Trelew, de julio de 2013.-

---AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 de la Ley XIII-Nº 5, Anexo A, y ----------

---CONSIDERANDO: ----------

---1.- A fojas 654/676 esta Cámara de Apelaciones de Trelew dictó la sentencia definitiva Nº 08/2013, por la cual confirmó el decisorio impugnado en cuanto fue materia de recursos y agravios, así como la imposición de costas de fojas 634 vuelta.----------

---A fojas 687/706 la parte actora interpuso recurso extraordinario de casación, por arbitrariedad (art. 291, inc. “e” CPCC) y particularmente a fojas 695 vuelta-V dio curso a los agravios en que lo sustenta. ----------

---2.- Examen formal.- ----------

---a) Sentencia definitiva: Si bien como regla general, no es definitivo el pronunciamiento que rechaza la excepción de prescripción [Fallos, 316:2454 (1993) entre otros, cit. Bianchi, Alberto B., *La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*, Ed. Ábaco, p. 61 y 67], sí es posible equiparar a sentencia definitiva la resolución que, como en el *sub júdice*, declara producida la prescripción (ob. cit., p. 67), pues pone fin al proceso e impide la continuación del pleito (Fallos 311:696, 1478, 1490; 321:2310; Lugones, Narciso J., *Recurso extraordinario*, Ed. Depalma 2002, 2da. edición actualizada, p. 177; S.I.L. 41/11 Sala “A”-CAT). ----------

---b) Considerandos esenciales de la sentencia.- Ya avanzando en el examen formal, y a fin de dilucidar si se cumplió con el requisito de todo recurso cual es impugnar el pronunciamiento cuestionado, han de precisarse cuáles fueron sus motivaciones esenciales. El Dr. Marcelo Jorge López Mesa, magistrado votante en primer término, se pronunció expresando que: **1)** 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 (fs. 661, tercer pár.); **2)** El actor, 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 (fs. 661 vta., segundo párr.); **3)** Recién 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 (fs. 661 vta., al medio); **4)** 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 (fs. 662 vta., último párr.); **5)** El actor ... 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 (fs. 663 vta., anteúltimo párr.); **7)** El actor en su demanda no dijo tampoco la fecha en que había dejado de ser el contador del demandado (fs. 663 vta., anteúltimo párr.); **6)** Recién 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 (fs. 664, primer párr.); **7)** 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 (fs. 665 vuelta, al medio).----------Por su parte, el Dr. Carlos A. Velázquez, magistrado votante en segundo término, se pronunció en el siguiente sentido, a saber: **1)** 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. 670 vta., último párr.); **2)** 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.) (fs. fs. 670 vta., último párr.); **3)** 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 (fs. 671, segundo párr.); **4)** 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” (fs. 671, segundo párr.); **5)** 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. 671, tercer párr.); **6)** 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 (fs. 671, último párr.); **7)** 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" (fs. 671 vta., primer párr.); **8)** 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 ... El segundo indicio lo suministra el conocimiento por el demandante de la difícil situación financiera por la que atravesaba su adversario (fs. 671 vta., al medio y fs. 672, al medio); **9)** Ese vínculo profesional de las partes y el estar al cabo 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 (fs. 672 vta., segundo párr.); **10)** 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 (fs. 672 vta., al medio); **11)** 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. 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 (fs. 672 vta., al medio). ----------

---c) <u>Agravios: Impugnación</u>: Ponderados los agravios expuestos en el escrito del recurso, se insiste en que debió aplicarse en el caso el artículo 4023 del CC. (prescripción decenal) (fs. 696 primer párr.). Este agravio revela que el recurrente se desentendió, y por ende omitió impugnar Considerandos del fallo, como por ejemplo: sostuvo el Dr. López Mesa -votante en primer término- 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 (fs. 659, anteúltimo párr.); que este tema no fue apelado en los agravios de fojas 637/641vta.; pero, más importante aún, el tópico no fue planteado a la consideración del a quo a fojas 109/110 y 111/112, y todavía peor el apelante sostiene en sus agravios expresamente a fojas 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 artículo 280 CPCC, esta Cámara tiene vedado entrar a considerar cuestiones no planteadas al juez de grado, ni traídas luego idóneamente a su consideración (fs. 659 vta., al medio). ----------

---En tanto que el Dr. Velázquez, magistrado votante en segundo término, sostuvo que 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. 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 (fs. 670, tercer párr.). ----------

---De la lectura del párrafo obrante a fojas 637, punto II de autos, surge que ha existido el expreso reconocimiento del actor de que el plazo aplicable al caso es el plazo bienal, con lo cual la sentencia ha quedado consentida expresamente en ese aspecto, el que quedó marginado del debate en Alzada por expresa voluntad del apelante, que a través de un acto propio, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, abdicó de su derecho de impugnar el decisorio en este aspecto.----------

---Ante tal reconocimiento la pretensión introducida en el recurso de casación de fojas 695 vuelta punto V de que debía aplicarse el principio *iura novit curia*, y a mérito de él reconducir la Cámara el plazo de prescripción al de 10 años, resulta del todo inviable tal pretensión. Ello por tres fundamentos diversos pero convergentes: 1) <u>El plazo de prescripción</u> de dos años en su aplicación al caso ha sido consentido expresamente y la Cámara no pudo ya decidir sobre esto (arts. 34 inc. 4º, 268/9,274 CPCyC); 2) <u>El principio *iura novit curia*</u>, cualquiera que sea el alcance que se le de, y aún interpretado en forma amplia, nunca puede tener el curioso efecto de permitir al Tribunal saltar alegremente sobre declaraciones abdicativas de derecho efectuadas por el apelante. El principio *iura novit curia* concede al juez la facultad de reencuadrar la pretensión del apelante, nunca el de variarlo ontológicamente. Y frente a una decisión de consentir la sentencia en este

plano, el principio *iura novit curia* carece de todo influjo como que no se puede encuadrar una pretensión no actual sino ya renunciada; 3) Doctrina de los actos propios: El apelante a fojas 637 ha consentido en su expresión de agravios ante la sentencia de grado, un capítulo de la decisión del caso de autos que pretende reabrir en su recurso de casación a fojas 687/706 vuelta. ----------

---Se trata de una evidente contradicción de alegaciones que torna aplicable al caso la doctrina de los actos propios. Como esta Cámara dijera en diversos antecedentes, quien contradice su actuar previo puede no actuar ilícitamente pero incurre en una causal de inatendibilidad subjetiva de sus alegaciones. No es que lo que diga pueda o no ser cierto, sino que aún siendo cierto es inatendible. ----------

---En otra omisión incurrió el recurrente -por ejemplo- en cuanto insiste 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 (fs. 699 vta., segundo ap.). Sin embargo se consideró en el fallo, que 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 (fs. 670, anteúltimo párr.); 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.). 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.) (fs. 670, último párr.); que 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 (fs. 670 vta., segundo párr.). 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.) (fs. 671, ultimo párr.). Se hizo hincapié también, en que 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 (fs. 662, primer párr.). ----------

---Quien utiliza la vía impugnativa de casación para romper el diagrama sentencial, asume la carga procesal de precisar con toda puntualidad la correlación entre la decisión impugnada y el agravio expresado, y este propósito no se logra si no se atacan correctamente -una por una- las bases fácticas esenciales del fallo y la violación de la ley por parte del mismo (Bacre, ob. cit., p. 742; S.I.C. 52/11, S.I.L. 11/13 “A”-CAT).. ---------

---Puede adelantarse entonces que resulta inoperante el recurso de casación de fojas 687/706, por haber atacado sólo algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otro u otros que, siendo esenciales por sí mismos, acuerdan a éste debido sustento (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 744; S.I.C. 71/10, 17/11; S.I.L. 37/11, 27/12 “A”-C.A.T.). ----------

---Agravios: Prueba, incongruencia, derecho de defensa, arbitrariedad: A fojas 698 vuelta (al medio) el recurrente considera “erróneo el encuadre normativo aplicado en autos”; considera que era sobre el codemandado Fernández en quien pesaba la carga de la prueba del conocimiento del acto simulado (fs. 698 vta., *in fine*-fs. 702 vta.); considera que el fallo omitió considerar prueba relevante (fs. 703 vta., primer párr.).----------

---En verdad lo que expone, sustancialmente, es su propia opinión acerca de cómo debió esta Alzada resolver el caso; reforzó esa opinión invocando violación del derecho de defensa, incongruencia, arbitrariedad (fs. 703, al medio). Empero no resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007; S.I.C. 08/11, S.I.C.A. 01/12, S.I.L. 34/11 Sala “A” CAT). No efectuó tal demostración el recurrente. ----------

---Se estará frente a una sentencia incongruente si el juzgador otorga una cosa distinta a la peticionada por la parte o condena a persona no demandada o a favor de persona que no demandó, y se va más allá del planteo litigioso; ello conforma el vicio de incongruencia *extra petita*, que también torna anulable el respectivo pronunciamiento (Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, reimpresión, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2004, ps. 273-274). De modo que ajeno a ese concepto están los agravios del casacionista al decir que se torna incongruente la solución de la Alzada porque “no se establecen reglas claras de aplicación, o al menos las mismas fueron cambiadas durante el devenir del proceso” (fs. 703, al medio) ----------

---También refiere el casacionista a que fue afectado su derecho de defensa al “no seguirse reglas claras y uniformes para arribar a una solución” (fs. 703, al medio). Sin

embargo, el derecho de defensa no exige el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que las partes pudieren articular, sino únicamente de aquellos que son conducentes para la decisión del caso (SCBA, DJBA, v. 107, p. 226; LL 1976, v. B, p. 399, 33.299-S; Morello y Otros, *Códigos*..., Ed. Librería Editora Platense-Abeledo/Perrot 1986, T° II-C, p. 27; S.I.C. 86/10, 90/10 "A" C.A.T.), y que el sentenciante no haya aplicado normas que el recurrente estima debieron ser aplicadas, o que el magistrado le haya dado una interpretación no coincidente con la del quejoso, *prima facie* no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación (S.I.L. 34/11, 14/12 Sala "A" CAT). -----

---La exposición de razonamientos fundados en derecho que exhibe el fallo cuestionado, satisface las exigencias formales, y no se ve afectada con ello la garantía de la debida defensa en juicio en tanto la parte recurrente pudo ensayar a su respecto una crítica destinada a demostrar el déficit que estimaba adolecía la sentencia objeto de casación (conf. S.I.C. 23/99, S.I.L. 34/11 "A" CAT). ----------

---A fojas 705-5, en cuanto a la queja consistente en que se "omitió el tratamiento de agravios decisivos y conducentes para conmover el fallo", los jueces no tienen la obligación de seguir a las partes en sus argumentaciones en apoyo de sus pretensiones, siendo suficiente que se pronuncien -como en el *sub júdice*- sobre las cuestiones esenciales objeto de la litis (Cám. 1ra. Apel. San Nicolás, LL, v. 154, p. 435; Morello y Otros, ob. cit. p. cit.; S.I.C. 08/06, 86/10, 90/10 "A"; SICA 017/10 C.A.T.); no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros; S.I.L. 14/12 "A"-CAT).----------

---<u>Agravios: Norma infringida</u>: De la lectura de fojas 685 vuelta (carátula) resulta otro de los agravios contra el fallo: Haberse aplicado incorrectamente el artículo 4030 del CC, y haberse violado el artículo 381 del CPCyC y el artículo 18 de la Constitución Nacional. --

---Cierto es que en el artículo 292 inciso "a" del CPCyC, expresamente el codificador erige como requisito de admisibilidad de la vía extraordinaria de la casación, indicar qué norma ha sido violada, errónea o falsamente aplicada, mas ello ha de interpretarse, siempre que la misma hubiera influido sustancialmente en el dispositivo de la sentencia en crisis (S.I.C. 52/08, 14/11, 16/12 "A"- S.I.L. 4/2000, 11/13 "A" CAT). De las normas invocadas en el escrito recursivo sólo el artículo 4030 del CC ha provocado tal influencia sustancial, mas la impugnación del recurrente debe comprender todas las normas legales que sirvieron de base a la sentencia; pues si impugnara unas y otras no, éstas harían de soporte al fallo. Se debe atacar el esqueleto jurídico que da fundamento al fallo, en forma concreta; no bastan las meras invocaciones al derecho generalizadas, por muy elocuentes

que sean (Levitán, José "*Recursos en el proceso civil y comercial*", Ed. Astrea 1986, p. 143).----------

---El recurso por inobservancia o errónea aplicación de una norma que no ha sido aplicada en la sentencia, o que no influya en ella, es improcedente, porque lo contrario sería abrir paso a declaraciones abstractas, impropias del carácter jurisdiccional del Tribunal (De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 112; S.I.L. 34/11, 22/11, S.I.C. 52/11 "A"-CAT). Debe, entonces, mediar una correlación entre la decisión impugnada y el agravio expresado, tornándose ineficaz el recurso de casación que invoca disposiciones legales desconectadas o distintas de los presupuestos del pronunciamiento recurrido (Morello Augusto M. y Otros, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación*, Ed. 1988, T° III, p. 598, SCBA, Ac y Sent., 1973, v. II, p. 137, entre otros). ----------

---Finalmente, a fojas 703 vuelta (primer párr.), sostuvo el casacionista que se omitió considerar prueba relevante. Mas no indicó qué normas sobre prueba fueron violentadas. En casos como ese, su omisión impide que el Tribunal Superior supla de oficio las citas legales que el impugnante debió hacer, ni deba inferirlas por interpretación (S.I.C. 131/01, 6/01, 14/11 "A"-CAT). ----------

---d) En síntesis, entonces, corresponde la aplicación del artículo 293 del Código Procesal Civil y Comercial, en cuanto establece que faltando alguno de los requisitos formales ha de declararse inadmisible el recurso de casación. ----------

---Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew RESUELVE: ----------

---Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 687/706 contra la sentencia definitiva Nº 08/13-SDC dictada por esta Cámara.----------

---La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---REGISTRADA BAJO EL N°_____DE 2013 – SIC - CONSTE.----------