----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., M. Á. c/ T., L. A. s/ Acción de Simulación (Ordinario)” (Expte. N° 295 - Año 2016 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. 255.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

-I.- En la sentencia de primera instancia fue desestimada la excepción de prescripción opuesta por la demandada en esta acción de simulación entre partes por considerar la Señora Jueza “a quo” que, al deducirla, no se hallaba agotado el plazo bienal del art. 4030, párr. 2° Cód. Civ., contado desde la intimación a retrotraer la situación jurídica de los derechos hereditarios sólo aparentemente cedidos por el actor.----Apeló el decisorio la demandada, quien al fundar su recurso a fs. 246/248 vta. -pieza replicada a fs. 250/252- sostuvo, en apretada síntesis, que tratándose de una simulación absoluta, esto es de un acto que crea únicamente la apariencia de un contrato del que no son queridos sus efectos, el ejercicio por la demandada de los derechos hereditarios supuestamente cedidos importó manifestar el propósito de desconocer la simulación, tomando como real el negocio simulado. ----------II.- No me es posible acompañar en esta concreta especie el razonamiento de la recurrente.----------

----------En el presente caso la precisa declaración testifical de fs. 96/vta. revela que el propósito de las partes al celebrar el acto simulado consistió en evitar que fuera el actor, en ejercicio de sus derechos hereditarios, quien promoviera una acción de colación contra sus hermanos, a fin de no sostener un conflicto con ellos y no enturbiar la relación con la madre de todos, pergeñando a ese efecto que fuera la demandada, en calidad de cesionaria de tales derechos, quien dedujera la acción judicial.----------Si tal fue la *causa simulandi*, nada más lógico que la aparente cesionaria ejercitara los derechos ficticiamente cedidos promoviendo la acción de colación, pues esa era la finalidad misma del acto ostensible. Esto es que en el caso no se trató de una simulación destinada a permanecer estática, agotada con la sola celebración del acto simulado, sino que lo fue dinámica, orientada a desenvolver una cantidad de actos jurídicos a partir del fingido. Así entonces, el ejercicio por la demandada de los derechos supuestamente cedidos no significó su alzamiento contra la convención oculta y la pretensión de transformar el acto simulado en efectivo, prescindiendo de la obligación oculta contenida en el contradocumento de fs. 91/vta. (en especial, pto. “f” del mismo). Tal actuar de la demandada no importó entonces el intento de desconocer la simulación, previsto en el art. 4030 párr. 2° Cód. Civ. como momento

inicial del cómputo del plazo de prescripción. ----------Cabe destacar por otro lado que en la especie de la simulación absoluta las partes suelen cuidar las formas y actitudes necesarias para mantener la apariencia de sinceridad del acto, de modo de no despertar sospechas en los terceros (doc. art. 956 Cód. Civ.; confr.: Müller, en Bueres y otros, “Código Civil...”, Hammurabi 1998, to. 2 B, pág. 645) y en el caso el ejercicio de los derechos aparentemente cedidos era la conducta que podía convencer de la seriedad de la cesión.----------Cabe aún añadir a ello que el Código Civil de la Ley 340 adhirió en materia de curso de la prescripción a la doctrina de la *actio nata*, esto es que el plazo comienza a correr desde que se hallan reunidos los presupuestos de la acción. La de simulación incoada en este proceso quedó expedita sólo cuando el actor resultó interesado en deducirla puesto que el interés es la medida de todas las acciones, cual enseñara Ihering- y no se advierte motivo para despertarle dicho interés por el accionar de la demandada en la colación, puesto que ello era, precisamente, la *causa simulandi* (en análogo orden de ideas, C.N. Com., Sala B, L.L. 1980-A-395). Por el contrario, ese interés surgió en el sujeto activo cuando la demandada no aceptó retrotraer la situación de los derechos hereditarios a la época anterior al acto simulado, desoyendo el requerimiento formulado con la carta documento de fs. 10; esa fue la actitud que importó el intento de desconocer la simulación. Allí nació la acción, comenzó entonces a ser computable el curso de la prescripción y no antes de ello porque, sabido es, *actio non nata non prescriptur*.----------
---Puesto que desde la recepción de la carta documento intimatoria el día 26/9/11 (fs. 9) hasta la promoción de la demanda el día 27/9/12 (fs. 13) únicamente transcurrió un año, palmario resulta que el plazo bienal del art. 4030 párr. 2° Cód. Civ. no se encontraba agotado a la última data indicada y la defensa de prescripción fue correctamente desestimada.----------
---Párrafo aparte debe dedicarse a la queja de la apelante relativa a la ausencia en el fallo atacado de citas jurisprudenciales. Recordaré al respecto que la jurisprudencia entre nosotros no constituye en sí misma fuente de derecho, sino que sólo concurre a diseñar la arquitectura de un fallo con su típica función de “objetivar”, en términos de intersubjetividad trascendental, el punto de vista del juzgador en su libre elección e inteligencia de las normas aplicables, de modo que la ausencia de citas no significa falta de fundamentación ni endeblez del pronunciamiento. Si la sentencia es aquel acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión o la defensa de las partes con el derecho objetivo que las rige y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión o defensa, resulta ineludible que si no existe tal conformidad, es decir si no fue demostrado en el proceso un hecho concreto -el “factum” de la doctrina italiana- coincidente con el supuesto jurídico o hecho hipotético previsto por la norma para su aplicación -la “fattispecie” de los autores

peninsulares, el “tatbestand” de los germanos-, el juez debe desestimar la pretensión o la defensa deducidas (art. 165 inc. 5º regla 1ª e inc. 6º C.P.C.C.; Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma 1982, págs. 3/4; Kielmanovich,”Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot 1996, págs. 29 y sgts.). Tal fue en autos la actuación de la juzgadora: comparó los sucesos de la especie con la norma a ellos aplicable, que lo era el art. 4030 Cód. Civ., y al no coincidir los hechos de la vida acreditados con el precepto, rechazó la defensa; para proceder de ese modo bastaba con citar la disposición legal, sin que fuera ineludible la alusión a precedentes jurisprudenciales.----------

---III.- Por los fundamentos expuestos me inclino por la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la demandada vencida en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los Dres. M. M. y S. E. P., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 2,50 % del monto del juicio que se determine en la etapa de ejecución (arts. 5, 6,

13, 22 de la Ley XIII n° 4).----------

---Me expido pues en esta cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada dando tratamiento a los agravios en el orden propuesto por el colega que me precedió en el voto. ---------- II. El único agravio expresado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia apunta contra el rechazo de la defensa de prescripción intentada. ----------

--- El art. 4030 del Código Civil, mediante párrafo agregado por la Ley 17.711 estableció: *“Prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación”*. Este agregado de la Ley 17.711 no hizo más que receptar la solución seguida de manera unánime por los tribunales antes de su sanción. Las partes pueden, de común acuerdo, conservar la ficción tal como la establecieron, pero si el consenso para ese mantenimiento se pierde, una de ellas puede denunciar la verdad escondida, de modo que a partir de la necesidad de hacer la denuncia por la unilateral actitud de la otra parte corre el término bianual. En definitiva, el plazo comienza a correr cuando una de las partes exterioriza su voluntad, conocida por la otra, de dar al acto efecto real (Conf. ROITMAN, Horacio y PICASSO, Sebastián, “Prescripción de la acción de simulación”,

Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-1, Rubinzal-Culzoni, pág. 251/252). ----

-- Es así que, dentro del sistema del Código Civil, los plazos comienzan a correr cuando

los presupuestos de la acción se encuentran reunidos y esto ocurre, en la simulación entre partes, cuando el titular aparente exterioriza su propósito de desconocer la naturaleza del acto y prevalerse del acto aparente. ---------- En este sentido, correctamente se ha resuelto: *"I. Tal situación aparece en cuanto el titular aparente, mediante hechos ostensibles, niegue la verdad que encierra la simulación. Se exige que el titular aparente pretenda convertirse en dueño y de ahí que el plazo de prescripción no corra mientras se respete el pacto oculto. II. En la simulación el punto de partida de la prescripción entre partes es el momento en que el propietario aparente se alza contra la convención oculta y pretende transformar el acto simulado en efectivo. Es decir, cuando trata de darle al acto alcances reales"* (CCiv. y Com. Paraná, Sala 2da., 27/11/80; B., A. c. B., R. s. Simulación de escrituración. Rep. Zeus, 4-639, en "Acción de Simulación", editorial Juris, Rosario, 2000, pág. 207). ----------

-- Entonces, el curso de la prescripción comenzó a correr, como correctamente decidiera la jueza de grado, cuando la demandada ignoró el requerimiento formulado mediante carta documento de fs. 10. Fue en ese momento, y no antes, que nació la acción. Los actos cumplidos por la demandada en su carácter de cesionaria en el juicio sucesorio, lo fueron en cumplimiento del acto ostensible (cuyo propósito fue, conforme declaración de fs. 96/vta. evitar que el actor promoviera acción de colación contra sus hermanos). Eso no implicó "desconocer la simulación" sino todo lo contrario puesto que, ejecutando esos actos, la demandada hizo lo que debía hacer en función del acto ostensible. Recién desconoció la simulación al ignorar el requerimiento de la carta documento de fs. 10 incumpliendo de este modo la obligación asumida mediante contradocumento obrante a fs. 91/vta. ----------

-- Es así que, no habiendo transcurrido el plazo bianual del art. 4030 2do. párrafo al interponerse la demanda, la acción no se encontraba prescripta y, consecuentemente, fue correctamente desestimada en el grado. Por este motivo, entiendo que el agravio debe rechazarse. ----------

--- III. La conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas de alzada a la demandada vencida (art. 69 del CPCC). ---------- Con relación a los honorarios generados en esta instancia revisora, encuentro correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Velázquez considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 22 y 46 de la Ley XIII N° 4). ----------

-- Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

---Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la demandada y regulando los honorarios de los Dres. M. M. y S. E. P., por sus labores de alzada, en las

sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 2,50 % del monto del juicio que se determine en la etapa de ejecución.- ----------ASÍ LO VOTO. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Velázquez fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------

---------- ASI LO VOTO. ----------

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

----Trelew, de septiembre de 2016.----------

--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**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la demandada. ----------

-- REGULAR los honorarios de los Dres. M. M. y S. E. P., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 2,50 % del

SCALZI
IO

monto del juicio que se determine en la etapa de ejecución.- ----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDC. – CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO