

## **SIMULACION**

- Prueba
- Confesión ficta
- Testimonial
- Presunciones
- Indicios

### **“Tessari Claudia Alejandra c/ Santecchia Héctor M. y otro s/ Simulación de Venta y Nulidad de Acto Jurídico”**

**Causa:** 41.152      **R. S. :** 24/05      **Fecha:** 24/02/05

#### **Recurrida**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTICUATRO días del mes de febrero de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "TESSARI CLAUDIA ALEJANDRA C/SANTECCHIA HECTOR M. Y OTRO S/SIMULACION DE VENTA Y NULIDAD DE ACTO JURIDICO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA-RUSSO-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 299/295?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 299/295, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 328/335, sin que mereciera réplica de la contraria.

Rechazó la Sra. Juez a quo la acción de simulación interpuesta por la Sra. Claudia Alejandra Tessari contra los Sres. Héctor Mario Santecchia, Teresa Graciela Amador de Santecchia, Juan Carlos Navarro y Marcela Alejandra Fernández, con costas.

II) No habiendo acreditado la accionante la simulación pretendida es que desestima la Sra. Juez a quo la actuación de la pretensión, agraviándose la apelante de la valoración de la prueba.

Sostiene la Sentenciante que surge de la causa laboral "Tessari, Claudia Alejandra c/Santecchia, Héctor Mario y otra s/Despido" (Cs. 13.335 del Tribunal de Trabajo N°4 Departamental, que tengo a la vista) que la accionante no intentó trabar medida cautelar alguna, agraviándose la apelante sosteniendo que no conocía bienes para embargar. Este agravio no puede tener andamio, toda vez que siendo aplicable en materia laboral supletoriamente el código ritual, bien pudo

peticionar la accionante conforme lo prescribe el artículo 228, la inhibición general de bienes es una medida precautoria que surge como consecuencia de la falta de conocimiento de bienes del deudor para su embargo, o bien de la insuficiencia de los conocidos y que una vez trabada impide al deudor enajenar los bienes que tiene inscritos en los respectivos registros, la que bien pudo trabarse con anterioridad a la operación cuya simulación se pretende.

Se agregó a fs. 212/16 copia certificada de la Escritura N° 170 pasada por ante el Escribano Sebastián Mariano Dussere firmada el 16/5/1996, en la que consta la venta del bien objeto de la litis, por el precio total de \$ 30.000 que el vendedor declara haber recibido antes de ahora, siendo la valuación fiscal vigente entonces de \$28.019, lo que consta en el certificado de dominio de fs. 4/5. Datos coincidentes con el boleto de compraventa de fs. 163, no pudiendo ser desvirtuado por la manifestación de las partes en carácter de declaración jurada al Escribano de que no suscribieron boleto de compraventa, tal como pretende el apelante. El bien posteriormente fue hipotecado por los nuevos adquirentes por la suma de U\$S12.000 por escritura N° 19 del 23/2/98 según respectiva anotación -que se glosa en autos-.

Refieren los testigos Bienati y Cannavo (actas de fs. 246 y 247, a tenor del interrogatorio de fs. 243, artículo 456 C.P.C.C.) haber concurrido en una oportunidad a los fines de realizar una pericia contable al comercio de elaboración de pizzas, empanadas, tartas, confituras y sandwich de miga ubicado en la calle 25 de Mayo 1260 de Merlo, donde

fueron atendidos por la Sra. de Santecchia, agregan que después salió el marido diciéndole que "ella se tenía que callar la boca porque ellos ya no eran dueños del local o del negocio" llamando a un tercero que era el que estaba haciendo las pizzas, derivándolos luego al contador del nuevo propietario a los fines de realizar la tarea. Tales testimonios refieren una circunstancia en el local de comercio, pero no arrojan ninguna luz sobre la vinculación de la venta pretendida.

La confesión ficta de los demandados según pliegos de fs. 238 bis y 239 bis no puede tener el alcance que pretende el apelante. La citación para absolver posiciones y reconocer o rechazar documento importa una carga procesal para la práctica de la diligencia en el día y hora indicada y no una obligación o deber de comparecer. El incumplimiento de esa carga trae como consecuencia que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles; pero, esos hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario (argumento artículos 407, 409, 415, 495 del CPCC; Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", T.I-750, nº 8).

De ahí que, reiteradamente haya declarado la Casación Provincial que, la confesión ficta no es siempre decisiva, debiéndosela apreciar en su correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que lo contrario haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva (Ac. 24.347 D.J.J.B.A. 115-306; Ac. 862 D.J.J.B.A. 117-123; Ac. 27.979 D.J.J.B.A. 117-370; Ac. 28.361 D.J.J.B.A. 118-398; Ac.

31.073 D.J.J.B.A. 123-152; esta Sala mis votos Cs. 20.454, R.S. 76/93; 31.604, R.S. 157/94, 39.678 R.S. 69/98).

Es exacto que surge de la constatación realizada, que la hija del matrimonio Alejandra María de Luján Santecchia, reside en el lugar en la unidad funcional n°2 y que trabaja en el comercio, pero ello solo no es suficiente para concluir que el matrimonio Santecchia viviera a esa fecha en el bien en cuestión y continuara explotando el negocio como pretende el apelante.

Las presunciones se construyen a partir de indicios, es decir huellas que van dejando los medios probatorios producidos en el proceso, y que sin llegar a constituirse en prueba en sí mismas, de su correlación, por su número, gravedad, precisión y concordancia pueden llevar al Juez al convencimiento de un determinado hecho que entonces sí podrá tener por fijado para la causa.

No puede tratarse sólo de un indicio o hecho que, probado, permita sólo el concluir que un negocio es simulado, sino que deberán existir varios indicios, cuyo número permita llevar a la convicción, según la valoración judicial, de que la simulación existió. Además, la prueba resultante de los indicios debe ser inequívoca, pues de lo contrario la presunción que de ellos se infiriese no sería concluyente, como lo requiere la ley procesal y finalmente, los indicios deben ser concordantes.

La valoración de los indicios conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 163 inc. 5° 2do. párrafo C.P.C.C.), "no se cierra en límites abstractos y tampoco

viabiliza la discrecionalidad absoluta del juzgador sino que es consecuencia de un ordenamiento integrado en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable, es decir, son normas de lógica insertar en el cauce jurídico" (Cám. Nac. Com., Sala B, E.D. 29-696, Sum.12; Zannoni, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", pág. 399; Santos Cifuentes, "Negocio Jurídico", pág. 531; Arazi-Rojas, "Código Procesal...", T.I-548).

El tercero impugnante debe allegar al proceso la prueba de los hechos que constituyen presunciones, las cuales -tal como dispone el artículo 163 inc. 5° del ritual. por su número, precisión, gravedad y concordancia, lleven a la convicción sobre la existencia de un negocio simulado, en la especie no ha logrado acreditar -a pesar de la carga que le viene impuesta por el artículo 375 C.P.C.C.- la mentada simulación, por lo que propongo desestimar los agravios y confirmar lo decidido.

III) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y los expuestos no logran conmover el fallo apelado propongo su confirmación, con costas de esta Instancia a la apelante perdedora en el proceso de apelación (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), postergándose las regulaciones de honorarios hasta tanto se realicen en Primera Instancia (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión el señor Juez doctor Castellanos, por iguales fundamentos votó también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la apelada sentencia, con costas de esta Instancia a la apelante, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

El señor Juez doctor Castellanos por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

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

Morón, 24 de febrero de 2005.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la apelada sentencia, costas de esta Instancia a la apelante, difiriéndose las regulaciones de honorarios. Se deja constancia que el Dr. José Eduardo Russo no participa del presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia (Res. 259/05 S.C.B.A.).

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Luduña, Dr. José Eduardo Russo, Dr.  
Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Dr. Esteban Santiago  
Lirussi.-