

sustraídos de la posible ejecución por parte de aquellos? Asimismo, se ha dicho que ?Desde el punto de vista psicológico, simular importa mentir, o por que se oculta en todo o en parte la verdad, o porque se hace aparecer como verdadera una cosa que es mentira, o porque se hace aparecer a los ojos de los terceros una verdad diversa de la efectiva, y aquí se tiene una simulación . En toda simulación debe preceder el acuerdo simulatorio que consiste en establecer cuál es el alcance jurídico efectivo que deben tener las declaraciones de voluntad, emitidas simultánea o sucesivamente por las partes para la formación del negocio bilateral. Alcance que de cualquier manera es diverso del que de esas declaraciones tendrían si se las considerara en su tenor literal y objetivo (...) De manera que la simulación entraña un acuerdo simulatorio, o lo que es lo mismo, un acto bilateral, en el que las partes se ponen de acuerdo para simular. En todo acto simulado está el acuerdo de no atribuirle al acto la finalidad que ostenta. Las partes de común acuerdo producen la apariencia externa del acto y se guardan secretamente, ocultando el negocio verdadero o real. Para Mosset Iturraspe, el acuerdo simulatorio es un momento prenegocial del negocio simulado, algo así como un contrato preliminar o preparatorio, que obliga a las partes a concluirlo y simultáneamente las vincula al negocio oculto, cuando lo hay. Cuando dos o más partes concluyen un negocio simulado, obran en razón de un interés común, o al menos en el de una de ellas, tendiente a provocar una creencia que no se corresponde con la realidad. Su finalidad es hacer aparecer un negocio distinto al realmente concluido que es el acto oculto o negocio disimulado. Tanto el acto simulado, aparente, como el disimulado, cuando este existe, se cohesionan a través del acuerdo simulatorio en función de un propósito (...) La causa simulandi es el motivo que induce a dar apariencia a un negocio que no existe, o a presentarlo en forma distinta del que corresponde. En ambos casos, la simulación genera un doble orden de relaciones: a) relaciones internas; el acuerdo simulatorio; b) relaciones externas: entre el negocio simulado y los terceros. Este doble juego de relaciones coexisten; porque si el propósito de la simulación es lícito, es decir, no causa perjuicio a terceros, el acuerdo simulatorio, y en su caso negocio disimulado (negocio real y verdadero), vincula a las partes con carácter obligatorio, permitiéndoles, llegado el caso, deducir acción declarativa para que se establezca la real naturaleza del negocio entre ellas. En tal caso los terceros no pueden atacar el negocio porque carecen de interés legítimo. Si el propósito de la simulación fuere ilícito, es decir, que perjudicase a terceros, éstos podrían atacar el negocio simulado para tornarlo ineficaz, mientras que las partes, en principio, no podrían ejercer entre sí, la acción de simulación. (...) La simulación se puede llevar a cabo de diferentes maneras. Cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, el artículo 956 del Código Civil lo califica como simulación absoluta. En esta clase de simulación, las partes no tienen intención de celebrar el acto o negocio. De modo que tras la apariencia, nada ocultan de real o serio. Según los autores, generalmente se utiliza ésta para defraudar a los acreedores, sea ocultando un activo con el traspaso ficticio de bienes, o aumentando un pasivo a fin de que los acreedores engañados no puedan cobrar sus créditos. Esta simulación opera con frecuencia con finalidad de fraude. (...) La simulación es relativa cuando, conforme lo describe el artículo 955, se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro. El negocio simulado es el negocio aparente, ostensible. En él no se encuentra la verdadera intención de las partes. Es una pantalla al negocio verdadero, que es oculto. El negocio disimulado, entonces, no trasunta a los terceros, permanece en secreto. Esta es la simulación más utilizada. El código velezano señala tres maneras de disimular lo verdadero, que serían a) Haciendo algo distinto de la realidad existente, como por ejemplo una persona firma un contrato por el cual vende su auto a terceros, pero sin embargo lo sigue utilizando, comportándose como dueña del mismo. Esta simulación se denomina simulación absoluta porque se hace algo distinto de lo que es; se hace aparecer los derechos en forma distinta a la situación que en realidad existe; b) La otra manera de simulación es aquella en que se materializa un acto ostensible, que no es el verdadero, mientras que en otro acto se afirma lo verdadero, lo real, y es el acto oculto (...) Esta es la simulación relativa, la que se hace en dos actos, uno aparente y otro real. Aquí no existe la confianza de la simulación absoluta, y por lo tanto se documenta el acto verdadero o la situación verdadera (...) c) Y hay una tercera manera de llevar a cabo la simulación y que es a través de la interposición de la persona, es decir, haciendo aparecer personas distintas de las que verdaderamente son los titulares de los derechos que están comprometidos en los negocios; es lo que generalmente se suele denominar en la terminología corriente, ?testaferro? (...)

La acción de simulación es la pretensión que se ejerce en juicio para establecer una realidad oculta o falsa, en todo o en parte, que se ha arbitrado entre las partes, que de alguna manera, ya sea por haberse roto el pacto de simulación o porque éste perjudica a un tercero, deba ser levantado y esclarecido con la realidad. Cuando se trata de un acto falso, la acción que se ejercerá indudablemente llevará el propósito de demostrar que el acto es irreal, que no tiene nada de verdadero. Cuando se trate de dos actos, uno falso y ostensible, y el otro verdadero y secreto, la acción tenderá a darle virtualidad al segundo, porque el primero es irreal. (...) En cambio, la identificación de la acción de simulación como de nulidad está apoyada en primer lugar por las disposiciones legales contenidas en el Código. Además es un error pensar que el acto aparente no existe. Existe, y tan es su existencia entre las partes, y respecto de terceros, que se necesita de un pronunciamiento judicial que declare su nulidad para que pierda validez. El propósito de establecer relaciones jurídicas entre las partes surge del acuerdo para simular. Esa declaración de pura apariencia, mientras no sea ilícita, produce efectos. Es el resultado de la voluntad de las partes que produzca efectos entre éstas y con relación a terceros de

buena fe. (...) En cambio, en la simulación ilícita, el acto simulado, que es ineficaz, puede ser impugnado por carecer de efecto; será inexistente para el tercero a quien perjudica. En tal sentido, si es resistido puede llegarse a la nulidad, o sea a una decisión judicial que así lo declare. Sobre ese piso de marcha, ¿La prueba de la simulación es muy difícil, porque se trata de acreditar actos que se celebran en la mayor reserva y sus verdaderas motivaciones quedan retenidas en el fuero íntimo de los que concurren a su formación para darle una apariencia exterior que oculte lo verdadero. (...) Con relación a que se debe probar, la prueba del acto ficticio tiene como objetivo demostrar: la inexistencia de causa (simulación absoluta), la virtualidad de otra causa (simulación relativa), o que in sujeto aparece adquiriendo un derecho cuando en realidad nada recibe (interposición de persona) En cuanto a quien debe probar, la regla general es que el onus probatorio -como principio general- recae sobre quien reclama, aunque la afirmación carece de la rigidez alegada, especialmente cuando la acción es promovida por terceros, en cuyo caso la prueba por excelencia son las presunciones. La acción pauliana. Afirmaba Aráuz Castex que el fraude es un acto jurídico de enajenación o de renuncia de derechos adquiridos, realizado a sabiendas de que causa o agrava la insolvencia del agente en perjuicios de sus acreedores. Salen del concepto entonces las notas distintivas siempre presentes en la noción del fraude: a) el otorgamiento por el deudor de actos o negocios jurídicos; b) provocación o agravación de la insolvencia y c) sustracción de bienes del patrimonio del deudor. Señala la jurisprudencia: ¿Es posible decir que el fraude es la provocación o agravación por el deudor de su insolvencia, mediante actos u omisiones del mismo, en perjuicio de sus acreedores, sustrayendo bienes de su patrimonio (CC0001 LZ 61413 RSD-21-6 S 23-2-2006, Paniagua, Miguel c/ Cordich, Jorge s/ Acción reivindicatoria. JUBA 2550648); ¿El fraude civil como vicio de ilicitud, está configurado por la intención de burlar a los acreedores puesta al celebrar el negocio, independientemente de que éste sea real o fingido. Ello no obsta a que estas distintas situaciones fácticas en que el fraude puede instalarse, con la distinta situación que para los adquirentes cada una conlleva, sean tomadas en cuenta por el ordenamiento para instrumentar distintas acciones en favor de los acreedores burlados; la pauliana en un caso y la de simulación en el otro (CC0002 SM 31616 RSD-391-92 S 28-5-1992, Soldano, Tucidades c/ Rebolini, Marta Elena y Ot. s/ Simulación y Fraude JUBA B2000143. Frente a esta situación, señala Mosset Iturraspe, el ordenamiento reacciona, organizando acciones que tienden a reconstruir el patrimonio del deudor, haciendo que el negocio fraudulento resulte inoponible a algunos acreedores, lo que significa que todos los bienes que integran al patrimonio o que se incorporen a él, respondan por las deudas de su titular. En suma, si el deudor enajena sus bienes haciendo que su patrimonio se vuelva impotente para responder a las obligaciones anteriores que pesan sobre él, se presume que ha querido defraudar a sus acreedores, impidiendo la percepción de los créditos y por ello, legitima a éstos a accionar en orden a la declaración de inoponibilidad de los actos que han disminuido la insolvencia patrimonial del deudor (verCód. Civ. Comentado Bueres-Highton T 2V pag. 673 y sstes). En definitiva, la acción es un remedio contra el ejercicio de la mala fe de los derechos, que se entronca históricamente con la figura romana de la ¿exceptio doli?. Señala la SCBA que la declarada condición de cómplice en el fraude (art.970, C.C.) no se compadece con la exigencia de buena fe del art.1051 del Código Civil.(SCBA, Ac 40323 S 26-12-1989, Ramón, Pedro. Concurso civil c/ Atrip, Norberto y otros s/ Acción de revocatoria concursal y acción de simulación. Ordinario AyS 1989-IV-768 CC0001SN B16000. El art. 962 del Código Civil resume las condiciones que hacen a la procedencia de la acción, esto es, que el deudor se halle en estado de insolvencia, la que se presume si se encuentra fallido; que el perjuicio resulte del mismo acto, o que antes ya se hallase insolvente y que el crédito, sea de fecha anterior al acto del deudor. A fin de mantener el principio de que " el patrimonio constituye la prenda común de los acreedores", el ordenamiento jurídico provee distintos mecanismos de recomposición que se traducen en el ejercicio de acciones específicas, a saber: a) la "acción de simulación" para el caso de negocios ficticios (art. 954 del Cód.Civil); b) la "revocatoria o pauliana" para el caso de fraude (art. 961 del Cód. Civil), o c) la " revocatoria concursal" para el caso de que el acto haya sido celebrado dentro del período de sospecha (CC0102 MP 123922 RSD-505-3 S 12-8-2003, Banco Marplatense Coop.Limitado s/quiebra c/ Junco, Andrés Aurelio y otro s/ Simulación Juba B1403998) Si claro es el detrimento patrimonial cuanto el acto realizado por el deudor es a título gratuito, la cuestión se vuelve compleja cuando el negocio jurídico es oneroso con prestación equivalente, pero en los cuales la prestación recibida por el deudor insolvente es de fácil ocultación y sustracción al poder de agresión de los acreedores, como es el caso de la compraventa. Es que en casos como éste, aparece un requisito adicional como es la complicidad del acreedor del fraude, complicidad que se presume si se conocía el estado de insolvencia del deudor. Dice la jurisprudencia que ¿Si la acción se dirige contra un acto a título oneroso además de las condiciones generales requeridas por el artículo 962 del Código Civil se exigen otras dos: 1º) que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores y 2º) que el tercero con el cual ha contratado haya sido cómplice en el fraude (CC0001 MO 28543 RSD-257-92 S 15-10-1992, Frigorífico Moreno S.A. c/ Savini, Juan José s/ Acción revocatoria Juba B2300308) En definitiva, tanto en el fraude como en la simulación y desde el momento en que el acreedor de la acción pauliana es un tercero, entran a tener un rol importante las presunciones no establecidas en la ley, dado las dificultades que conlleva acreditar que el acto provocaba la insolvencia del deudor o agravaba la ya existente y que ésta era conocida por el tercero que contrató con el deudor. Dado que el

fraude no se presume, pues va contra lo que es normal en la conducta y las relaciones de los sujetos, corresponde determinar si existen elementos que convenzan que, realmente se ha configurado la situación excepcional de haberse actuado con la intención de perjudicar. El principio general para todo litigio común, que la carga de la prueba de los hechos ?positivos? incumbe al actor, cede, si no totalmente, en importante grado, en los juicios de fraude, desde que es intención defraudatoria es íntima, subjetiva y de difícil prueba. La prueba ejercida por terceros. El caso de autos. Es obvio que pretendiendo ejercer la acción, los terceros no han de poder presentar una prueba directa de los actos que cuestionan. Es con ese fundamento que la jurisprudencia y la doctrina Nacional admiten la validez de las pruebas de presunciones. Presunciones de hecho. Ferrara las distingue en: relativas a las personas intervinientes en el negocio jurídico, al objeto del contrato, a la ejecución del negocio y a la actitud de las partes al realizar el negocio jurídico. Presunciones relativas a las personas En algunos casos el parentesco es tomado por la ley como fundamento de una presunción legal absoluta (art. 3604) o relativa (art. 3741). Pero lo importante es que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha considerado que la relación de parentesco constituye una presunción relativa de hecho que se aplica a situaciones distintas en las dos normas citadas. Así, la relación existente entre las personas otorgantes del negocio, vinculada generalmente a otras presunciones (carencia de posibilidad económica de una de las partes para celebrar el acto) y a una causa (proximidad de un embargo o de una quiebra, etc), permiten tener por acreditada la falsedad del negocio. Se ha aplicado, en reiteradas oportunidades, para anular por simuladas o fraudulentas enajenaciones hechas a los padres o hermanos, o aun a consanguíneos o afines (...) Presunciones relativas al objeto del negocio A la venta de todo el patrimonio o parte significativa se la denomina ?Omnia bona? y generalmente se vincula a simulaciones de insolvencia (Mosset Iturraspe) (...) Presunciones relativas a la ejecución del negocio Se refieren generalmente a la no ejecución del acto, como sucede cuando el vendedor continúa en posesión del objeto enajenado como comodatario, locatario, administrador de un fondo de comercio, etcétera. (...) Presunciones relativas a la actitud de las partes Aquí entra en juego el factor ?tempus? como cuando una de las partes enajena bienes ante la inminencia de un divorcio, o antes de un embargo, conociendo el juicio ejecutivo. (...) Las pruebas han de ser valoradas en su conjunto, y tomando en consideración las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del caso, pues las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes para contribuir a la prueba; en efecto, hechos que aislados no prueban circunstancia alguna, ligados y vinculados con otros adquieren valor probatorio, y hacen desaparecer la duda, creando una fuerte presunción de simulación...? Señala magistralmente Jorge Joaquín LLambías en el opúsculo antes citado, que aunque referido a la simulación guarda correspondencia con la acción revocatoria, que, ?Cuando la simulación es aducida por terceros, éstos pueden acudir a toda clase de medios de prueba, Se trata de la demostración de hechos -hechos materiales cumplidos sin la voluntad de constituir los efectos jurídicos aparentes- respecto de los cuales el demandante ha permanecido ajeno, y que son perjudiciales para él. (...) El medio frecuentemente utilizado por los terceros es la prueba de presunciones o indicios suficientes como para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha ocurrido la simulación. (...) Los hechos que frecuentemente han sido considerados como indicios de la simulación son entre otros los siguientes: 1ª La ausencia de ejecución material del contrato celebrado, vgr la continuación de la posesión de la cosa enajenada por parte del primitivo dueño (...) 2º El parentesco próximo, o amistad íntima existente entre las partes del acto simulado, 3º la carencia de recursos del adquirente, 4º El pago anticipado del precio, 6º Las circunstancias y peculiaridades del acto, como ocurre en la venta de bienes efectuada por el esposo al tiempo de iniciarse el divorcio, etc...? En similar sentido se ha expedido el Címero Tribunal Bonaerense, señalando que la prueba que puedan aportar los terceros ?...no tiene la limitación que el contradocumento impone a las partes, teniendo a su favor todos los medios probatorios posibles, porque se encuentran en desventaja con respecto a las partes, de allí que se le permita ofrecer el dicho de testigos, y cualquier elemento presuncional que pueda llevar a la convicción del juzgador estar en presencia de un acto ficticio.? (conf. SCBA, AC 83100 S 23-4-2003, Rivadulla, Lelia Juana y otro c/ Piccolo, Aquiles Juan y otro s/ Simulación y revocatoria en subsidio); debiendo interpretarse los mismos en el sentido que ?Cada uno de los indicios probados puede reflejar un hecho poco relevante, o casual. La suma de todos ellos, su correcta acreditación (debidamente probados), la coherencia intrínseca que exhiben (concordancia), la posibilidad de atribuirles una orientación común (univocidad), la inexistencia de factores acreditados que los debiliten (no hay contra indicios), etc., conforman un conjunto contundente y homogéneo de hechos indiciarios.? (conf. SCBA, Ac 74854 S 8-11-2006, Saborido, Susana Raquel c/ Couyet, Luis Julio y otro s/ Simulación de acto jurídico, SCBA, C 93720 S 21-5-2008, Lagostena, Roberto Atilio y otro c/ Fernández Motta, Carlos Daniel y otro s/ Simulación, reivindicación, cobro de los frutos; sumario JUBA). Así las cosas, conforme las reglas de la sana crítica, habré de apreciar la prueba colectada en la intención de verificar en el caso, si se han acreditado los presupuestos que hacen a la admisión de la acción, a tenor de los agravios expresados por los recurrentes (arg. Art. 384 del CPCC). Nuestro caso. Conforme puede extraerse de lo expresado en el escrito de demanda a fs 14 vta, los actores inician la acción demandando a Claudia Marcela Bastione por la realización de actor simulados, en fraude a la legítima de los herederos forzosos por un monto de \$ 165.477,28. En este contexto y como lo destaca la sentencia en su pronunciamiento a fs 583

vta " resultaba primordial demostrar la capacidad económica del causante; sin embargo, no se tiene la certeza sobre cuáles eran los aportes económicos en relación concubiniaria con la demandada". Es obvio, si se imputa a la accionada la realización de "actos simulados", en perjuicio de los reclamantes, que resulta imprescindible demostrar el patrimonio y la capacidad económica del causante pues si éste carece de bienes es materialmente imposible la existencia de perjuicio. Estamos frente a una cuestión de prueba. En esta materia doctrina, con la que concuerdo, ha dicho que "...El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes.(...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba.(...) Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una' certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337)(...) Se puede resumir, para concretar una clara jurisprudencia, que no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado (SCBA, 22/12/87), 'Sumarios 'dic. 1987, n° 112). En síntesis, 'si la actora (o demandada), en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito' (SCBA, 23/2/60, AS, 1960-III-23). (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 5° Edición Actualizada y Ampliada; Ed. Astrea; pags 449 y sstes.). En este aspecto puntual, la negativa de la parte demandada a los hechos invocados por los reclamantes y que surge palmario de la CD ... y lo expresado a fs 65vta, obligada a los actores a acreditar esos extremos, situación ésta que nos conduce a verificar la prueba colectada en su relación con los agravios expresados. En primer lugar debo destacar, independientemente de la valoración integral de la prueba, que los agravios apenas mínimamente responden a la crítica concreta y razonada que exige el ritual. En efecto, están dirigidos a resaltar el enfoque de quien disiente con lo decidido sin advertir que la crítica parcial y acotada al extremo, no ataca el aspecto central de la sentencia que no es otro que la ausencia de prueba. Los agravios han perdido el enfoque. Los recurrentes no han demostrado el estado económico y patrimonial del causante, extremo éste que hubiera permitido ahondar en pos de verificar la existencia de una simulación, que se señala pero nunca se aclara de manera concreta. Adviértase, por ejemplo, que el recurrente criticó en tercer agravio la interpretación de la señora juez a quo en lo que hace a los efectos de la quiebra, cuando en los hechos aparece como un verdadera contradicción afirmar que Olvera era un "excomulgado del sistema", que no podía entrar en un banco porque la información globalizada lo sentenciaba" y que para evitar la situación debía recurrir a una interpósita persona. A partir de la declaración de la quiebra se desapodera al fallido. Esto implica, que, desde el momento, y como efecto jurídico propio de la declaración falencial, el deudor pierde la posibilidad de ejercer los derechos de administración y disposición de sus bienes (salvo los excluidos del desapoderamiento del art. 108). Consecuencia del desapoderamiento está la incautación de los bienes como acto material, que no es inmediata pues está sujeta a la realización de las diligencias señaladas en el art 177 LCQ. Es obvio por lo tanto que sólo de un giro comercial oculto o de aquellos bienes excluidos del desapoderamiento, puede inferirse la existencia de un patrimonio del causante ajeno a al quiebra y utilizado por terceros, situación que no se acreditó en autos. ¿Cuáles son los actos simulados?...¿están acreditados?. Los interrogantes no han tenido respuesta. Se indicó que el causante tuvo o tenía intereses en la firma "Saemetal Aceros" conjuntamente con Francisco Rodolfo Trerotola, pero ninguna prueba, más allá de la manifestación que se extrae de la DC 146619889 de la actora (fs 6), lo afirmado en la contestación de la demanda a fs 67vta y los dichos del testigo Parodi al deponer a fs 172vta.. Nunca existió prueba dirigida a este aspecto puntual y la prueba pericial fue desista (fs 503/504) luego del informe negativo de la AFIP a fs 491/492. Francisco Rodolfo Trerotola nunca fue citado a esta actuaciones. La prueba testimonial, poco aporta. En efecto. A fs 169 presta declaración el señor Francisco Vicente Forciniti, a quien no le comprenden las generales de la ley y que vive en la localidad de Villa Domínico. Conoce a las partes. Destaca que conversaba con Olvera ya que trabajaban juntos y que éste le decía que estaba quebrado, "que no andaba bien económicamente, que el estado de él no era bueno"; que él se jubiló en el año 2008 y unos 5 o 6 años, antes el ya me empezó que él estaba mal económicamente (resp 2) Respondió que él señor Olvera le decía que él no manejaba los bancos, que se los manejaba esa chica, ?la Bastone?, la que vivía con él (resp 3). También respondió que él sabía que Olvera bancaba a las dos casas, convivía con esta chica y aparte él tenía que pagar todas las cosas de la casa de él, de su señora y sus hijas (resp 4) (fs. 169 vta.). Si bien puede entenderse que el testigo referencia cuanto le expresa Olvera, coincido con cuanto expresa la sentencia. El conocimiento que el deponente tiene respecto de la Bastone lo sabe por los dichos de Olvera pero no por la apreciación y comprobación directa del

testigo, de aquí que comparta las conclusiones del sentenciante de fs 584: "Destaco la ambigüedad de las respuestas y que la fuente de conocimiento invocada ha sido lo comentado por el causante. Nótese que no hay precisión de las circunstancias temporales y espaciales y tampoco el testigo explica en que consistía la actividad del señor Olvera trabajaba; pese a que dijo que laboraba con él. Por lo que, de éste testimonio no puede inferirse indicio alguno respecto a la capacidad económica del fallecido Olvera (artículo 456 C.P.C.C.). A fs 171 depone el testigo Norberto Antonio Luna, domiciliados en Lomas del Mirador, sólo conoce a la demandada y no le comprenden las generales de la ley. Responde a consideraciones generales acerca de la relación de concubinato, el conocimiento de la casa y afirma que Bastone trabajaba atendiendo la oficina de la empresa del padre, lugar en el que hacía tejidos de alambre. A fs 172, lo hace Guillermo Luis Parodi, domiciliado en la CABA, a quien no le comprende las generales de la ley. El testigo contestó que era inspector y que conocía a las hijas y esposa de su amigo, Juan Olvera, hacía aproximadamente unos 40 años, y que conocía a la demandada porque Olvera se la había presentado. Dijo no conocer la situación económica financiera de Olvera durante los últimos años, "el testigo respondió que ¿fehacientemente no?, pero que estaba operando y cumpliendo sus compromisos. También expresó que el señor Olvera le había confesado que estaba quebrado". También afirmó que Olvera estaba quebrado, inhibido y que entonces, operaba a través de su concubina o compañera, la señora Bastone, porque él estaba imposibilitado.(resp 3). Manifestó que Juan Olvera tenía un socio que, se llamaba Rodolfo Trerotola, que eran socios en partes iguales, pero que desconocía si el socio tenía firma en el banco. Sobre el destino que, Juan Olvera le daba a los ahorros, Parodi respondió que ¿compraba materiales y vendía aceros y con la utilidad cumplía con sus compromisos, que eso lo sabía porque Juan Olvera se lo comentaba en almuerzos de amigos (resp 4). Señaló que Juan Olvera mantenía todos los gastos de la vivienda, que lo sabía porque, el fallecido se lo comentaba, y que incluso ayudaba a su hija Dolores, quien había tenido un traspie con el marido (resp 5)(ver fs. 168/ 172). A fs 173 depone Susana Beatriz Passarella, que vive en San Justo y es vecina del barrio y conoce a las partes, pero no a la señora Vista. Se extrae de su testimonio que la demandada trabajaba en la fábrica del padre desde que ella la conoce y que conoce los hechos porque es vecina del lugar. María del Carmen Valente (fs 173), solo conoce a la demandada y afirma no le comprenden las generales de ley. Su testimonio no difiere sustancialmente con el anterior, pues solo destaca la situación laboral de la demandada en el negocio y que "ella sigue trabajando con el hermano". Sabe, por lo que le manifestó la propia demandada que tenía su casa, "que estaba destruida, que era como un depósito de la fábrica y que la arreglaron con Juan, era su esposa, esto me lo dijo ella" (Resp 9). Por último, a fs 175 comparece María de la Nieves Di Rocco, ama de casa domiciliada en Lomas del Mirador, solo conoce a la demandada porque es "su prima". Mas allá de destacar que "no le comprenden las generales de la ley" y que su testimonio pudiera llegar a cuestionar en los términos del art 456 del CPCC - lo que no ocurrió -, lo cierto es que sólo se extrae de el que la demandada siempre trabajó en la fábrica de alambres del padre y que vive en su casa y tiene los bienes del padre (resp 9 fs 175vta). La declaración testimonial debe apreciarse conforme las reglas de la sana crítica, que no conforman una norma jurídica, sino criterios de lógica que exceden el marco normativo; preceptos de entendimiento y observaciones comunes que permiten deducir o inferir la exactitud y razonabilidad de un medio de prueba. En ese entendimiento, los testimonios han referido de manera genérica e imprecisa a la situación económica del señor Juan Manuel Olvera y en todos los casos, sin excepción, los testigos los saben por los dichos del propio Olvera. No existe ningún indicio que nos pueda conducir a acreditar cuál era la capacidad económica de Olvera, su giro comercial o el manejo de sus negocios y más aún, luego del desistimiento de la prueba pericial que podría aportar algún rayo de luz en esta cuestión. La valoración conjunta de los testimonios por la Alzada descalifica en los hechos los agravios que la actora denunciara en su presentación de fs 602/603. Tampoco puede entenderse acreditada esta cuestión de los testimonios que señalan que la demandada vivía con el causante o cómo se afrontaban los gastos del grupo familiar pues no existen referencias concretas y concordantes en este sentido. Desde otro enfoque, como bien lo destaca la sentenciante en párrafos que me permito transcribir, "Pero tampoco, las constancias de los expedientes administrativos de Anses, Nro. 024-27-18751069-4-979-000001 y Nro 024-27-18751069-4-293 -000001; aportan elementos presuncionales sobre la capacidad económica del señor Olvera. En efecto, si bien del cotejo de tales actuaciones surge que el señor, Overa realizó aportes como autónomo, en la categoría B en los últimos años de su vida y que se le otorgó a la cónyuge, Lidia Susana Vista y a la señora Claudia Marcela Bastone el beneficio de pensión en el porcentaje del 50%, para cada una de ellas, sin embargo, de ellas no se infiere cual era la actividad específica del causante antes del fallecimiento (fs. 293/475). En suma, ni los testimonios analizados, ni las constancias del expediente administrativo del Anses permiten formar convicción sobre la capacidad económica del causante.(ver fs 585). Tampoco lo acreditan los informe negativos en cuanto a la existencia de cuentas de los bancos que respondieran a la requisitoria del Banco Central de la República Argentina (ver informes de fs 179 a 211. por ej. Banco de Entre Ríos, Bco Nación, Nuevo Bco Santa Fe, BBVA Francés, Bco Interfinanzas, Caja de Crédito Cuenca, entre otros). Desde la óptica de la demandada, la capacidad económica de ésta puede inferirse de la prueba aportada. A fs 153 se glosa a las actuaciones el informe del Banco HSBC denunciando las cuentas y tarjetas de crédito de la sra Claudia Marcela Bastione (DNI ...) Los testimonios de fs 171, 173, 174 y 175, si bien no pueden calificarse de precisos,

encuentran apoyatura en el informe de la Municipalidad de La Matanza, que acredita la existencia del Taller Metalúrgico del padre de la demandada y su continuación por los herederos; entre ellos, la demandada Bastione (ver inf Municipal a fs 258),. Del informe de la Dirección del Registro de la Propiedad inmueble (ver fs 242, surgen seis los inmuebles cuya titularidad se encuentra en cabeza de Francisco Bastone (padre de la demandada). La Inmobiliaria ?Miguel A. Julia Propiedades? respondiendo al oficio cursado informa que desde hacia aproximadamente 18 años, administraba las propiedades de Claudia Marcela Bastone y de su familia, que originariamente el trato comercial había sido el padre de Claudia Marcela Bastone y de su familia, que originariamente el trato era con la señora Silvana Muia, viuda de Bastone. Que las propiedades citadas en el oficio) Rosales 119 y San Martín 73 de Ramos Mejía) pertenecían a la Sra. Bastone y su familia y se encontraban en alquiler (fs. 233/234). Los indicios El nudo esencial de la argumentación fáctica de la demanda son los hechos de una simulación En primer lugar quiero destacar que, dentro de la libertad probatoria de nuestro código procesal, los indicios o presunciones (no quiero inmiscuirme en la puja doctrinaria) son pruebas que pueden determinar la prueba completa del hecho o hechos que se intenta probar. La voz latina indicium es una derivación de indicere, que significa indicar, hacer conocer algo. Esta función la cumple el indicio en virtud de la relación lógica que exista entre el hecho indicador y el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste (ni oral, ni escrita, ni por reproducción de imágenes o sonidos). Se entiende por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos . Los indicios son un medio de prueba, a pesar de que nuestro código trata de esta prueba (sinonimizándola con la de presunciones) en el artículo 163, inciso 5 referido a los requisitos de la sentencia. La norma dice que las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados, y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Se ha dicho que los indicios son una prueba crítica o lógica e indirecta. No es una prueba histórica. También que los indicios no pueden confundirse con las presunciones (nuestro código habla de presunciones de hombre) aunque esto no impida reconocer que los indicios funcionan como fundamento de las presunciones o supuesto de hecho para su aplicación . Se dice que hay indicio necesario cuando de manera infalible e inevitable demuestra la existencia o inexistencia del hecho investigado. Los demás indicios son contingentes y se basan, tomados cada uno por separado, en un cálculo de probabilidad y no en una relación de certeza; pero varios de ellos pueden otorgar un pleno convencimiento. Se ha señalado que requisitos para la existencia jurídica del indicio son: a.- La prueba plena del hecho indicador; b.- Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos. Son requisitos para la validez de la prueba indiciaria: a.- Que las pruebas del hecho indicador o indiciario hayan sido decretadas y practicadas o presentadas y admitidas en legal forma. b.- Que no se hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley, para demostrar el hecho indicador. c.- Que no exista una nulidad del proceso, que vicie las pruebas del indicio. d.- Que la ley no prohíba investigar el hecho indicador o el indicado. En el caso de autos nada logra acreditarse. La reseña que se efectúa a fs 600 clarifica lo expuesto: dice el recurrente "en autos se debaten los actos simulados que Juan Manuel Olvera realizó con respecto a las cuentas bancarias individualizadas en el escrito de demanda, poniendo las mismas a nombre de interpósita persona específicamente quien era su concubina, ello con la finalidad que le cabía respecto a su anterior matrimonio sino también la marginalidad bancaria en que quedó luego de atravesar una largo periodo de quiebra personal..". La prueba ofrecida en nada está dirigida a acreditar los actos simulados. La endeblez de los agravios carecen de entidad para tomar decisión en contrario de lo decidido por lo que a mi entender se encuentra sellada la suerte del recurso. Así lo propondré al Acuerdo. Por estos fundamentos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión, el doctor Rodríguez, por compartir los fundamentos expuestos por el colega, vota en el mismo sentido. A la segunda cuestión el doctor Pérez Catella, dijo: en atención a cómo se votó la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de agravio., sin imposición de costas en esta Alzada, en atención a la falta de contradictor y modo en que se resuelve (art 68 2do párrafo del CPCC). A la misma cuestión, el doctor Rodríguez, por compartir los fundamentos expuestos por el colega, vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Atento el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de agravio., sin imposición de costas en esta Alzada, en atención a la falta de contradictor y modo en que se resuelve (art 68 2do párrafo del CPCC). 2) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc. 12 del CPCC) Oportunamente devuélvase.

038255E