribuye al Tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitados a su vez en el contenido del *"thema decidendum"*. Tal prescripción normativa, torna improcedente el examen de las cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior.(cfr. CAPM, "H." (Expte. 263/11), SDL 18/12; CAPM, "D.", Expte. 29/12, SDC 35/12, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Ciucci, Luis S. y otro c. Garage Coronel Brandsen de Saigon S. R. L. y otros", 08/09/1993, AR/JUR/2178/1993).

Por tales razones, el primer aspecto del agravio ha de ser desestimado, con fundamento en el señalado art. 280, del CPCC.

3.2.

3.2.1.

El segundo anaquel del agravio, como adelantara, señala que R. adquirió nuevos bienes, pero los inscribió a nombre de su madre, denotando ello una clara intención de insolventarse con el fin de perjudicar al actor. Para ello, sostiene que las constancias penales de autos dan cuenta que se comportaba como verdadero propietario.

Si bien el quejoso no identifica las susodichas constancias, limitándose a señalar que fueron expresiones formuladas por B. y N. R., y tras un análisis de los Legajos Fiscales N° 16595, 16272 y 16312, puede concluirse en lo siguiente:

En el primero de los nombrados, surge a fs. 87 de la copia certificada que tengo a la vista, que A. F. B., denunció a B. P. por defraudación (en la modalidad de desbaratamiento de derechos acordados) y estafa (por falsa denuncia). En ese libelo, la denunciante afirma que R. y ella adquirieron un

inmueble, el que se inscribió en un 40% a nombre de ésta y en un 60% a nombre de Parra, por razones personales del primero.

Asimismo, manifiesta que en marzo de 2009, R. compró la camioneta Toyota Hilux dominio XXX ***, la que se inscribió a nombre P.

Tales afirmaciones fueron negadas por Parra en su presentación de fs. 74/77, y jamás fueron acreditadas en esos actuados.

Tales aseveraciones no pueden, en consecuencia, ser tenidas como prueba objetiva susceptible de hacerse valer en estos autos, máxime, teniendo en cuenta que la encartada en ese proceso, es demandada en el presente. Constituye una manifestación unilateral, por lo que carece de entidad probatoria, a lo que debe adicionarse que, a la luz de lo actuado en las causas 16.312 y 16.595, existen razones para concluir acerca de la existencia de intereses contrapuestos con P.

Por su parte, N. V. R. (hermana de M. R.), formuló una denuncia en el marco del caso 16.272 (04.11.2009). En ella hizo mención a que *"la camioneta de su hermano, que está a nombre de su madre, B. P., la que firmó a M. en vida, ese 08, documento de la camioneta lo tenía él, y la puso a nombre de la madre..."*

Con respecto al inmueble, señaló *"...la vivienda que había comprado él, de G. M. ****, esquina A., supuestamente estaría el 60% a nombre de B. P. y 40% de la concubina..."*.

Ninguna de las dos afirmaciones pueden constituir, a mi juicio, elemento probatorio, corroborante de los dichos de la demanda.

En cuanto al bien automotor, por cuanto no lo identifica; ni siquiera da razón de sus dichos, y ninguna prueba se aportó en ese proceso en tal sentido.

En cuanto al bien inmueble, pues el domicilio que identifica no coincide con el denunciado en la demanda; asimismo, no da razón de sus dichos ni es precisa en sus aseveraciones, concluyendo, al igual que en el caso de B., que ninguna prueba corroborante fue rendida en esas actuaciones. Claro está,

que sus afirmaciones tampoco pueden ser tomadas como confesión judicial, por no ser parte en estas actuaciones.

De tales expresiones, puede concluirse que ambas manifestaciones carecen de valor probatorio que permita acreditar, la intención de R. de efectuar compras de bienes a través de su madre, o la mala fe de ésta en cuanto al pretendido conocimiento de la situación en la que se encontraba su hijo y concluyera en tal operatoria.

En cuanto al testigo P. (fs. 52), cabe señalar que afirmó que el vehículo Toyota fue adquirido por R., entregando una camioneta Ranger Limited roja y gris y pagó la diferencia dentro de los sesenta días, fue inscripta a nombre de la madre de aquél, a su pedido, desconociendo las razones de dicho pedido (ver contestación a las preguntas 4ª, 5ª y 6ª).

Claro está que se desconoce cuál fue la incidencia del valor de la camioneta Ranger en el total de compra del rodado Toyota, pues nada menciona el testigo al respecto, ni cuál fue el monto que debió abonarse en concepto de saldo, ni el origen del mismo. De allí que esta prueba a mi juicio, carece de entidad para tener por acreditado el fraude que se invoca en la demanda.

Cuando el agravio señala que R. dejó de contar con bienes que se encontraban a su nombre, omite señalar que en su demanda, nada de ello explicitó, sino que encuadró su acción en el marco de la adquisición de dos bienes, de los que se ha dado cuenta, y ninguna vinculación entre aquéllos y éstos refirió al respecto. Tal lo expresado en la primera parte de las presentes consideraciones.

En síntesis, el material probatorio agregado en estos autos, es escasísimo para tener por acreditados los extremos invocados en la demanda.

No puedo soslayar, a todo evento, que el actor ha confundido conceptualmente acción de fraude en perjuicio del acreedor con acción de simulación, relativa por interposición de personas (art. 955 y 956, del Cód. Civil), que es aquel supuesto en el cual, se adquieren o transmiten derechos

para personas ocultas, en la cual, quien aparece adquiriendo un derecho no es el beneficiario del mismo y su actuación sólo sirve para mantener oculto al verdadero destinatario del acto (cfr. Crovi, Daniel, "Código Civil Comentado" (Julio C. Rivera - Graciela Medina, Directores), Ed. Rubinzal Culzoni, "Hechos y Actos Jurídicos", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 422).

La interposición consiste en la inserción de un intermediario ficticio en la relación jurídica que surge o está destinada a realizarse entre personas. La persona interpuesta es el vehículo a través del cual el efecto jurídico debe transferirse al patrimonio del interesado real. El interponente, por lo general, es una persona que está afectada por una prohibición de adquirir y recurre entonces a otro sujeto que oficiará de nexo y adquirirá, por él, los bienes. De donde, el interpuesto, que oculta al verdadero contratante, sólo adquiere derechos y contrae obligaciones simuladamente (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", E. Ediar, T° I, p. 175/176).

Claro está que de tal orfandad se desprende que, aun cuando esta hubiera sido la acción intentada, la misma habría sido la solución por distinto camino, razón por la cual, su suerte estaba echada por virtud de esa carencia, por muy que se hubiera hecho aplicación, en última instancia, del principio del *iura novit curia*.

Por tal razón, soy partidario de desestimar la queja planteada.

3.2.2.

Relacionado con lo anterior, la queja sostiene que la previa existencia de bienes de la que da cuenta la sentencia no fue materia de discusión en autos.

La falta de prueba tendiente a la acreditación de la adquisición de bienes por parte de R., haciéndolos constar a nombre de su madre con el fin de defraudar a terceros ha sido determinante en la desestimación de su

agravio; en el mismo sentido, igual efecto produce esa ausencia probatoria a los fines de acreditar la mala fe de P. y su conocimiento de la situación.

No obstante ello, cabe hacer algunas aclaraciones al respecto. Me referiré a ellas en los párrafos siguientes.

Como quedara dicho, el decisorio sostuvo la ausencia de relación causal entre el acto atacado y la invocada insolvencia a la que se expuso intencionalmente R., con base en la necesidad que los bienes hubiesen estado incorporados en su patrimonio, y éste hubiese dispuesto de ellos con la intención de sustraerlos de aquél.

La quejosa señaló que este último aserto no fue materia de litis, reafirmando que se encuentran configurados en autos los presupuestos de la acción que intenta.

El análisis de los presupuestos de procedencia de la acción no es un tópico de naturaleza fáctica, sino una cuestión de derecho, cuyo análisis constituye una facultad-deber de los magistrados, según el principio *iura novit curia,* que le indica al juez que debe aplicar el derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, 30.08.96, DT, 1996,-B, 3023) .

Este principio posibilita al juez calificar la pretensión de la parte sin vulnerar el derecho de defensa de la contraria, toda vez que ello no importe suplir un error de hecho de la parte a la que beneficie con pronunciamiento, ni modificar los términos de lo pretendido (CAPM, "D.", 35/12 SDL; cfr. Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala I, 24.05.01, en DJ, 2001 -3- 303), que es precisamente lo que la apelante pretende acaezca en autos.

El juzgador tiene la facultad y el deber de resolver los conflictos traídos a su conocimiento según las normas vigentes, pudiendo calificar autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en el ordenamiento jurídico aplicable con independencia de las normas en las que se hayan fundado las partes rotulando sus acciones y defensas.

En el caso de autos, no es un presupuesto fáctico el que se encuentra en juego, sino uno de los requisitos de admisibilidad de la acción revocatoria. Es decir, lo que se encuentra en juego en autos es un recaudo de orden jurídico, y por lo tanto, el Sr. Juez *a quo* se encuentra facultado y obligado a subsumir los hechos que forman el *thema decidendum* a la normativa aplicable.

Es que el ejercicio de la facultad-deber del *"iura novit curia"* -por la que se determina el régimen normativo pertinente para la solución del litigio- sólo puede ser cuestionada sobre la base de demostrar que se han alterado los presupuestos fácticos del caso o *"causa petendi*" (Del voto del doctor Molinè O'Connor, Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Rubio, Nélida V. c. Filippini, Víctor H. y otro", 17/11/1994, La Ley Online, AR/JUR/465/1994).

El decisorio afirma que "*…no se encuentra acreditado que los bienes en cuestión hayan estado en el patrimonio del Sr. R., por lo que la acción revocatoria no encuentra sustento, habiendo sido adquiridos por la Sra. P., de conformidad con las probanzas de autos...".*

Contra ello, los apelantes afirman que no es necesario que los bienes hayan ingresado al patrimonio del deudor, sin dar cuenta de las razones de esa afirmación.

La acción revocatoria, al igual que la de simulación y la subrogatoria, tienen por objeto preservar el crédito del acreedor y por ende tienden a mantener la integridad del patrimonio del deudor, permitiendo de esa manera agredir sus bienes y hacer efectivo el crédito reclamado.

No obstante, existen diferencias entre ellas, y daré cuenta en los próximos párrafos sobre las que resultan pertinentes para el caso de autos.

Una de ellas consiste en que en la de fraude o revocatoria no se simula nada. El negocio se realiza por medio de actos válidos, positivos, destinados a enajenar derechos o facultades o abdicarlas, en perjuicio de los acreedores y teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la satisfacción de la prestación debida (cfr. Mosset Iturraspe, J, op. cit., t° II, p. 122). En cambio, en la simulación, existe un divorcio entre apariencia y realidad, entre lo simulado y disimulado, contrastando con el fraude, que es pura realidad (cfr. Mosset Iturraspe, op. cit, T° I, p.155).

Lo que la actora viene denunciando en autos, pese a la confusión plasmada en su demanda al afirmar que entre R. y su madre ha habido dos negocios jurídicos válidos, es que simularon la adquisición de dichos bienes a favor de la segunda con dinero del primero. Como se ha visto, ello no se ha probado en autos.

La otra diferencia radica en que la acción revocatoria implica la preexistencia de un bien en el patrimonio del deudor, pues carecería de sentido que el art. 962, inc. 1°), del Cód. Civil, exigiera el estado de insolvencia, como recaudo de la acción, si dicho estado jamás fue alterado. Además, dicha norma, en los apartados siguientes vuelve a referirse a la necesidad de un "acto" llevado a cabo por el deudor, sea el que origina el perjuicio de los acreedores (inc. 2), sea el realizado con relación a la fecha del crédito (inc. 3). Es decir, lo que exige la norma en su primera parte es el "acto" de haberse insolventado.

De ello se sigue, como señala Mosset Iturraspe, que lo que está en juego en estos casos es la finalidad de perjudicar al acreedor, que puede estar presente tanto en los negocios de disposición como en los de administración (op. cit., T° II, p. 144).

En todo caso, lo que la actora debió demostrar y tampoco hizo (si el camino elegido fue el de la acción revocatoria), fue que el dinero con el que se adquirieron las propiedades que se invocan, salió del patrimonio de R. en las circunstancias establecidas en el mencionado art. 962, Cód. cit.

Finalmente, cabe señalar que el efecto de la acción revocatoria, a diferencia de la acción de simulación, consiste en la inoponibilidad del acto celebrado por el deudor con un tercero, respecto de su acreedor.

En efecto, tal como lo expresa Borda, la revocación no importa, en rigor, una nulidad; simplemente, el acto impugnado es inoponible a los acreedores. De ahí que la ley limite los efectos de la acción al importe del crédito del que la hubiere intentado (art. 965, Cód. Civil) (Borda, Guillermo, "Tratado de derecho civil, Parte General", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1988, t. II, p. 398).

O sea que el negocio atacado deja de ser eficaz, sólo frente al acreedor que ha intentado la acción con éxito, quien puede prescindir del acto como si nunca hubiere acontecido. De manera tal que la acción pauliana entablada por un acreedor no beneficia a los demás que no la han promovido. Ello, porque la revocación de un acto no tiene por objeto reincorporar el bien al patrimonio del deudor, sino que se limita a dejar expedita la vía para que sobre ese bien pueda recaer la ejecución del acreedor ganancioso.

El acto realizado en fraude de los acreedores no es un acto nulo o anulable, posee sólo una ineficacia relativa. El acto fraudulento es inoponible al acreedor que promueve la acción revocatoria, y los efectos de esta acción benefician a este último (cfr. Crovi, Daniel, op. cit, p. 458).

De tal aserto, concluyo que, mal puede dejarse expedita la acción de un acreedor, respecto de bienes que nunca fueron parte del patrimonio del deudor.

En el último tramo de su queja, los apelantes formulan afirmaciones carentes de crítica razonada: señalan que, pese a que el decisorio aseguró

que no se encontraba acreditado que los bienes hubieran estado en el patrimonio de R., consideran que se encuentran acreditadas las tres condiciones para la procedencia de la acción revocatoria, lo que constituye una mera discrepancia con el pronunciamiento de autos.

Por tales razones, propondré al Acuerdo que se desestime la queja y se confirme el pronunciamiento apelado.

4.

Con respecto a las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en orden a lo dispuesto por el art. 69, del CPCC, las mismas correrán a cargo de la actora. En mérito a ello regulo los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. R. A. S. y L. G., en el 5%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior, los de su letrado patrocinante, Dr. R. J.M. C., en el 15% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de la Dra. S. B. B., apoderada de la parte demandada, en el 27% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior; todo ello con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9,13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

El señor magistrado preopinante ha reseñado en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por el recurrente, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Se agravia la parte actora por cuanto el decisorio de grado rechazó la demanda, en virtud de no encontrarse cumplidos los recaudos del art. 962, inc. 2) del Cód. Civil, que establece que para ejercer esta acción, *"el perjuicio a los acreedores debe resultar del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase en insolvencia"*, como que tampoco se haya acreditado que los bienes hayan estado en el patrocinio del Sr. R.

El magistrado que me antecede en el voto ha efectuado una síntesis de los argumentos recursivos el que adoptaré, para resguardar el orden expositivo en el tratamiento de los agravios.

a) La venta de un vehículo por parte del Sr. R. y la donación con posterioridad a la sentencia dictada en autos "A. O. R. c/ A. C. A. C. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 448 /03) de un inmueble a favor de su hermana N. R. con reserva de usufructo.

Se alegó que estas operaciones, tornaron en insolvente al Sr. M. R. para afrontar el crédito a favor del Sr. A., derivado de la sentencia dictada en los autos arriba referenciados.

De los hechos expuestos en la demanda, no surge que la acción intentada tuviera como fundamento fáctico la venta por parte de R. de un vehículo no individualizado ni la donación a su hermana de un inmueble tampoco especificado, que lo tornaran insolvente para afrontar el resultado del proceso judicial referido, por lo que la incorporación de los mismos en el agravio (v fs. 193) resulta una cuestión no propuesta al magistrado de grado.

Conforme el art.280 del CPCC el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio. Esto es, carece de potestad para resolver cuestiones no propuestas o fundadas en hechos no articulados en los escritos postulatorios, ya que su función diáfana no es la de decidir en primer grado sino la de controlar el pronunciamiento de los jueces de grado (STJCh S.D. Nº 17/S.R.E./01)." *El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal*" (Cam 2° CCy M San Juan 9-3-82 "García c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios).

El principio dispositivo, confiere a los justiciables la potestad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si ello se admitiese en la Alzada, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (art. 280 del CPCC), que rige las facultades de las Cámaras en los casos de los recursos de apelación que ante ellas se plantean.

Por lo expuesto esta primera parcela del agravio debe desestimarse.

b) El segundo aspecto del agravio es que se acreditó que M. R. adquirió nuevos bienes pero inscribiéndolos directamente a nombre de su madre, la Sra. B. P.

Señala que tal conducta del acreedor R. evidencia su voluntad de insolventarse para perjudicar el cobro del crédito del actor, que los bienes eran de uso exclusivo de él y que conforme surge de las actuaciones penales, tanto la hermana –N. R.- como su concubina –A. B.- han reconocido que el titular de los mismos era R.

Bastaría decir que la referencia genérica a las declaraciones prestadas en sede penal resulta insuficiente para sostener una queja que procura la revocación de la sentencia de grado, pero en la tarea de dar respuesta a su agravio diré brevemente en relación a los Legajos Fiscales agregados Nº 16595, 16272 y 16312, que los mismos carecen de la entidad probatoria que les otorga la parte.

El Legajo Fiscal Nº 16.595 PM (Carpeta Judicial Nº 2491) que tengo a la vista para este acto tiene origen en la denuncia penal formulada por A. B. y M. T. contra B. P. por el delito de defraudación (en la modalidad de desbaratamiento de derechos acordados) y estafa (por falsa denuncia). Al solicitar la apertura de la investigación, el Fiscal General Jefe identificó como víctima a la Sra. B. a la sazón pareja del Sr. M. R., fallecido el 30 de octubre de 2009.

En lo que resulta de interés para esta causa la Sra. B. señaló que, junto con el occiso, adquirieron un inmueble sito en A. *** de esta ciudad, el que se inscribió en un 40% a nombre de ésta y en un 60% a nombre de P., por razones personales de R.

Señaló también que en marzo de 2009, R. compró la camioneta Toyota Hilux dominio XXX ***, la que inscribió inicialmente a nombre de su madre B. P., pero que como el rodado sería transferido a favor de las denunciantes, Parra firmó un Formulario 08 hasta que M. R. definiera a nombre de quien se efectuaría la transferencia.

A la apertura de la investigación dispuesta por el Juez Penal Dr. Néstor Lorenzetti, se dedujo el planteo de revocatoria, en el cual la Sra. B. P. niega todas las afirmaciones expuestas por B. en la denuncia.

No existe prueba en autos que corrobore los dichos de B. en sede penal y no puede obviarse que la declaración unilateral de B., lo es en clara oposición de intereses con la demandada en este proceso y de ello dan cuenta las denuncias penales cruzadas, que se desarrollaron en forma inmediata al deceso de M. R.

Véase por su lado la denuncia formulada por N. V. R. (hermana de M. R.) y su esposo D. D. En fecha 4 de noviembre de 2009 y en el Caso 16.272, manifestaron ante el Fiscal Jefe de esta ciudad, distintas cuestiones de corte familiar entre las que se señaló que una persona a la que individualiza, *"llamó a un gestor para vender o transferir la camioneta de su hermano que está a nombre de su madre, B. P., la que le firmó un 08 en blanco a M. en vida, ese 08, documento de la camioneta, lo tenía él y la puso a nombre de la madre…".* Siguió diciendo que "*...la vivienda que había comprado él, de G. M. ****, esquina A., supuestamente estaría el 60% a nombre de B. P. y 40% de la concubina...*".

Adviértase que prevalerse de estas declaraciones para corroborar los hechos alegados en la demanda y con ellos, justificar la voluntad de R., de adquirir bienes a través de terceros para insolventarse o la reputada mala fe de B. P., respecto al conocimiento de la problemática judicial en la que estaba involucrado su hijo, colaborando con las maniobras destinadas a tal efecto, no son suficientes y deben descartarse. Se desconoce a cuál rodado hace referencia la denuncia, es contradictoria en el relato de quién resultaba el titular del vehículo y no existe identidad entre el inmueble que refiere con el que es objeto de este proceso.

Ya en sede civil, se incorporó la declaración testimonial del Sr. J. A. P. (fs. 52) quien refirió que el vehículo Toyota fue adquirido por R., entregando una camioneta Ranger Limited roja y gris y pagó la diferencia dentro de los

sesenta días, como que la misma fue inscripta a su pedido, a nombre de la madre, desconociendo las razones para ello.

No se justifica con esa declaración quién resultaba ser titular del vehículo entregado como parte de pago (tampoco se dijo nada en la demanda), ni el porcentaje de valor que éste representaba, ni quién aportó el dinero necesario para la cancelación de la compra, sólo puede concluirse que M. R. realizó las averiguaciones y cerró la operación a nombre de su madre, sin que de ello pueda inferirse que se acreditó la maniobra fraudulenta en perjuicio de su acreedor.

Concluyo que con el material aportado al proceso, no ha logrado la parte actora acreditar que los negocios jurídicos cuya realización imputa a M. R., fueron dirigidos a insolventarse en perjuicio de sus acreedores, en el caso el Sr. A.

3.

Dicho lo anterior, se agravia el apelante que el fundamento del Juez para rechazar la demanda es que no se acreditó que los bienes hayan estado en el patrimonio de R. lo que tornaría a la acción intentada sin sustento y que ello no es necesario, no resultando la cuestión, objeto de discusión en el expediente.

No me extenderé en demasía respecto del tópico, pues sería suficiente para desestimar la queja, lo ya dicho en cuanto la falta de justificación de la adquisición de bienes a nombre de un tercero y el concilio con su madre, para insolventarse.

Para dar respuesta al apelante, que insistirá en su agravio que están dados los recaudos para admitir la acción revocatoria y que no es necesario que los bienes hayan ingresado al patrimonio del deudor, diré que su aserto no es tal.

A la facultad de las partes de exponer los hechos en que fundan su

pretensión y la imputación jurídica que las mismas efectúan con motivo de aquéllos, le sigue la atribución y el deber del juez, de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia. "*Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados" (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235*).

Debió el juez, sobre la base de los hechos expuestos, determinar si se encontraban cumplidos los requisitos objetivo, subjetivo y temporal que impone la norma del art. 962 del C.C.

Subyace en la demanda la confusión entre la acción revocatoria que procura con la acción de simulación relativa por interposición de personas (art.955 y sgtes del CC).

Tal como señala el magistrado que me antecede en el voto, si bien las acciones de simulación y fraude, tienen en común restablecer el patrimonio del deudor, son absolutamente distintas por su finalidad y condiciones de ejercicio. Mediante la acción de simulación el acreedor se propone obtener la declaración judicial de que un bien que aparece sustraído del patrimonio del deudor no ha salido en realidad de él, por lo que continúa siendo parte de la prenda común de los acreedores y por la acción revocatoria o pauliana, lo que en realidad se persigue, es reintegrar a la misma prenda común, un valor efectivamente desplazado de ella, en perjuicio y en fraude

de los acreedores.

De modo tal que con la acción de simulación se ataca un acto que se dice solo aparente, que se sostiene no existe como acto jurídico y se busca con su ejercicio obtener la declaración judicial de esa inexistencia al reconocerse el engaño. Por su lado la revocatoria se acomete un acto real, pero inficionado en razón de los móviles que lo inspiraron.

La noción de fraude a los acreedores supone actos otorgados por el deudor que tienen como nota común una afectación de su patrimonio, que provoca o agrava su insolvencia, impidiendo cancelar los créditos anteriores. Lo dicho lleva a considerar la función del patrimonio como atributo de la persona y garantía genérica de las obligaciones.

Por lo que la libre disposición del patrimonio se halla limitada para el deudor por la implícita obligación de no provocar o agravar con sus actos su insolvencia en perjuicio de sus acreedores. El ejercicio de gobernar libremente el patrimonio conlleva una necesaria nota de buena fe (conf. Cifuentes, Santos, "Negocio Jurídico", Astrea, ed. 1986, págs. 552/553).

Si el deudor enajena sus bienes o impide su ingreso, el patrimonio deviene impotente para atender las obligaciones anteriores que pesaban sobre él, presumiéndose que ha querido defraudar a sus acreedores, quienes están legitimados para accionar en orden a la inoponibilidad de los actos que disminuyen la solvencia patrimonial (conf. Bueres-Highton, "Código Civil Anotado", t. 2-b, ed. Hammurabi, p. 676).

De modo tal que la acción revocatoria intentada supone la existencia previa de los bienes en el patrimonio del deudor y la conducta posterior de insolventarse -dejar de ser solvente para afrontar sus obligaciones-, estableciendo la norma del art. 962 CC que el perjuicio a los acreedores debe resultar del acto mismo del deudor y el crédito, en virtud del que se inicia la acción, debe ser de una fecha anterior al acto del deudor, desestimándose con lo dicho el argumento del recurrente.

Finalizo el tratamiento de la queja señalando que las operaciones de compraventa cuya inoponibilidad se ha procurado (y no la revocación por no ser éste el efecto propio de la acción intentada), no constituyen el presupuesto objetivo de la acción pauliana, pues no se ha justificado que los bienes hayan integrado el patrimonio de M. R. ni aún que hubiesen sido adquiridos con dinero del deudor fallecido y consecuentemente, no han provocado o agravado la insolvencia del deudor. Tampoco se ha probado el presupuesto subjetivo de la acción de fraude, que se configura por el conocimiento que el deudor y el tercero hubieran tenido de que el acto iba a provocar o agravar la insolvencia del primero. "*…la complicidad del tercero equivale a su mala fe y ésta, a su vez, consiste en el conocimiento que al celebrar el acto con el deudor tuviera de la insolvencia de éste, de modo que al acreedor que intenta la acción le es suficiente con probar tal conocimiento*". (Garibotto "Simulación y fraude en los actos o negocios jurídicos" L. L. 1990-D-1106).
Los argumentos expuestos conducen a la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de grado.

4.

En cuanto a las costas en esta instancia, deberán ser impuestas al apelante vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios que propone el Dr. Vivas para los letrados que intervinieron en esta sede, se ajustan a la actividad profesional cumplida y a las pautas mensurativas de la ley arancelaria. (art.5 y 13 Ley XIII Nº 4 y su mod.)
Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo: Por las razones expuestas, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 171/174 vta.

2. **IMPONER** las costas de la presente Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. R. A. S. y L. G., en el 5%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior, los de su letrado patrocinante, Dr. R. J.M. C., en el 15% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de la Dra. S. B. B., apoderada de la parte demandada, en el 27% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior; todo ello con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9,13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Mario Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 171/174 vta.

2. **IMPONER** las costas de la presente Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. R. A. S. y L. G., en el 5%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior, los de su letrado patrocinante, Dr. R. J.M. C., en el 15% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de la Dra. S. B. B., apoderada de la parte demandada, en el 27% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior; todo ello con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9,13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.013 – SDC.- Conste