

Acuerdo De Division De Bienes Simulacion

JURISPRUDENCIA

Acuerdo de división de bienes. Simulación

Se revoca la

sentencia apelada, y se hace lugar a la acción de simulación deducida por la actora en base a un acuerdo de división de bienes.

En la Ciudad de Azul, a los 3 días del mes de Agosto de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SUCESTORES DE CELINA GABRIELA PEREZ C/PEROGGI HECTOR RAUL Y OTROS S/ SIMULACION ", (Causa N° 1-61454-2016), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.292/297? 2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO dijo: 1) a) La presente acción de simulación y fraude contra los señores Héctor Raúl Peroggi y María José Almando fue entablada por la señora Celina Gabriela Perez. Refiere la accionante en su escrito inicial de fs. 25/31vta. que el 9/12/83 en la ciudad de Benito Juarez contrajo matrimonio con el ahora demandado, del cual nacieron cuatro hijos, todos mayores de edad en el momento de entablar la demanda. Que, en el año 2004 el Sr. Peroggi abandonó el hogar conyugal, fijando temporalmente su residencia en un inmueble locado por la codemandada Almando, en donde ambos cohabitaron públicamente, donde sus hijos lo visitaban. Señala que en el año 2008 el accionado promovió demanda de divorcio contra la actora invocando la causal objetiva establecida en el art. 214 inc. 2 del Código Civil tramitando la misma ante el Juzgado Civil y Comercial N° 4 de Azul, caratulada como "Peroggi Hector Raúl c/ Perez Celina Gabriela s/ Divorcio Vincular?", en la que luego de una compleja situación judicial las partes arribaron a un acuerdo respecto de la participación de la actora en la rentas obtenidas por el demandado tras la separación, decretándose así el divorcio por la causal objetiva del art. 214, inc. 2 del C.C. Que, en concepto de compensación por las rentas gananciales que incrementaron el patrimonio del Sr. Peroggi una vez producida la separación de hecho de los cónyuges, se adjudicaron a la actora bienes cuyo valor era superior al del demandado en un monto de \$ 25.488. Dice la accionante, haber tomado conocimiento que el señor Peroggi había ocultado la existencia de una suma de dinero perteneciente a la masa ganancial, que evidentemente existía antes de la separación de hecho, que le permitieron adquirir dos automotores y un inmueble, cuya titularidad imputó a la Sra. María José Almando y de este modo mantuvo oculta su intervención, animado de un definido "animus simulandi?". Que así, se habría producido una liquidación parcial de la sociedad conyugal, y mediante contratos simulados y fraudulentos se ocultó una importante parte del activo ganancial existente antes de la separación de hecho de los cónyuges, teniendo la complicidad de los demandados como consecuencia imponer la sanción de nulidad de las compraventas y la incorporación de los activos al patrimonio ganancial de la sociedad conyugal disuelta. Los negocios que considera simulados, en fraude a los derechos de la actora serían: a) La compra a la sucesión de la señora Delia Del Giorgio y del Señor Roberto Dario López el automotor dominio CYC-280, el día 23/3/2007, habiéndole otorgado una cédula Azul al Sr. Peroggi, b) La adquisición por parte de la codemandada Almando el día 9/9/2008 al Sr. Juan Carlos Gonzalez del automotor dominio CUU606, del cual también hizo una cédula Azul a nombre de Peroggi; c) La supuesta compra de la Sra. Almando a los señores María Elena, Mirta Beatriz, María Hebe, Juan Martín, Lucía, Patricio y Agustín Haedo y Elena Rosalía García el día 18/4/2008 de una casa ubicada en la ciudad de Benito Juarez e inscripta en la matrícula 23039 de dicho partido, quedando la compra registrada en la escritura pública N° 136 por la que se habría abonado la suma de \$ 35.000, suma menor a la valuación fiscal que era de \$ 38.319.- Respecto de la adquisición de los vehículos destaca desconocer el valor de los mismos. En todos los casos considera que se trató de un negocio simulado, en fraude a los derechos de la actora, ya que la codemandada Almando carecía absolutamente de fortuna, no tenía ocupación alguna, y el verdadero adquirente fue el Sr. Peroggi, quien además de recibir arrendamientos de un inmueble rural ubicado en las cercanías de la localidad de Chillar, explotaba vehículos remises. Que, los actos importan un perjuicio al patrimonio de la actora y por ello, la simulación es reprobada por la ley (art. 958 C.C). Por lo que, solicita la rescisión parcial de los actos jurídicos cuestionados, decretándose la nulidad de la inscripción en la titularidad de la Sra. María José Almando y su reemplazo por la titularidad del señor Héctor Raúl Peroggi, lo que permitirá a la accionante exigir la adecuación del acuerdo sobre liquidación de la sociedad conyugal. Que, corresponde clasificar a la simulación pretendida como alegada por un tercero - ex cónyuge de una de las partes -, y relativa, toda vez que se encubre el carácter jurídico de un acto, ya que existe un negocio simulado (art. 956 C.C.) e ilícito (arts. 957 y 958 C.C), habiendo numerosas presunciones que lo prueban. Funda en derecho, solicita se decrete la anotación de Litis y la prohibición de innovar de los bienes

registrables en cuestión y ofrece prueba.- b) A fs. 32 el Juez de la instancia de origen impone a la acción las normas del trámite ordinario. A fs. 45/46 se presenta la codemandada Almadó a contestar la demanda solicitando su rechazo con costas. Por principio procesal niega cada uno de los hechos expuestos en la demanda que no sean de expreso reconocimiento, y expresamente niega que los actos jurídicos que se denuncian sean simulados o realizados en fraude. Señala que el reclamo que realiza la actora es totalmente infundado y lejano a toda realidad. Que, los bienes fueron adquiridos legítimamente con dinero propio conforme surge del boleto de compraventa realizado en la escribanía Tachella, como del recibo de pago de la comisión del martillero Taul y de la escritura agregada por la actora; además en una importante proporción con la ayuda de sus padres. Le resulta llamativo que la escritura del inmueble que adquirió se encuentre en manos de la reclamante, considerando que se trata de la existencia de connivencia entre la actora y el codemandado Peroggi, la que seguramente éste último ha sustraído del domicilio. En forma subsidiaria y para el caso que se hiciera lugar a la demanda, solicita se haga responsable de la diferencia en la compensación de los bienes gananciales al codemandado Peroggi. A fs. 50 se declara en rebeldía al codemandado Peroggi. A fs. 58 se presenta el señor Ciro Gabriel Peroggi a denunciar el fallecimiento de la actora - su madre -, y a solicitar se lo tenga por presentado en autos. A fs. 78/78vta. se presentan los declarados únicos herederos de la actora Cristian E., Ciro G., Oscar A. y Blas R. A. Peroggi a hacer valer sus derechos, tomar intervención como sucesores de la actora fallecida y a solicitar se disponga la apertura a prueba del proceso. A fs. 86 se abre la causa a prueba por el término de 40 días. c) Una vez producida la prueba presenta el alegato la parte actora a fs. 286/287, sin haberlo hecho la parte demandada. Finalmente el Sr. Juez de la instancia de origen resolvió a fs. 292/297 rechazar la demanda interpuesta imponiendo las costas a la parte actora, difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.- El fallo fue apelado por la parte actora a fs. 300 y concedido en forma libre a fs. 301. Una vez recibidos los autos en este Tribunal el recurrente expresó agravios a fs. 335/336vta., sin recibir responde de la contraparte. Señala el apelante que la sentencia recurrida afirma que no existe ningún elemento de prueba de la simulación, ni siquiera un indicio de la misma. Considera que no es así, ya que el propio sentenciante ha analizado declaraciones testimoniales que corroboran los hechos planteados en la demanda. Que, además, existen otras valiosas probanzas que ratifican la simulación denunciada y que el sentenciante no ha analizado como los testimonios del vendedor de uno de los automóviles, de las co-vendedoras del inmueble, de la empleada de la inmobiliaria, de la escribana y el martillero.- Asimismo destaca que no se hace mérito alguno en la sentencia a la ausencia de colaboración de la codemandada Almando para aportar las pruebas que hacen a la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Entiende que violando el principio de congruencia el sentenciante considera hallarse ante una acción por nulidad del acuerdo de liquidación de bienes y determinación del monto omitido que adeudaría el Sr. Peroggi. Que, por el contrario, la acción por nulidad del acuerdo de liquidación de bienes no tendría por parte a la Sra. Almando, y para prosperar debería haber logrado probar la simulación fraudulenta de la cuestionada adquisición de los bienes y que estos fueron comprados realmente por Peroggi. Solicita se revoque la sentencia recurrida con costas.- II) Que como quedó plasmado, el Sr. Juez de la instancia de origen se refirió muy sucintamente a la acción de simulación resolviendo que no se encontraba probada la misma.- Ello a su vez por que entendió que correspondía reencauzar la pretensión como nulidad del acuerdo de división de bienes gananciales.- Bajo la órbita de dicha acción analizó la prueba producida y rechazó la demanda instaurada.- Los recurrentes se agravian de ambas cuestiones, en primer lugar en cuanto desestima la simulación pretendida y asimismo en virtud de haber infringido el Sr. Juez el principio de congruencia al haber reencauzado la pretensión.- A fin de analizar los agravios he de decir en primer lugar que asiste razón a los recurrentes en la segunda cuestión planteada, esto es que resultaba necesario iniciar la acción de simulación, y si la misma prosperase, continuar luego con las acciones pertinentes a fin de cuestionar el convenio de liquidación.- Es dable mencionar que una de las formas que tenía previsto el Código Civil de Velez para proteger el derecho a la ganancialidad es el se presentaba a través de la acción de fraude entre los cónyuges, las previsiones para la acción de fraude se encontraban en los arts. 1297 y 1298 del C.C.- En lo que aquí interesa el art. 1298 disponía: "La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude a los acreedores.- Al respecto Azpiri en su obra "Régimen de bienes en el matrimonio" dice: "Existen diferentes tipos de accionar fraudulento que pueden ser llevados a cabo por uno de los cónyuges.- El caso mas frecuente será el de simular un acto de compraventa tal como regula el art. 955 del Código Civil, aparentando que se está desprendiendo de un bien ganancial a título oneroso, cuando en realidad, la transferencia de dominio es ficticia y en su oportunidad recuperará la titularidad de dicho bien.-" Luego continúa diciendo y es justamente la cuestión traída a estos autos: "Además, es posible que se procure evitar el ingreso de un bien a la sociedad conyugal cunase se adquiere con fondos gananciales, pero se hace figurar simuladamente como adquirente a un tercero? (ob. Cit. pág. 221).- Se pueden presentar otras situaciones, como por ejemplo la simulación en la asunción de deudas, etc., la diversidad de conductas que pueden ocasionar un perjuicio a la ganancialidad hace muy difícil la aprehensión en un figura concreta, pero lo relevante es que se pueda demostrar en cada caso que tal proceder ha sido malicioso o bien, que al menos ha sido negligente, resultando una

disminución injustificada de la masa ganancial a compartir.- Conforme lo antes expuesto claramente, la acción iniciada por la actora (continuada ahora por sus sucesores) era la pertinente a fin de analizar las cuestiones denunciadas.- No siendo procedente en consecuencia el reencauzamiento de la acción. Así las cosas, corresponde analizar la cuestión atinente a la acción de simulación.- Es lo cierto que, en la anterior instancia si bien se reencauzó la acción, previamente el Sr. Juez mencionó que no se hallaba probada la simulación.- Agraviándose como ya señalara la parte actora.- III) Respecto de la simulación, he de decir siguiendo lo ya dicho en causas n° 57.716, "Azzi..." del 3/10/2013 y causa n° 60.832 "Sabattini..." del 28/06/2016, citando allí la causa n° 50466 "Roldan c/ Pacheco s/ Simulación", del 23.05.07 y la causa N° 49417 "Sindicatura Autos: "Servat Roberto s/ quiebra c/ Agrocomercial Laprida S.A. y ots-Acción revocatoria simulación", del 29/05/2013 que: "La noción general de lo que constituye simulación está dada por el art. 955 del Código Civil y cualquiera sea el aspecto sobre el que recaiga "consiste siempre en ocultar la verdad, en disimular la intención real de las partes o los propósitos que ellos persiguen" (Salvat Raymundo, "Parte General", pág. 1036) y ensayando una definición de ella dice Acuña Anzorena que "hay simulación toda vez que exista una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre partes con el fin de engañar a terceros" ("La Simulación de los actos jurídicos", p. 14).- Así el art. 955 del CC dispone: "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten" (éste último supuesto es el caso de autos).- Así la simulación puede ser absoluta o relativa.- Tal como lo señala Santos Cifuentes, en la simulación absoluta las partes no tienen la intención de celebrar el negocio. De modo que tras la apariencia nada ocultan de real, verdadero o serio.- Por su parte en la simulación relativa, al descubrirse el negocio oculto adquiere vigencia el real. Invalidado el aparente, si el real disimulado respeta las condiciones legales de sustancia y forma se producirán los efectos correspondientes a esa realidad, como si se hubiera celebrado y exteriorizado un único negocio verdadero (autor citado, "Negocio Jurídico", págs. 635 y ss.).- El caso de autos, se enmarcaría en una simulación relativa, ya que las partes no niegan que los negocios jurídicos existieron -específicamente todas las compraventas- sino que lo cuestionado se refiere a la persona que en forma ficta (tal lo alegado por la actora) resultó titular de los derechos transmitidos, ocultando al verdadero adquirente.- Es cierto que existen divergencias jurisprudenciales y doctrinarias en cuanto a la aplicación del art. 955 del CC al caso del prestanombre, o de la persona a nombre de quien se declara que se transmiten bienes o derechos, pero que no es el verdadero destinatario de esa transmisión, sino que actúa dando su nombre, manteniendo oculta la persona que en realidad recibe como parte el derecho, y asimismo si es necesaria la participación en connivencia de los vendedores o transmitentes.- Es lo cierto que dicha cuestión no ha sido traída por las partes a estos autos, más a fin de clarificar mi postura al respecto me permito citar un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Junín con primer voto del Dr. Castro Durán que claramente dice: "El art. 955 del Código Civil prevé específicamente el supuesto de simulación por interposición de personas, que tiene lugar cuando se adquieren o transmiten derechos para sujetos que se mantienen ocultos. Es decir, quien aparece adquiriendo un derecho no es el real beneficiario del mismo. El acuerdo simulatorio entre ambas partes del negocio jurídico no constituye un requisito esencial de la simulación, sino que este concierto puede darse sólo entre una de ellas y un tercero, ignorándolo la otra. Esta posición minoritaria, es la que mejor se ajusta al texto del art. 955 del Código Civil, que simplemente exige la transmisión al testafarro-puede resultar imposible saber de antemano si el enajenante también participó del acuerdo o si éste sólo tuvo lugar entre el ficticio adquirente y el real adquirente del derecho" (Cám. Citada causa n° 42259 del 13/11/2007 "Marmisolle, Marcos Adrián y otro c/Marmisolle, María Eva y otros s/Simulación").- Tal postura es la que sigue nuestra Suprema Corte de Justicia resolviendo: "Esta Corte tiene dicho que el Código Civil legisla tres formas diferentes de simulación que sólo pueden configurarse mediante concurrencia de presupuestos que responden a su propia cualidad: si la simulación es absoluta, será preciso que las partes se hayan puesto de acuerdo en crear únicamente una apariencia de acto, sin contenido alguno; si es relativa, en realizar verdaderamente un acto, pero bajo la apariencia de otro de naturaleza distinta; y si es por interpósita persona, que en el acto aparente y querido aparezca un sujeto como parte cuando en realidad no tiene este carácter (conf. Ac. 44.883, sent. del 25-VI-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-321).? El art. 955 del Código Civil incluye como uno de los supuestos de simulación los casos en que "se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten". La interposición de personas puede darse en tres distintas situaciones, que tienen en común la circunstancia de que en el negocio actúa una persona para ocultar a quien hace una enajenación o a quien va a ser el verdadero titular del derecho que se transmite a través de ese acto. Una de ellas es la convención de testafarro, la que se ha definido como la simulación que se realiza por intervención de un tercero que toma el lugar de una de las partes en el contrato. Esto implica, siempre, la interposición ficticia o simulada de personas, en la que el sujeto interpuesto, es decir el testafarro, es un contratante ficticio, aparente, que mediante acuerdo simulatorio se sustituye al verdadero contratante que está oculto (conf. Belluscio, Augusto, Zanoni Eduardo, Cód. Civ. comentado T° IV, págs. 397/398). ?Se ha dicho en tal sentido que tratándose de la simulación por

interpósita persona, es necesario que en el acto aparente y querido aparezca un sujeto como parte cuando en realidad no tiene ese carácter por lo que para hacer caer la escritura en cuestión es menester accionar por simulación (conf. Ac. 46.966, sent. del 18-II-1992, "Acuerdos y Sentencias", 1992-I-61, "D.J.B.A.", 143-100)? (SCBA causa Ac. 74.459, "Guerrero, María C. contra López Varela, Roberto. Simulación" del 24.09.2004).- Es dable mencionar y conforme lo citara en el voto antes aludido del Dr. Castro Duran, en lo que respecta a la participación en el acuerdo simulatorio de los vendedores la postura de Guillermo A. Borda quien sostiene un criterio contrario al de la mayoría en la doctrina, según el cual, el acuerdo simulatorio entre ambas partes del negocio jurídico no constituye un requisito esencial de la simulación, sino que este concierto puede darse sólo entre una de ellas y un tercero, ignorándolo la otra. Explica que "lo esencial es la insinceridad de lo estipulado; nada obsta, por consiguiente, a que la engañada sea una de las partes, como consecuencia del acuerdo entre la otra y un tercero" (ver "Tratado de Derecho Civil. Parte General", T. II págs. 351/352). Por otro lado, este es el criterio que desde antaño viene adoptando la Suprema Corte de Justicia provincial y que fue reiterado en el fallo citado. IV) Llegados a este estado corresponde analizar la prueba producida en autos y si con la misma se ha logrado probar que los actos cuestionados han sido simulados.- Para analizar el tema de la prueba dable es señalar que la simulación de los actos jurídicos puede probarse por los terceros afectados por todos los medios legales de prueba.- La doctrina más moderna pone de resalto que ¿mientras el juez debe ser riguroso en la apreciación de la prueba producida por las partes, no puede serlo respecto de terceros?; y en cuanto a los medios ¿la única prueba que tienen a disposición (los terceros) es la de presunciones; sólo por excepción disponen de documentos o testigos? (Conf. Borda, Guillermo, ¿Tratado de Derecho Civil-Parte General?, t. II, p. 317).-? Para Mosset Iturraspe impera en esta materia el principio de la libre pero plena convicción.- Y esa convicción puede lograrse por prueba directa -contradocumento- o por pruebas indirectas - indicios, con su consecuencia la presunción judicial, y testigos.- Señala que ¿si bien es innegable que la prueba de la simulación por terceros comporta casi exclusivamente una actividad presuncional conviene destacar que la casi totalidad de los indicios se desprenden de documentos, informes, libros de comercio, inspección ocular, pericias, confesión judicial, testigos, etc.? (¿Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios?, t. I, ps. 260 y 263).-? Ahora bien para presumir que se trata de un acto simulado, tales indicios deben revestir la calidad de ser varios, graves, precisos y concordantes, de forma que el juzgador arribe a una íntima convicción de que el acto celebrado no ha sido real y que la falsedad que encerró tuvo la indudable intención de perjudicar a terceros (Conf. Rivera, Julio César-Medina, Graciela, ¿Código Civil Comentado-Hechos y Actos jurídicos?, p. 435).-? Alsina se refiere a la presunción judicial que puede extraerse o establecerse a partir del indicio, y señala que ¿las circunstancias particulares del caso pueden robustecer o debilitar la presunción (¿Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial?, tomo III, p. 685).- Sabido es -como ya lo señalara- que la prueba de presunciones en este tipo de juicios tiene singular importancia y decisividad, porque naturalmente los terceros ajenos al acto se hallan en la imposibilidad de tener pruebas directas de la simulación.- En la causa ¿Del Zoto...? N° 56359 del 18/09/2012 referi citando asimismo un fallo emanado de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora que: ¿la prueba de que el acto ostensible es simulado corresponde, en principio, a quien lo alega (art. 375 del CPCC). Para ello puede valerse de cualquier medio de prueba, pero será seguramente la de presunciones la de mayor valor, porque en casos como estos, los interesados en fraguar el acto seguramente habrán tomado las precauciones necesarias para ocultarlo y para borrar todos los rastros que pudiera dejar con la intención de desvanecer cualquier elemento probatorio posterior (conf. SCBA causa Ac. 43.217, sent. del 4/12/1990, Cám. Civ. Y Com. Lomas de Zamora causa n° 69381, ¿MAGGI MARTA MONICA C/ TORRADO DE MAGGI BEATRIZ S/ SIMULACION" y "MAGGI MARTA MONICA C/ TORRADO DE MAGGI BEATRIZ GRACIELA S/ COLACION" del 14/08/2012). En la causa citada se continuó diciendo en concepto que comparto en su integridad, que es la de mayor valor porque la prueba de presunciones resulta, sin duda, de utilidad manifiesta cuando aquello que debe ser acreditado y que es decisivo para la suerte del litigio, exige una actividad ímproba de la parte que la tiene a su cargo. Empero, tal prueba requiere, para poder generar convicción, del cumplimiento de ciertos recaudos o requisitos: así, debe estar constituida por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, etc., permitan que la inferencia presuncional, resulte ágil, espontánea o intuitiva. Inversamente, cuando lo acreditado es solo un dato aislado, o aparecen otros elementos que lo debilitan (contraindicios), o si los que se obtuvieron pueden responder a causas u orígenes diversos, y todo ello hace que el razonamiento resulte artificioso, esta forma de prueba deviene inservible porque, a partir de ella, no nace la convicción buscada. Es principio consagrado que es la actora quien debe producir prueba sobre los hechos alegados, sin embargo no es posible afirmar que resulte absoluto, ya que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a decisión, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal. En cuanto a la carga probatoria, y como se dijera en la causa n° 53.908 ¿Corica c/ Pavan? del 31.08.10: ¿en los procesos de simulación también rigen muy particulares principios en lo que respecta a la actitud que es dable esperar del demandado, en lo que a las cargas de alegación y prueba se refiere. Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas

oportunidades sobre el particular, señalando con relación a la carga de la prueba ¿que si bien en principio la del conocimiento de la simulación en disputa debe cargarse sobre quien demanda, porque se parte del principio de que las convenciones entre particulares deben reputarse sinceras hasta que se pruebe lo contrario, no es menos cierto que el deber de colaboración que pesa sobre el demandado aportando la prueba de descargo pertinente, tratando de convencer de la seriedad y honestidad del acto en que intervino, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad. Ello lleva a considerar que la actitud pasiva del demandado debe interpretarse como indicio en su contra, produciéndose un alejamiento del concepto genérico de la carga de la prueba y más aún de su imposición rígida al actor, exigiéndose, en cambio, el deber de colaboración (Mosset Iturraspe, Jorge ¿Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios?, T. I, pág. 243)? (Causas n° 32.462, ¿Nicora...?, del 17.02.93.; n° 35.599, ¿Morello...?, del 30.06.95., n° 50.805, ¿C.A.P.H.A.B. S.C.A. ...?, del 19.12.07., n° 53.677 ¿Billeres...?, del 31.03.2010, entre otras).

En el mismo sentido en la causa n° 44520 ¿Cura Antonio c/ Moncla Enrique J. y otro s/ acción de simulación? del 16.11.02, éste Tribunal resolvió: "En los litigios sobre simulación, la doctrina y jurisprudencia han sentado criterio de vanguardia en torno al desplazamiento de la carga de la prueba al rigor y preferencia del juego de indicio y presunciones y al afinamiento de la libertad crítica del Juez para formarse el juicio valorativo y arribar razonablemente a conclusiones ciertas, cabiendo hablar de una suerte de principio de "facilidad probatoria" se llega a adosar al adquirente simulador, la carga de la prueba de su capacidad económica para pagar el precio, reflexionando sobre los criterios que se han ido consolidando jurisprudencialmente según los cuales el demandado por simulación no puede hacerse el desentendido cobijándose en que la regla es que sobre el actor pesa la carga de la prueba pues tiene el deber moral de aportar los elementos tendientes a demostrar la seriedad del acto, existiendo al respecto una responsabilidad probatoria compartida (Causa N° 32.462 "Nicora L. c/ Nicora H. s/ Simulación - Nulidad de Escritura" del 17/2/93 -S-; causa N° 35.599 -S- 30/6/95 "Morello, José Pompilio c/ Di Salvo Irma s/ Sucesión - S/Escrituración"). Recientemente la Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia en C 118.824 Carátula: ¿ARIAS, JORGE ALBERTO CONTRA DURAÑONA, JUAN MANUEL Y OTROS. ACCION SIMULACION-REVOCATORIA? (causa que tramitó por ante esta Alzada) del 8.03.2017 reiteró: ¿Cabe recordar que sobre la acción propiamente dicha, este cuerpo ha expuesto que "De acuerdo con las teorías de las cargas dinámicas, a los demandados por simulación de un acto jurídico por un tercero ajeno a él, no les es suficiente negar la existencia de los hechos fundantes alegados por el demandante, ni afirmar la sinceridad del susodicho acto atacado, puesto que se les hace necesario e imprescindible aportar pruebas que convezan de la honestidad del negocio cuestionado" (C. 90.342, sent. del 21-XII-2011). Lo cual no supone, obviamente, liberar al actor de su carga de prueba asertiva, plena y convincente, pues de otro modo estaríamos invirtiendo indebidamente el onus probandi. Más cuando se trata de una materia como la juzgada en autos, donde precisamente lo que se busca es desentrañar si un acto ha sido o no sincero.¿ A la luz de los conceptos vertidos, he de analizar la prueba producida.- Así un primer indicio que reviste singular importancia trata sobre la sub fortuna o falta de recursos económicos de la demandada para adquirir los bienes en ciernes.- Al contestar la demanda, María Jose Almando, manifiesta que los bienes los adquirió con dinero propio y también con ayuda de sus padres.- Ahora bien, ninguna prueba produjo a fin de probar tales dichos, no explicitó debidamente cuál era su movimiento económico, su ganancia o renta mensual o anual, solo agregó que trabajaba como remisera sin acreditar tampoco ello.- En cuanto a que las compras las realizó con dinero propio menciona aquello que surge del boleto de compraventa realizado en la escribanía Tachella, el pago de la comisión del martillero y la escritura traslativa de dominio.-

De la prueba producida en autos, dable es citar la pericia contable. Así la perito contadora a fs. 225/225 vta. dictamina: ¿Del análisis efectuado por ésta auxiliar de justicia no surge la existencia de impuestos activos a nombre de la co demandada Almando María José que denoten actividad comercial alguna.- Que asimismo no se ha puesto a disposición documentación alguna perteneciente a la Sra. Almando...? A fs. 232 vta., la perito manifiesta: ¿Esta Perito contadora ha procedido a solicitar la documentación perteneciente a la litigante Sra. Almando María José, con fecha 19/09/2012 y reiterado su pedido el día 26/09/2012, con posterioridad se comunicó el día 27/12/2012?.- ¿Ante el primer requerimiento y su reiteración en el mes de septiembre, la parte codemandada no aportó documentación alguna, ni contestó acerca de su existencia?... Con fecha 27/12/2012 nuevamente esta perito contadora se comunicó con su apoderado (en dos oportunidades telefónicamente y luego via e-mail)..., el letrado manifestó la inexistencia de documentación alguna a nombre de la Sra. Almando María José? (fs. 233 vta.).- A ello cabe agregar que la Perito Contadora ingresó el número de CUIT en la base de datos de ARBA y AFIP y se le informó que era inexistente (fs. 233).- Posteriormente a fs. 240 se intima a la co demandada a acompañar a estos autos toda la documentación necesaria que obrare en su poder para la realización de la pericia, a fs. 251 se diligencia la intimación mencionada, manifestando a fs. 253 por medio de su abogado apoderado que no posee documentación alguna porque las compras fueron efectuadas por dinero propio de trabajos que realizara como chofer de remis y en gran parte por el aporte de su familia.- Mas allá de dicha manifestación no aportó elemento alguno que acreditara tales afirmaciones, tal como ya lo señalara anteriormente.- Claramente la co demandada Almando no aportó dato alguno ni probó su capacidad económica para adquirir los bienes cuyas compraventas aquí se cuestionan.- Continuando con

el análisis de la prueba, de los testimonios que seguidamente se citarán surge que los fondos eran aportados por el co demandado Peroggi, no solo ello sino que asimismo aportaron dichos testigos datos relativos a la causa simulandi.- Comenzaré analizando el testimonio de quienes intervinieron en los actos de compraventa cuestionados.- Así el testigo Juan Carlos Gonzalez a fs. 214 expresa: ?Que al Sr. Peroggi el testigo le vendió un auto marca Fiat Duna dominio CUU-606?, continúa diciendo que solo trató con el Sr. Peroggi, quien le había manifestado que lo esperara dos o tres días toda vez que tenía que ir hasta Chillar a buscar el dinero de un arrendamiento y con ese dinero le abonaría el valor del auto.- Que el formulario de transferencia lo entregó completo y por pedido del Sr. Peroggi lo puso a nombre de la Sra. Maria José Almando, ?y que le dijo que lo hacía de tal modo porque en trámite de divorcio con su esposa? (fs. 214/214 vta.), por último menciona que en la negociación nunca intervino la Sra. Almando.- La testigo Mirta Beatríz Haedo (co vendedora de la propiedad inmueble de calle Pumará) expresa ?que vendió una casa sita en calle Pumará de esta ciudad, conjuntamente con sus hermanas y los sucesores de su hermano al Sr. Hector Raul Peroggi, por intermedio del martillero Juan Manuel Taul?, que culminada la sucesión de sus padres concurren a la Escibanía Tachella a firmar la escritura de venta, lo que hicieron solos ya que la otra parte firmó antes o después, pero no se encontraba presente.- ?Que no sabe por qué en la escritura apareció la firma de la Sra. Maria José Almando.- Que fue la Escribana Myrtha Raquel Gumma de Tachella quien les abonó el saldo de precio....? , ?recuerda que Peroggi fue a su casa en una oportunidad para expresarle que quería comenzar con los arreglos para poder habitarla Que la dicente le dio permiso para arreglar la casa..... ? (fs. 215/215 vta.).- En los mismo términos a fs. 216/216 vta. se refirió la testigo María Elena Haedo también vendedora de la misma propiedad, lo mismo que la testigo que seguidamente se cita.- La testigo Liliana Elizabet Lizasú a lo ya dicho por las testigos antes señaladas, agrega: ?Y recuerda que fue él (refiriéndose a Peroggi) quien entregó un dinero en concepto de seña al firmar el boleto. Refiere que tanto la fecha de pago de la seña como la fecha de pago de saldo se fijaron teniendo en cuenta el vencimiento de un contrato de arrendamiento de un campo que Peroggi posee en la ciudad de Chillar?..... a continuación responde: ?La razón por la cual puso a la Sra. Almando es porque Peroggi no se encontraba divorciado de su primera señora, y para que ésta no le pidiera la parte. En esa época la Sra. Almando era pareja del Sr. Peroggi. La Sra. Almando nunca participó de las tratativas llevadas a cabo en la inmobiliaria y sólo concurre a ver la casa cuando se concretó el negocio....? (fs. 217/217 vta.).- A fs. 218 testimonia Alejanda Silvana Tachella, escribana, adscripta al Registro de Myrtha Guma de Tachella.- Manifiesta: ?Recuerda que la Sra. María José Almando realizó una compraventa y que siempre concurre acompañada del Sr. Peroggi?...?Que intervino en los trámites previos a la escritura n° 136 del 18/04/2008....? ?Recuerda que el Sr. Peroggi manifestó que los fondos eran de él?- A fs. 222/222 vta. brinda testimonio Juan Manuel Taul, martillero público, e interviniente en la compraventa de la propiedad de calle Pumará.- Manifiesta: ?Intervino como martillero en la operación de compra Peroggi-Sucesores de Haedo, respecto de un inmueble sito en calle Pumará de esta ciudad. La transacción se termina de hacer en la escribanía Tachella de esta ciudad, en el mismo lugar se realizan los pagos correspondientes, hubo una seña y otro pago contra escritura. Recuerda que la casa fue puesta a nombre de la Sra. Almando, porque el Sr. Peroggi estaba en proceso de divorcio y por una cuestión obvia no podía ponerla a nombre de él. Recuerda que el dinero siempre fue manejado por el Sr. Peroggi y debía coincidir con un cobro que le efectuaban por un arrendamiento de un campo de su propiedad. Deja constancia que todas las tratativas fueron siempre realizadas solamente con el Sr. Peroggi, quien incluso abonó los honorarios de la comisión?...mas adelante responde: ?El Sr. Peroggi era el real adquirente porque durante las tratativas así se lo manifestó?... A fs. 219/219 vta se encuentra el testimonio de Roberto Darío Lopez Escribano, quien recuerda haberle vendido un automóvil marca Fiat Duna color Azul al Sr. Héctor Raúl Peroggi, dominio CYC 280 modelo 1999, y que con respecto a la Sra. Maria Jose Almando nunca en su vida hizo negocio alguno y ni siquiera tuvo trato o palabra para con ella. También recuerda que el precio del auto fue abonado por el Sr. Peroggi, quien le dijo que aguardara un rato que venía en viaje el Sr. Serra quien era arrendatario del Sr. Peroggi o de un campo de propiedad de éste.- Que el pago lo realizó directamente el Sr. Serra en presencia del Sr. Peroggi y por cuenta y orden de éste.- A la pregunta de si sabe o le consta porqué motivo fue inscripto a nombre de la Sra. Almando, responde: ?porque el Sr. Peroggi le manifestó que tenía problemas jurídicos con su mujer Gabriela Perez y que si bien estaba separado de hecho, aún no estaba divorciado legalmente. Incluso recuerda el dicente haberle expresado al Sr. Peroggi que tuviera cuidado con ponerle a nombre de la Sra. Almando un auto casi nuevo, siendo que se trataba de una pareja nueva?.- Culminado el análisis de los testimonios de quienes intervinieron en los actos de compraventa, resulta valioso por ser coincidente a la luz de lo ya analizado el testimonio de José Luis Serra a fs. 174/174 vta. (éste resulta ser el arrendatario del Sr. Peroggi), manifiesta que solo tiene una relación comercial con el Sr. Peroggi, le alquila el campo, que no se encuentra acordado un pago fijo, sino que cuando Peroggi necesita dinero se lo solicita, que recuerda que las sumas de \$ 15.000, \$ 45.000 y \$ 15.000 abonadas en el mes de Marzo de 2007, septiembre de 2008, y abril de 2008, eran para comprar un vehículo (\$ 15.000), la suma de \$ 45.000 era para comprar una casa y la restante suma de \$ 15.000 era también para comprar un auto, respondiendo al final que el Sr. Peroggi siempre fue remisero.- Es dable mencionar que a fs. 173/173 vta., consta el testimonio de Ana María Peroggi, hermana del co demandado Peroggi, si bien su testimonio no fue

cuestionado, es lo cierto que en principio resulta un testigo excluido conforme lo normado por el art. 425 del Cpcc.- Es lo cierto por otra parte, que de algún modo éste resulta un juicio vinculado a cuestiones familiares de modo tal que su testimonio no estaría excluido, más entiendo que no resulta relevante, en consecuencia no será tenido en cuenta en estos autos.- Todos los testimonios, que cabe resaltar resultan de quienes participaron en forma directa con la compraventa de los bienes en ciernes, resultan contestes en cuanto que las tratativas las hizo el Sr. Peroggi, que el dinero lo aportaba él, que los bienes solicitaba que se pusieran a nombre de la Sra. Almando en virtud de no encontrarse aún disuelta la sociedad conyugal con la Sra. Celina Gabriela Perez.- Tales testimonios no solo nos conducen a estimar que los pagos se realizaban con fondos pertenecientes al Sr. Peroggi, sino también nos conducen a tener por probada la causa simulandi, y ésta no es otra que el de distraer bienes de la sociedad conyugal a fin de no integrar la misma al momento de la liquidación y partición en desmedro de la actora.- En cuanto a la causa simulandi, sabido es que si bien su prueba no constituye un requisito insoslayable de la simulación, se trata de un elemento revelador de significativa importancia, por cuanto la razón que hayan tenido las partes para otorgar el acto simulado ayudará a la certeza de la existencia de la simulación desde que la torna inteligible y hace plausible su aceptación como tal (esta Sala, causa n° 53908, ?Córica?, del 31.08.2010, con cita de Rivera, ?Instituciones...?, cit., pág. 856; causa n° 57796, ?Azzi?, del 03.10.13., 54940 ya citada). En la misma orientación, se dijo en otro precedente de este tribunal que la ?causa simulandi? es el porqué del engaño y sirve como hilo conductor para guiar al juez en el laberinto de los hechos y orientarlo, por lo que constituye un valioso elemento de juicio a tener en cuenta como corroborante de la existencia de una simulación que objetivamente resulta de otras circunstancias (causa n° 49417, ?Sindicatura?, del 29.05.13., con cita de Jorge Mosset Iturraspe, ?Contratos simulados y fraudulentos? t. I. ?Contratos Simulados?, pág. 318). Cabe agregar que conforme lo tiene resuelto esta Sala en causa n° 54940 ?Arias...? del 15/10/2013, ?la confesión hecha por uno de los co-demandados no se proyecta sin más a los restantes litisconsortes. Así lo ha dicho la Excma. Suprema Corte con respecto a la confesión ficta (C 96884 S 16-4-2008, ?Avila?; C 92176 S 13-8-2008, ?Quintana?; C 94338 S 16-9-2009, ?DAnna Automotores S.R.L.?)?, ahora bien, no por ello ha de soslayarse in totum sino que en consonancia con la prueba producida, ésta resulta un indicio mas, y allí el co demandado, explicitó sin mas la causa simulandi: tal resulta de la respuesta a la posición 10: ?Para que jure como es cierto que el absolvente tenía la intención de divorciarse al poco tiempo de iniciada la relación concubiniaria con Almando?, responde: jura que es cierto, por eso puse los autos y el inmueble a nombre de ella, a la posición 26 ?jura que es cierto, nunca aportó ningún dinero para comprar el inmueble y los autos (refiriéndose a la Sra. Almando), y luego agrega que puso todo a nombre de ella (Almando) para no engrosar el capital (fs. 166/166 vta.).- Por último en cuanto a la causa simulandi, he de agregar lo manifestado por la co demandada Almando, así a la posición 27 ?Para que jure como es cierto que la absolvente sabía que el objetivo de Peroggi era evitar que los rodados y el inmueble ingresaran al patrimonio de la sociedad conyugal de éste y la Sra. Gabriela Celina Perez?, responde: ?jura que es cierto? (fs. 163).- Si bien dicha respuesta no resulta coincidente con las restantes posiciones, es lo cierto que concuerda con toda la restante prueba producida en autos.- Toda la prueba mencionada y analizada no ha sido desvirtuada por los co demandados, quienes como señalé antes no pueden adoptar una conducta pasiva en el proceso sino que también han de colaborar a fin de probar su posición.- En síntesis, tengo por probado en autos un cúmulo de hechos que por su número, precisión, concordancia e importancia, se erigen en indicios, cuya valoración conjunta permite descubrir la existencia de la simulación relativa alegada por la actora (art. 163 inc. 5° C. P. C.); en relación a los actos de compraventa de los siguientes bienes: un automóvil dominio CYC280, un inmueble ubicado en la ciudad de Benito Juarez calle Pumará. Identificado catastralmente como Circunscripción I; Sección B, quinta 52, manzana 52-b, Parcela 27, Matrícula 2039 de la ciudad de Juarez, un automóvil Dominio CUU606.- Que la simulación consistió en sustituir al real adquirente de dichos bienes, erigiendo a la Sra. Almando como compradora en forma ficta, siendo el verdadero adquirente el Sr. Peroggi, resultando reales las operaciones de compraventa, por tal la simulación es relativa y no absoluta (art. 955 CC), que tales operaciones de compraventa se realizaron en el año 2007 y 2008, y que en principio los bienes se adquirieron con fondos que debían ingresar al activo de la sociedad conyugal mas allá de haberse decretado la disolución de ésta el día 29 de Febrero de 2008, conforme surge de la sentencia de divorcio vincular obrante a fs.154/156 vta. de los autos caratulados ?Peroggi Hector Raul y Perez Celina Gabriela s/ Divorcio Vincular? . Así las cosas, la demanda exitosa incoada contra las partes por un tercero en defensa de sus derechos lleva a la anulación del acto ficto; y aquéllos podrán hacerlos ingresar al haber del patrimonio del deudor o hacerlos ingresar en el haber conyugal o hereditario (Santos Cifuentes, ob.cit., pág. 664), claramente no puede ser atendido lo peticionado subsidiariamente por la co demandada Almando, en cuanto que se condene al Sr. Peroggi en lo que atañe a la parte ganancial, toda vez que al quedar al descubierto el verdadero negocio jurídico, el acto ficto resulta nulo, sin que resulte posible particionar tal nulidad (art. 1044 C.C.).- En orden a lo hasta aquí expuesto y lo normado por los arts 165 inc. 3, 260, 261, 375, 384 y cctes. CPCC, 955, 956, 958, 960, 1039, 1044, 1045 y cctes. del Código Civil, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia hacer lugar a la demanda de simulación incoada por Celina Gabriela Perez (hoy sus herederos), declarando que los bienes identificados como: un automóvil dominio

CYC280, un inmueble ubicado en la ciudad de Benito Juarez calle Pumará. Identificado catastralmente como Circunscripción I; Sección B, quinta 52, manzana 52-b, Parcela 27, Matrícula 2039 de la ciudad de Juarez, un automóvil Dominio CUU606 fueron adquiridos por Héctor Raúl Peroggi dejándose sin efecto la ficticia interposición de Maria Jose Almando.- Virtud de ello las costas de ambas instancias se imponen a los co demandados perdidosos (art. 68 y 274 C. P. C.).- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO, dijo Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo:1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocándose en todos sus términos la sentencia dictada a fs. 292/297, 2) Hacer lugar a la demanda de simulación declarando que los bienes identificados como: un automóvil dominio CYC280, un inmueble ubicado en la ciudad de Benito Juarez calle Pumará. Identificado catastralmente como Circunscripción I; Sección B, quinta 52, manzana 52-b, Parcela 27, Matrícula 2039 de la ciudad de Juarez, un automóvil Dominio CUU606 fueron adquiridos por Héctor Raúl Peroggi dejándose sin efecto la ficticia interposición de Maria Jose Almando; 3) Con costas de ambas instancias a los co demandados perdidosos (arts. 68 y 274 cpcc), difiriéndose la determinación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad en que haya regulación por las labores de primera instancia (art. 31 Ley 8904). El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, se RESUELVE: 1). Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocándose en todos sus términos la sentencia dictada a fs. 292/297, 2) Hacer lugar a la demanda de simulación declarando que los bienes identificados como: u n automóvil dominio CYC280, un inmueble ubicado en la ciudad de Benito Juarez calle Pumará. Identificado catastralmente como Circunscripción I; Sección B, quinta 52, manzana 52-b, Parcela 27, Matrícula 2039 de la ciudad de Juarez, un automóvil Dominio CUU606 fueron adquiridos por Héctor Raúl Peroggi dejándose sin efecto la ficticia interposición de Maria Jose Almando; 3) Con costas de ambas instancias a los co demandados perdidosos (arts. 68 y 274 cpcc), difiriéndose la determinación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad en que haya regulación por las labores de primera instancia (art. 31 Ley 8904).
Regístrese y Notifíquese.- 020202E