

ción confundible en la invocación por el actor de las normas que estima aplicables. Opuestamente, es prohibido proponer en la misma demanda acciones contradictorias o contradictorias cuya naturaleza se descubre por la demanda, y de ésta la pauta es dada no por la *causa petendi*, que es la misma, sino por el *petitum*.

La incompatibilidad nace de no ser posible conciliar una finalidad perseguida, con otra que también se trata de alcanzar, pues el derecho no ha consentido que sean contemporáneamente buscadas por medio del proceso, dos realizaciones del derecho objetivo que están en franca oposición, de tal guisa que acudiendo a los principios lógicos, el legislador estimó necesario restringir la posibilidad de pretender la declaración de voluntad de la ley cuando ésta se halle en abierta pugna con otra declaración cuando exista una antinomia irreductible, porque el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales se vería en el compromiso de sostener un proceso tendiente a fines opuestos, a un contrasentido, a declaraciones de derecho objetivo incompatibles, pues el juez no puede en una sentencia, decir que un acto es nulo, pero que es válido; que un testamento es nulo, pero el instituido en él como heredero tiene esa calidad; que el matrimonio se invalida por *metus* y la esposa aparente tiene la obligación de cohabitar con el

marido; que el actor no es padre del inscrito como su hijo y que éste tiene derecho a alimentos... O el contrato es eficaz o ineficaz; o el actor es padre o no lo es.

Distinta es la proposición subordinada o la subsidiaria de las acciones.

En fin, el juez no debe, sino a riesgo de convertir el proceso y la sentencia en una cadena de contrasentidos lógicos y jurídicos, admitir demandas en que se planteen acciones singulares contradictorias, porque solamente una de las acciones es (eventualmente) procedente y elimina conceptualmente a la otra. Tácitamente lo preve el art. 325 c.f.p.c. Sin embargo, admitida la demanda, la decisión se impone interpretando la conducta del actor en todo el proceso. (art. c.p.c. d. y t.; Directo 3452/952. *Boletín* 92). Con mayor razón en materia del trabajo, por equidad y suplencia de la queja.

Resumiendo diríamos, que las proposiciones contrarias y contradictorias, en un sentido largo, se presentan en las acciones si son de la misma cantidad y de opuesta finalidad las pretensiones (igual las excepciones), de diferente cantidad pero de irreductible calidad los resultados que se tratan de alcanzar. Para las primeras, aduciríamos como ejemplos: la nulidad del matrimonio, pero la exi-

gencia de reconocer la validez del mismo; la pauliana ejercitada por el deudor y la de solvencia (inexistencia de deudas o suficiencia de bienes). Aquí se afirma el todo y se niega el todo; en las contradictorias *singulares*, se afirma (o niega) el todo y se niega (o afirma) la parte; p. ej. El pedido de nulidad del contrato pero validez de una de las cláusulas; de inexistencia de la obligación y pago parcial de la deuda reclamada.

Para el art. 31 del c.p.c.d.f., son improponibles en carácter de acciones contrarias o contradictorias, todas aquellas en que la afirmación de una suponga la negación, total o parcial de la otra; en que el conflicto de intereses que origina el proceso ha sido planteado por el actor, tanto en su favor como en su contra; es decir, que él actúa en la demanda como actor y como convenido que excepción o reconviene; que asume esa doble veste, pidiendo al mismo tiempo la declaración del derecho objetivo en *su favor* y parcialmente, en las premisas, en *su contra*. Precisamente porque la acción entraña la pretensión de subordinación del interés ajeno al propio, y el proceso sirve para tal finalidad, es como la proposición de las acciones aludidas transgrediría el orden lógico y sistemático del sumario, al aceptar que la prueba se volcase sobre cuestiones incompatibles y tendiese a resultados igualmen-

te inadmisibles. Claro está que el juez podría desestimar una acción y dar por justificada la otra, pero la prohibición, por ahora, mira a la logicidad y compatibilidad del desarrollo del proceso, no a su culminación misma, porque, aunque el juez pudiese declarar probada una pretensión y obligadamente, no probada la contraria, o no probada ninguna de las dos, es que a nuestro legislador ha repugnado la concepción de un proceso en que el actor agite a su favor con resultados incongruentes, solicite **AL MISMO TIEMPO** dos declaraciones que chocan entre sí. Es que, esta clase de acciones parte del supuesto de que el actor pide a la jurisdicción declare que es válido el testamento y que no es válido; que es nulo todo, y sin embargo que una de las cláusulas despliegue su eficacia; que el actor no es padre del demandado, pero que como hijo suyo ha de quedar sujeto a la patria potestad de él. Ahora, que este comportamiento de la norma no es exclusivo de la presentación de la demanda, sino que comprende **LA PRECLUSION LOGICA** y la sentencia que es formalmente un **JUICIO LOGICO**, a más de que, como en seguida será visto, el proceso en su integridad, como desarrollo, no es sino una realización de los principios lógicos supremos.

En consonancia con la prohibición de *acumular* en la misma demanda acciones contrarias o con-

tradictorias, el mismo art. 31 en cita, previene "Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias, o contradictorias".

Tal vez el término apropiado era el de *subordinadamente*, porque la subsidiariedad implica estudio en la sentencia de una acción (principal) y para el caso de desestimación, el de la otra.

La idea encerrada en el precepto consiste en llevar más allá la simple imposibilidad de ejercicio de tales acciones, para convertirla en improponible, ya en su forma pura de pedidos contradictorios (del todo a la parte; de la parte al todo; de la parte a la parte), ya ahora, en su forma atenuada de pedidos ALTERNATIVOS, derivados de hechos inconciliables y con resultados también incompatibles.

No está por demás insistir en que las acciones alternativas satisfacen una sola vez el derecho que se dice lesionado; que la consecuencia jurídica es lo único que las diversifica; en ellas el acto ajeno hace nacer en el actor dos acciones elegibles a voluntad, en tanto que, en las acciones contrarias y contradictorias no se discute ni la satisfacción única del bien leso, ni la consecuencia jurídica diversa emanada del mismo acto ajeno, sino dos diferentes, opuestos efectos jurídicos. Es decir, en las acciones alternativas se tiende a un sólo fin; en

las contrarias o contradictorias a DOS resultados; porque es obvio el que la demanda sobre rescisión y daños, con cambio para cumplimiento y daños, satisface UNA VEZ el patrimonio que dice el actor le ha mermado el acto ilícito del demandado y declarada procedente una o improcedente la primera y hábil la otra, es el mismo fin económico el perseguido. De ahí que, en las contrarias o contradictorias no se encuentre asimilación alguna con aquéllas, dado que en las primeras son fines diversos, distintos y satisfarían dos bienes Jurídicos en pugna.

El heredero testamentario tiene cierta clase de derechos procesales y substanciales, y el de la legítima otros; y si el testamento es válido, el heredero (eventualmente albacea) percibirá la cuota asignada por el testador, pero si es legítimo, quizá una mayor asignada por la ley; el testamentario no tiene que acreditar entroncamiento alguno con el *defunctus*, el legítimo sí . . . y así por esta vía. Por esto, con justeza la Suprema Corte, como glosamos, ha declarado contradictorias las acciones de nulidad de la memoria testamentaria y la de declaración de heredero fundada en ella. Que tal proposición subordinada para el caso de desestimación de una tenga que estudiarse la otra, está también vedado en homenaje a la aludid logicidad del proceso. Porque si el testamento es válido, no nulo

como pretende el actor, éste automáticamente tiene derecho a su declaración como heredero del autor de la sucesión; siendo el contrato de matrimonio válido, los bienes adquiridos bajo su vigencia serán comunes; declarado hijo el actor, podrá demandar alimentos, mas no deberá instar sobre la nulidad del acta de reconocimiento y para la desestimación, pedir alimentos, puesto que los fines son diversos, los bienes jurídicos discutidos de índole opuesta; la *subsidiariedad* no emana de un acto único y no tienden las acciones a la realización de un sólo derecho material, no son potestativas, sino irreductibles.

A la consideración de la Suprema Corte, ha quedado sujeta la hipótesis ya referida, de "simulación de contrato" y la "pauliana", declarando que son contradictorias (T. CIV, p. 154, quejoso G. M. unanimidad de cuatro votos Tercera Sala) y también que son perfectamente compatibles (T. CX, p. 616, quejosa A.C.J. y coags.; Sala Auxiliar, unanimidad de cuatro votos). El segundo fallo justifica el aserto diciendo: "es nulo el acto real que se celebra en fraude acreedores, si también deja insolvente al deudor, sólo que en este último supuesto, la simple simulación, en los casos que determina la Ley, puede fundar por sí misma la nulidad, *independientemente de la insolvencia del deudor*",

afirmación subrayada, esta última, totalmente inexacta como será demostrado.

Aunque es bastante confusa la explicación, creemos que la intuitiva solución principal dada por la Corte es certera, por las razones siguientes:

a).—En los documentos dispositivos se puede presentar la simulación, que consiste en una aparente declaración de voluntad. Tal concepto ha sido precisado por Carnelutti, superando las elaboraciones de Ferrara y Anzorena.

b).—La simulación es uno de los tantos posibles motivos de NULIDAD que tiene a su alcance el tercero perjudicado patrimonialmente. art. 2183 c.c.

c).—La acción Pauliana en lo civil se halla consagrada por el art. 2163 c.c. e implica la NULIDAD del acto verdadero (o simulado) realizado por el deudor que cae en insolvencia (total o parcial) a consecuencia de ese acto (art. 2166 c.c.). En el derecho comercial, la pauliana puede ser anterior al período de retroacción y dentro del mismo (arts. 978, 979, 980 c. comercio).

d).—Consecuentemente, el perjudicado con el acto, está en aptitud jurídica de solicitar la nulidad bien sea por el fraude, bien por fraude consumado a través de la simulada declaración de voluntad. Basta para la pauliana que el acto lesione los inte-

reses patrimoniales del tercero para que pueda requerir la declaración judicial de nulidad, y ese perjuicio que otorga el interés del actor, es extraño a la esencia del acto mismo. Es decir, no se ha advertido que la llamada "concentración del interés" radica en la pauliana en la disminución o supresión de los bienes del deudor, haciendo imposible la satisfacción *total* de los derechos del acreedor; por esto, el acto es anulable, ya contenga una declaración verdadera de voluntad de las partes, ya encierre una declaración mendaz de voluntad de las mismas partes. La simulación es una causa *más*; un motivo que se añade, que se agrega, para lograr la anulación del acto fraudulento y entonces, probada la mala fe del adquirente, no podrá éste invocar el contexto del art. 2164 del c.c. Así se ve cómo la simulación adquiere los perfiles de *sub-especie* de la acción de nulidad y en particular, de la *pauliana*, a fin de que el contratante no pueda ampararse en la norma de excepción y lograr que permanezca en su patrimonio el bien enajenado o gravado dolosamente por el deudor. Entonces, la simulación queda insertada NORMALMENTE en la *pauliana* y se dirige contra el tercero, mientras la acción pauliana sólo nulifica el acto en sí (salvo la norma del art. 2165 c.c.) cuando medió mala fe del tercero y como dentro de la mala fe ha de conceptuarse,

tanto el conocimiento de la insolvencia del deudor como el conocimiento seguido de simulación, es nulidad por simulación que puede darse sola o contenida en la *pauliana*: nulidad por insolvencia. El tercero interesado para la acción de nulidad por simulación, afirmamos, al igual que en la tradicional acción pauliana, hace valer la insolvencia de su deudor; la única diferencia yace en que el acto revocable por la pauliana *puede* ser VERDADERO, como también *puede* ser SIMULADO; en la nulidad por simulación el acto es fraudulento puesto que deja en insolvencia al deudor, empero el acto anulable no es siempre simulado. Si es sub-especie de la mala fe la simulación, las acciones no son contradictorias, mas debe decirse que la acción es una, DE NULIDAD invocándose como motivo, razón (*causa petendi* en la doctrina general) específica, la declaración simulada de voluntad contenida en el documento dispositivo, o la declaración de voluntad real, pero que deja en insolvencia al deudor.

Agreguemos: el acto fraudulento (*pauliana*) solamente se anula con relación a tercero si éste procedió de mala fe; la mala fe del deudor, la insolvencia en que cae, presume su dolo y el perjuicio al acreedor, pero no son suficientes (excepto el acto gratuito) para hacer retornar al patrimonio del deudor los bienes enajenados; la

mala fe del tercero contemporánea a la del deudor, sí determina la nulidad total del acto. Una de las formas sublimadas de mala fe es la simulación, pues sépase o no el estado de insolvencia del deudor (art. 2166 c.c.), el que participa con éste en el acto realiza una conducta ilícita (arts. 2180 y 2184 c.c.) y da mérito a la pauliana si conoce el cosimulante esa insolvencia.

En atención a lo expuesto, estimamos que son proponibles estas hipótesis:

I.—El acto es fraudulento (supuesta siempre la mala fe del deudor), porque el tercero sabe la insolvencia en que caerá éste y realiza con él un acto VERDADERO (nulidad pauliana).

II.—El acto es fraudulento para el deudor pero el tercero desconoce la insolvencia y pacta con él VERDADERAMENTE (fraude unilateral sin nulidad).

III.—El tercero conoce la insolvencia del deudor, celebra el acto simulado (nulidad pauliana por simulación).

IV.—El tercero ignora la insolvencia del deudor, pero pacta con él simuladamente (*pauliana* sin nulidad para el deudor?; pauliana con nulidad para el deudor?; pauliana con nulidad para ambos, o nulidad por simulación?).

Para la forma I la pauliana se realiza sin tro-

piezo alguno; en la modalidad II, el deudor reporta la declaración de mala fe (fraude genérico penal, art. 386 c.p.) pero la nulidad no puede ser declarada en cuanto atacaría al adquirente de buena fe; para la especie III, hay una concurrencia de acciones (único efecto patrimonial) porque el acto debe ser anulado en virtud de que al mismo tiempo está viciado por la defraudación al acreedor (mala fe bilateral), y la mala fe específica, que yace en el contenido del acto (simulación); los hechos constitutivos serán, respectivamente, el acto, la insolvencia del deudor, el conocimiento de los sujetos de la insolvencia en que cae el enajenante, y a todos estos elementos se agrega la simulación del acto, para la nulidad por simulación. Consecuentemente, el perjudicado puede optar una de las dos acciones, narrando en la demanda los hechos constitutivos de ella, y acudir a la otra, *in itinere*, según la Tercera Sala, cuando la demanda no se mandó aclarar. Está precluído el derecho de intentarlas sucesivamente por el art. 31 invocado.

Cuando se hacen valer conjuntamente, son aptas en el caso sub III, pero son CONTRADICTORIAS en todas las modalidades que tengan como premisas la afirmación en la demanda del actor, el hecho de que el acto impugnado es verdadero (*pauliana pura*) y a seguida, que el acto es simulado, y lo mismo a la inversa, pues obviamente o el acto

es real —ocurrida ciertamente la declaración de voluntad bilateral—, o es únicamente una apariencia. Por esto se comprende que las acciones no puedan ser intentadas ni conjunta ni sucesivamente, ya que una EXCLUYE TOTALMENTE la existencia de la restante.

No tiene razón alguna el aserto de que: "es nulo el acto real que se celebra en fraude de acreedores, si también deja insolvente al deudor, sólo que en este último supuesto, la simple simulación, en los casos que determina la ley, puede fundar por sí misma la nulidad, independientemente de la insolvencia del deudor. Es posible afirmar, por tanto, que la simulación no elimina la posibilidad del fraude, ni éste elimina la posible existencia de aquélla, por lo que no puede aceptarse que las acciones respectivas se encuentren dentro de la prohibición del precepto que invoca el quejoso". Y carecen de relevancia tales argumentos, porque sólo el perjuicio patrimonial (documentos dispositivos) da interés al sujeto para proponer la acción de nulidad por simulación, y también el perjuicio patrimonial (insolvencia del deudor) sufrido por el tercero, da interés para la acción pauliana, como se desprende del texto del art. 2183, en el que se lee: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los *terceros perjudicados* con la simulación", y del diverso 2163, al prevenir: "Los actos celebrados

por un deudor *en perjuicio* de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor . . ." (art. 2166). Es decir: nosotros afirmamos que el perjuicio jurídicamente relevante a los efectos de la acción de nulidad por simulación, se sustancia en la disminución de los bienes del deudor, hasta el grado de hacer imposible la satisfacción TOTAL de los derechos del actor, pues, una simulación que permite al enajenante satisfacer todos los créditos que reporta, no causa perjuicio alguno y ahí faltaría el interés patrimonial de los acreedores para intentar la acción. Advertido esto, aparece que la insolvencia (total o parcial que lesiona a terceros), es elemento condicionante de la acción de nulidad por simulación, lo cual también pertenece íntegramente a los elementos de la pauliana, puesto que solamente se defrauda a los acreedores si se disminuye el patrimonio del deudor de tal manera que haga imposible el pago TOTAL de los créditos que debe cubrir.

Si Cayo debe 10 a Sempronio y 10 a Ticio, pero sus propiedades valen 100 y vende simuladamente un predio que vale 50, ni Sempronio ni Ticio tienen interés en demandar la simulación, porque no les para perjuicio el acto contractual simulado; como tampoco lesiona sus intereses patrimo-

niales la donación real por 50 que haga Cayo, o el gravamen hipotecario que establezca Cayo sobre el mismo predio que vale 50.

Estas aserciones tienen eficacia, ya sea que los créditos de Sempronio y Ticio se encuentren declarados por sentencia firme, con secuestro o sin él; o esté en curso el pleito, o solamente existan las pruebas sin haberse promovido el proceso civil (mercantil) correspondiente, con tal de que en éste demuestre la legitimidad de su crédito. Y como exactamente ese presupuesto es base de la pauliana, puesto que la acción cesará "luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla" (art. 2174 c.c.), debe concluirse que la acción de nulidad por simulación, cesa en las mismas condiciones señaladas por este precepto, aplicado por analogía, al perderse el interés del actor.

Por qué el tercero pide la nulidad en caso de simulación? porque el acto lesiona sus intereses patrimoniales, en virtud de la insolvencia del deudor. Cuando el tercero puede perfectamente satisfacer su crédito, la simulación no le perjudica, aún probada, luego carece de interés: al ser compatible el crédito del tercero con la simulación del deudor, el juicio de nulidad es improponible con éxito.

De todo lo anterior derivamos que las acciones pauliana y de nulidad por simulación pueden ser compatibles o contradictorias; que es improponible una de ellas a seguida de la sentencia firme desestimatoria de la otra, cuando suponga el litigio poner a discusión nuevamente los principios negados por la autoridad de cosa juzgada; que la identificación de las acciones es patente en ellas, por tender al mismo fin (nulidad) y sólo variar las razones (mala fe y pacto *real*; mala fe por declaración simulada); que en cambio, son compatibles conjuntamente, para los casos aducidos.