

Accion De Nulidad Simulacion Constitucion De Hipoteca Rechazo De La Demanda Actos Propios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de nulidad. Simulación. Constitución de hipoteca. Rechazo de la demanda. Actos propios. Se mantiene el rechazo de la acción de nulidad pues no existió la simulación denunciada, ya que la demandada pasó a ser acreedora de la codemandada por adquisición de sus pasivos, por lo que un débito cierto, no ficticio, que luego de permanecer insoluto se acordó una forma de pago y una hipoteca en garantía de ello.

En Mendoza, a los siete días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 50.732 - 97.569 caratulados "Nasiff, Hugo Edgardo c/ Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. y otros p/ acción de nulidad", originarios del Vigésimo Cuarto Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 2.730 por la actora en contra de la sentencia de fs. 2.700/2.718.

Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios a la apelante, haciéndolo a fs. 2.741/2.751, lo que fue respondido por Sol S.R.L. a fs. 2.754/2.785, por Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. a fs. 2.788/2.791 y por la Síndica designada en el proceso concursal correspondiente a dicha sociedad (fs. 2.793/2.795).

A fs. 2.802/2.803 obra dictamen del Sr. Fiscal de Cámaras.

Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. MÁRQUEZ LAMENÁ, MASTRASCUSA y COLOTTO.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver.

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MÁRQUEZ LA-MENÁ DIJO: 1°) La Sra. Jueza condensa el objeto de la demanda: el médico Hugo Edgardo Nasiff promueve acción de simulación en contra Sol S.R.L. y Clínica Sanatorio Mitre S.R.L., con el objeto de que se declare simulado en su perjuicio el acto jurídico de constitución de hipoteca sobre los inmuebles inscriptos en el Registro de la Propiedad Raíz al asiento A-1 de la matrícula 64.033/1 de folio real ubicado en calle Mitre 667 de la Ciudad de Mendoza y al asiento número 13.988, fojas 513 del tomo 31 "D" de ciudad Oes-te con frente a la calle Mitre 661 de la Ciudad de Mendoza.

Luego de analizar las pruebas rendidas, básicamente documental, testimoniales y pericia contable, fija los siguientes hechos: El 28 de marzo de 1.994 los socios gerentes de CLINICA SANATORIO MITRE S.R.L. solicitan la formación del concurso preventivo.

Los acreedores quirografarios -el 2 de noviembre de 1.994- rechazan la primera propuesta para llegar a un acuerdo. La segunda propuesta que se le va a realizar a los acreedores quirografarios es que Sol S.R.L. (una sociedad formada por dos mujeres, esposas de dos socios de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L.) adquiera los créditos quirografarios pagando con parcelas de un cementerio parque.

Ante esta situación, un grupo de socios de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L., entre los que se encuentra el actor, forman un sindicato y se obligan a suscribir de inmediato un acuerdo para pagar a Sol S.R.L. la totalidad de los créditos que se le hubieran transferido al pagar a los acreedores y, en consecuencia, lograr a su vez la transferencia de los créditos a favor de los sindicatos.

Además pactan que al convertirse los sindicatos en el único acreedor quirografario de CLÍNICA SANATORIO MITRE S.R.L. se obligan a capitalizar parcial o totalmente sus créditos en la forma que la mayoría considerare pertinente al momento de decidirse ejecutar dicha capitalización.

Que en consecuencia, los socios sindicados firmaron con SOL S.R.L., el 29 de diciembre de 1.995, un contrato de cesión por la que la cedente se obligaba a ceder a los cesionarios por el precio y condiciones que se estipulan en este contrato, el 90% de los créditos quirografarios. Esta cesión se encontraba sujeta a una condición: que Sol S.R.L. resultará titular de los créditos quirografarios verificados en el Concurso Preventivo de Clínica Mitre S.R.L., que tramita ante el Primer Juzgado de Concursos, en expediente N° 40.172, en virtud de la propuesta de pago efectuada a los acreedores, consistente en la transferencia del derecho real de uso a perpetuidad sobre parcelas del Cementerio Parque Jardín del Sol y una vez efectuada la correspondientes escrituraciones a dichos acreedores Sol S.R.L. resultará titular de los créditos referidos.

En este contrato de cesión se estableció que "La cedente cederá el 90% de los créditos a los CESIONARIOS, en el siguiente porcentaje y por el precio y forma de pago que se indica a continuación.....HUGO NASSIF, 10% por un precio de \$ 50.000,00, pagaderos de la siguiente forma: \$ 15.000 el 03/01/96 y \$ 35.000 el 07/02/96". Se deja constancia que los cesionarios suscriben, en ese acto, documentos comerciales a favor de la cedente por los importes que cada uno se obliga a pagar en concepto de precio y con los vencimientos indicados precedentemente, sirviendo el convenio de formal recibo de dichos documentos, por parte de la cedente.

SOL S.R.L. adquirió las parcelas con dinero propio y con dólares prestados por los Doctores Sánchez Rivas, Segura Walrond, Padín y Ariza.

La titularidad de los créditos concursales corresponde a Sol S.R.L.

Concretada la mayoría de las escrituraciones de las parcelas de SOL S.R.L. a los acreedores del concurso y declarándose

judicialmente la mora de otros acreedores a los que no se les pudo transferir, habiendo transcurrido siete años, la nueva administración de SOL S.R.L. intimó en distintas oportunidades a Clínica Sanatorio Mitre el pago de los créditos del concurso. Transcurrido un largo plazo sin que Sol S.R.L. lograra hacerse de todos los créditos del concurso, intimó a Clínica Sana-torio Mitre para que se le pagara lo que se le adeudaba como acreedora del 90% de los créditos quirografarios del concurso preventivo de dicha sociedad y con fecha 20 de mayo de 2.004 ésta firma un Convenio de Reconocimiento de Deuda y Convenio de Pago con SOL S.R.L., por el que la primera de las nombradas re-conoce adeudar a SOL S.R.L. la suma de \$ 2.295.000 en concepto de capital correspondiente al 90% de las acreencias del Concurso Preventivo Expediente N° 40.712 verificadas por los acreedores concursales y cedidos por éstos a la firma SOL S.R.L. de acuerdo al cumplimiento de la propuesta de pago aceptada oportunamente con más los intereses devengados. En este convenio, los socios gerentes de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. ofrecen como pagar dicha suma a la acreedora y a efectos de garantizar el cumplimiento de la obligación asumida ofertan el derecho real de garantía, mediante la constitución de una hipoteca sobre el inmueble de su propiedad, por el 90% de la cifra adeudada, a favor de SOL S.R.L., habiéndose obtenido la autorización correspondiente del Juez del Segundo Juzgado de Concursos con fecha 20 de abril de 2.004 y aclaratoria del 17 de mayo de 2.004 (ver fs. 1.750 y 1.752 del expediente concursal). La escritura constituyendo la hipoteca se celebra el día 7 de junio de 2.004. Cuando se solicita autorización judicial para la constitución de la hipoteca el Doctor Nasiff se presenta por intermedio de apoderada en el Concurso Preventivo solicitando que se extremen los recaudos de la autorización lo que indudablemente puede tener consecuencias sobre la identidad del acreedor. El día 27 de mayo de 2.004 se reunieron los socios sindicados y luego de un debate la mayoría aprobó las tareas realizadas por la gerencia de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. para obtener la autorización del Juez del Concurso con el objeto de garantizar los créditos de SOL S.R.L. con una hipoteca. El Doctor Nasiff vota en disidencia. El 7 de junio de 2.004 se realiza la escritura de constitución de la hipoteca de referencia. En la reunión de socios sindicados del día 6 de julio de 2.004, los socios luego de un debate, por mayoría acuerdan fijar una nueva fecha dentro de los noventa días para tratar la capitalización de los créditos en cuanto a su porcentaje y modo de concretarlo. También por mayoría los socios sindicados deciden que los créditos del concurso preventivo de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. no sean transferidas a los socios sindicados y queden a nombre de la firma SOL S.R.L. autorizando a la misma a efectuar la acción de cobranza. Como el Doctor Nasiff manifestó su des-acuerdo se pone a consideración del mismo la decisión de mantener sus créditos a nombre de SOL S.R.L. o efectuar la transferencia a su nombre. Esta propuesta es realizada con el voto del resto de los socios sindicados. Clínica Sanatorio Mitre solicita la declaración de quiebra in-directa en virtud de que se le notificó que el 2 de junio de 2.005 se iba a proceder a rematar el inmueble de su propiedad en los autos N° 125.425 caratulados ?Campos de Aguilera, Paula y otros en j. 117.247 Campos de Aguilera, Paula y otros c/ García Ocanto, Patricia y otros p/ d. y p.? p/ ej. sent. y hon.?, originarios del Sexto Juzgado Civil, no teniendo fondos líquidos para hacer frente a la misma. El Juez Concursal, con fecha 1 de junio de 2.005 decretó la quiebra de Clínica Sanatorio Mitre, ordenando ?la inmediata realización de los bienes de la fallida, debiendo informar la Sindicatura sobre la forma más conveniente que se estime a tal efecto...?. El Doctor Hugo Nasiff se presentó en la quiebra indirecta de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. para verificar la suma de \$ 236.343 invocando como causa ?que ha aportado los fondos en un porcentaje del 10% para la cancelación del pasivo verificado en el concurso preventivo de la hoy fallida, es titular de la suma resultante de la liquidación practicada ut-infra?. La síndico sostuvo que el insinuante no era acreedor de la sociedad fallida, por cuanto no le es oponible a ésta el convenio de sindicación. Sol S.R.L. adquirió en la quiebra de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. la empresa vendida como unidad con su inmueble, muebles y útiles, instalaciones, equipos y maquinarias, por la suma de \$ 2.295.000 pagaderos de contado dentro del plazo de veinte días hábiles a partir de la notificación de la resolución. Sol S.R.L. solicitó la compensación de su crédito con el monto de la oferta efectuada. El 30 de mayo de 2.007 se inscribe a nombre del adquirente en licitación pública judicial Sol S.R.L. el inmueble de propiedad de la fallida, sito en calle Mitre N° 661 y 667 de la Ciudad de Mendoza. La Gerencia de Clínica Sanatorio Mitre siempre tuvo cono-cimiento de la existencia del sindicato de socios. Sol S.R.L. es una sociedad legalmente constituida y que funcionara regularmente, no pudiéndosela considerar ?una sociedad fantasma?, como alegara el actor. Sobre la base de tales hechos, la magistrada se dedicó a de-terminar si el acto jurídico de constitución de hipoteca sobre los inmuebles inscriptos en el Registro de la Propiedad Raíz al asiento A-1 de la matrícula 64.033/1 de folio real ubicado en calle Mitre 667 de la Ciudad de Mendoza y el inmueble inscripto en el Regis tro de la Propiedad Raíz al asiento número 13.988, fojas 513 del tomo 31 ?D? de ciudad Oeste con frente a la calle Mitre 661 de la Ciudad de Mendoza es simulado en perjuicio del actor. La colega de la instancia precedente desarrolla que en todo acto simulado subyace un acuerdo, un común designio de las partes, de no atribuir a aquél los efectos que por naturaleza debe producir. Tanto el acto simulado, aparente, como el disimulado, cuando éste existe, es decir cuando estamos frente a una simulación relativa, se cohesionan a través del acuerdo simulatorio en función de una finalidad. La estructura compleja del proceso simulatorio se asienta en una discordancia, un divergencia, entre los móviles determinantes que contiene el acuerdo simulatorio y los intereses económico-sociales que el negocio simulado, aparen-te,

ostensible, está destinado a cumplir. No es posible declarar una presunta simulación si no se acredita la existencia del acuerdo simulatorio. También es indispensable que se configuren en todo negocio simulado: a) la contradicción consciente entre la voluntad interna y la declarada y b) el propósito de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley. A la luz de tales conceptos jurídicos, la magistrada concluye que no se ha acreditado el acuerdo simulatorio entre Clínica Sanatorio Mitre y Sol S.R.L. al constituir la hipoteca sobre el inmueble de propiedad de la primera. De las pruebas rendidas surge que Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. reconoció adeudar una suma importante de dinero a Sol S.R.L. en concepto de capital correspondiente al 90% de las acreencias del concurso preventivo, verificadas por los acreedores concursales y cedidos por éstos a la firma Sol S.R.L. Como la deudora obtuvo una financiación que resultaba beneficiosa y adecuada a la crisis económica que atravesaba el sistema de salud de la República Argentina, consistente en pagar la deuda en once cuotas anuales con una de gracia y con el objeto de garantizar el cumplimiento de la obligación asumida ofreció el derecho real de garantía sobre el inmueble de su propiedad. Este acuerdo fue firmado en mayo de 2.004. Se le solicitó autorización al Juez del Concurso quién mediante resolución de fecha 20 de abril de 2.004 y aclaratoria del 17 de mayo de 2.004 autorizó la constitución de la hipoteca, firmándose la escritura el día 7 de junio de 2.004. La hipoteca se constituyó porque la acreedora otorgaba una financiación a largo tiempo y a una empresa que se había presentado en concurso y estaba atravesando serias dificultades económicas, con el objeto de garantizarle el pago de la suma adeudada a aquella. No hay ningún elemento probatorio que acredite la causa de simulación alegada en el escrito de demanda por el actor, quien afirma que la razón del acto simulado era la necesidad de enajenar el inmueble propiedad de Clínica Sanatorio Mitre S. R.L., a través de la sociedad fantasma SOL S.R.L. y repartirse entre los socios sindicados el valor de la enajenación del mismo, en obvio fraude al interés social. Indica que a través de una supuesta in-solvencia, se buscaba hacer caer todos los plazos del crédito hipotecario, provocar su ejecución, llegar a la disolución de la sociedad, ya que no tendría como cumplir su objeto social y repartir entre los sindicados el valor obtenido por la venta de dichos bienes, en el momento en que los socios sindicados lo decidieran, con independencia de la voluntad del hoy actor y para su perjuicio. Estas aseveraciones no tienen ningún sustento fáctico, ya que la quiebra de Clínica Sanatorio Mitre no encuentra su fundamento en la ejecución del crédito hipotecario, si no que estamos ante una quiebra indirecta en virtud, de que como ya se indicó, se le notificó que el 2 de junio de 2.005 se iba a proceder a rematar el inmueble de su propiedad en los autos N° 125.425 originarios del Sexto Juzgado Civil. Estos hechos echan por tierra la suposición de que al constituirse la hipoteca hay una voluntad interna y una voluntad declarada de las partes que hacen que el contrato sea simulado. Tampoco se ha acreditado que SOL S.R.L. sea una sociedad fantasma, constituida para lograr consumir la simulación, ya que como se ha probado con la pericia contable aquella se constituyó en forma regular, lleva la contabilidad en legal forma, paga los impuestos y desarrolla con normalidad los actos que hacen a su objeto social. Además se debe tener en cuenta que mientras que el Doctor Nasiff reclamaba en la presente causa la declaración de simulación del acto de constitución de hipoteca de referencia, habiéndose declarado la quiebra de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. por el Juez del Concurso, se presentó en el expediente de la quiebra y solicitó la verificación como privilegiado del crédito que tiene su causa en el hecho de haber aportado los fondos, en un porcentaje del 10% para la cancelación del pasivo verificado en el concurso de la ahora fallida. Es decir, el actor pide la nulidad de la hipoteca y luego insinúa su crédito como privilegiado sobre el 10% del valor del inmueble, siendo esta conducta violatoria de los principios de la buena fe y lealtad procesal. Además dichas pretensiones son incompatibles, ya que si la hipoteca es nula no puede pretender que sobre la base de la misma se le reconozca un crédito privilegiado a su favor. La constitución de la hipoteca es o no es simulada, pero no se puede pretender que al mismo tiempo tenga ambas calidades, es decir se persiga en sede civil la simulación y en la quiebra se quiere lograr la verificación del crédito que surgiría de la hipoteca cuya validez se cuestiona. Luego la magistrada analiza el acuerdo de sindicación de acciones como contrato parasocietario, concertado por los accionistas de una sociedad, cuyo fin es influir en la vida y marcha de la misma, acuerdo que podrá ser secreto o público, instrumentado o tácito, conocido o no por la sociedad involucrada, pudiendo sus integrantes hacer valer su voluntad por mandatario o colectivamente, siendo condición de los adherentes a dicho compromiso el no desprenderse de sus acciones salvo en las condiciones que el mismo determine. Es todo convenio, pacto o contrato destinado a comprometer los derechos emergentes de la tenencia de acciones de una sociedad, en especial el derecho de voto, ya sea mediante la transmisión de acciones, mediante un mandato condicionado o incondicionado a un tercero o por vía de la obligación del socio de ejercer el derecho involucrado en determinado sentido. Entre las partes la validez y obligatoriedad del acuerdo firmado opera como la ley misma (art. 1.197 del Código Civil) aún en el supuesto de sindicación colegiada, donde la mayoría de los sindicados pueden imponer el sentido del voto, en virtud de lo normado por los arts. 1.143, 2.675, 2.705 y concordantes del Código Civil, así como el art. 218, inc. 4° in fine del Código de Comercio y por el artículo 262 de la ley 19.550. Entonces, únicamente los socios, vinculados por el pacto de sindicación, podrán cuestionar la validez jurídica de éste o de alguna de sus cláusulas, pues ello se enmarca dentro de la esfera privativa de sus particulares derechos subjetivos patrimoniales, que por ser de su exclusiva disponibilidad quedan librados al ámbito de su autonomía privada. So-lamente

entre ellos cobrará importancia el contenido del pacto y sus cláusulas. En cambio los efectos del contrato de sindicación cambian frente a la sociedad y a terceros. Según la aplicación de los principios generales de derecho, los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a las partes, sus herederos y sucesores universales y no pueden perjudicar a terceros (art. 1.195 Código Civil). Son terceros frente al pacto de sindicación de acciones, tanto la sociedad como cualquier otra persona ajena al convenio. Ello surge de la propia definición del instituto, que se considera como un convenio "parasocial", pues aún cuando se celebra para tener efectos dentro del ámbito de la estructura interna societaria, es ajeno y externo a ésta. Para la sociedad y los demás terceros el pacto de sindicación de acciones es "res inter alios acta", no siéndoles oponibles el pacto ni las obligaciones o derechos emergentes de éste. En este orden de ideas los derechos y obligaciones de los socios sindicados emergentes del contrato de sindicación no son oponibles a Clínica Mitre S.R.L., siendo irrelevante que la misma conociera, como efectivamente ocurrió, la existencia del mismo. El Doctor Nasiff no puede oponerse a la constitución de la hipoteca alegando que de esa manera se va a impedir el cumplimiento del convenio de socios, en especial, en lo que respecta a la capitalización de los créditos, cuyos titulares reales son los sindicados. Esa situación no es oponible a la sociedad. El actor, que pagó el precio pactado con Sol S.R.L. para que la misma, dadas determinadas condiciones cediera los créditos quirografarios del concurso de Clínica Sanatorio Mitre, para hacer efectivos sus derechos deberá ocurrir por las vías que corresponda contra los socios sindicados, con los que tiene serias diferencias. Los socios sindicados en la reunión celebrada el día 27 de mayo de 2.004, aprobaron por mayoría las tareas realizadas por la gerencia de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. para gestionar y obtener la autorización con el objeto de constituir una hipoteca sobre el inmueble de propiedad de la misma para garantizar a Sol S.R.L. el pago de los créditos del concurso preventivo, votando en disidencia el Doctor Nasiff. Éste también reclama la capitalización de los créditos del concurso preventivo de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. pero la mayoría de los socios sindicados consideran que se postergue la decisión para más adelante. Respecto a la decisión sobre la transferencia de los créditos del concurso preventivo de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. a los socios sindicados, la mayoría de estos decidieron que los créditos adquiridos por ellos se mantengan a nombre de la firma Sol S.R.L. autorizando a ésta a efectuar la cobranza. El Doctor Nasiff no estuvo de acuerdo. Por las diferencias existentes entre el hoy accionante y los socios sindicados estos pusieron a consideración del mismo la decisión de mantener sus créditos a nombre de SOL S.R.L. o efectuar la transferencia a su nombre. Como corolario de lo expuesto, el Doctor Hugo Nasiff para hacer efectivo los derechos adquiridos en su calidad de socio sindicado debe resolver las diferencias con los otros socios sindicados por intermedio de Árbitros Amigables Composedores (cláusula 16 del convenio de socios), pudiendo recurrir a la Justicia por vía del recurso de apelación cuando el laudo se pronuncie sobre cuestiones no comprometidas u omite pronunciamiento sobre cuestiones comprometidas (art. 300-IV, CPC), ya que no ha podido demostrar la simulación base de la acción ejercida en autos. Esta es la sentencia apelada, en su contenido medular. 2º) Debo confesar a mis colegas de Cámara que me ha sido bien dificultoso identificar agravios en el escrito de fs. 2741/2751. Encontramos allí muchos argumentos y afirmaciones que no son una crítica en sentido técnico. Los agravios deben controvertir la resolución apelada, ya que de lo contrario no resultan atendibles. Criticar es muy distinto a disentir, ya que lo primero implica un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la sentencia tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que ésta pueda contener, mientras que disentir es exponer un mero desacuerdo, sin relevancia procesal ni base jurídica (Quinta Cámara Civil de Mendoza, autos 13.433 "Aldeco, Juan Carlos p/ sucesión, sentencia del 07/febrero/2012; Tercera Cámara Civil de Mendoza, autos 33084 "Miranda, Miguel Alberto c/ Cobo Galdame, María Elisa y ots. p/ daños y perjuicios", sentencia del 15/febrero/2011). Me concentraré entonces en las críticas, no en los disensos de la apelante, pero básicamente en la pretensión de la apelante contenida en su pieza recursiva quien sintetiza argumentando que el actor es el verdadero titular de los créditos que figuran en cabeza de Sol S.R.L. a la fecha de la constitución de la hipoteca y en la actualidad y que Sol S.R.L. utilizó esos créditos para la compra de los inmuebles en subasta, pagando con ellos el precio de la unidad económica de Clínica Mitre. Pretende en definitiva que, haciendo lugar a la demanda, se declare que por efecto de la simulación subjetiva y de subrogación real, el actor es el titular del 10 % de la unidad económica e inmuebles que la demandada Sol S.R.L. adquirió con su crédito en la quiebra de Clínica Mitre. Previo tal expresión de su pretensión, puedo identificar -con bastante esfuerzo- las siguientes críticas: - Sol S.R.L. adquirió las parcelas del cementerio par-que con dinero aportado por los socios sindicalizados y no con fondos propios de la sociedad ni dólares prestados por los Dres. Sánchez Rivas, Segura Walrond, Padín y Ariza. - La titularidad de los créditos concursales no corresponde a Sol S.R.L., sino a los socios sindicalizados, pues fueron los aportantes de los fondos para adquirir las parcelas. Sol SRL aparece como una persona interpuesta. Los socios instruyeron al administrador de dicha sociedad para que asegurara las acreencias de los sindicalizados mediante la generación de una hipoteca, con el único objetivo de privilegiar su situación en la quiebra de Clínica Mitre. Los créditos contra la concursada no son de Sol S.R.L. pues ésta compró para otros: los socios sindicalizados. Aquí es donde se equivoca la juzgadora. - El actor quiso verificar en el concurso un crédito por \$ 236.343, invocando haber aportado el 10 % de los fondos para la cancelación del pasivo. La síndico sostuvo que no era acreedor, pues el acuerdo de sindicación de acciones no era

oponible a la concursada. Sol S.R.L. ya había verificado su crédito como propio y, más allá de las razones por las cuales la síndico desestimó la insinuación de Naciff, la concursada tenía conocimiento de la existencia del convenio de sindicación de acciones y de su contenido. - Al contrario de lo considerado en la sentencia, Sol SRL es una sociedad fantasma. Todos los actos jurídicos que realizó no los pudo concretar con un capital de \$ 3.000, sino actuó utilizando el dinero aportado por los socios. Lo que aparece como un mutuo es, en realidad, el pago de la participación de los mutuantes (socios) para la adquisición de los créditos. - Resulta inocente que la juez crea que la quiebra se produjo a pedido de la deudora por una deuda anterior (la ejecutada en autos 125.425) y no por el vencimiento de los plazos del crédito hipotecario. De hecho entre la hipoteca y el pedido de quiebra pasó un año. Allí está la causa simulandi que la juez dice no encontrar. Deseo resaltar que la sentencia en crisis me ha parecido de excelente factura y, por tanto, la encuentro inatacable. La magistrada de primera instancia, con gran solvencia técnico-jurídica, ha tratado aspectos societarios, contractuales y generales del derecho de un modo inmejorable. Así las cosas, propiciaré su confirmación. 3°) En forma preliminar, debo destacar que la apelación no supone una reedición del juicio habido, sino que constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución recurrida, el acierto o el error con el que sean valorado los actos desarrollados durante la primera instancia (ver: Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Tomo V, 2ª edición actualizada, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2001, p. 73). En esta segunda instancia se revisa el decisorio recurrido, no se renueva el debate. Es decir, se realiza una actividad indirecta y mediata sobre el mismo material trabajado en la instancia precedente (Prieto Castro, Leonardo, Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Madrid, Reus, 1950, p. 587; Morón Palomino, Manuel, Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales), Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 359). Otro aspecto a considerar es que los límites de la revisión están dados por el alcance que el apelante haya impuesto a su recurso (tantum devolutum quantum appellatum). De tal modo, este Tribunal no podrá decidir cuestiones expresa o implícita-mente relegadas por el recurrente (véase: Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto, La alzada. Poderes y deberes, Bs. As., Editora Platense, 1993, p. 165). Por fin, cabe recordar que la ley no obliga al juez a tratar todas las cuestiones, sino solo aquellas que se consideran decisivas y sirven para la solución del diferendo (ver: Suprema Corte de Mendoza, ?Confir S.A.?, 26/agosto/1985, LS 190-132). a) El apelante no ataca argumentos decisivos Esta Cámara ha recordado que nuestra Suprema Corte Provincial tiene dicho que la ausencia de crítica contra uno de los argumentos esenciales del fallo, resta eficacia a cualquier otro que se mencione, puesto que aún siendo aquel exacto, por sí solo no bastaría para variar la solución cuando ésta aparece sustentada en fundamentos autónomos, independientes y de igual rango decisorio (ver: expte. 33084 - Miranda, Miguel Alberto c/ Cobo Galdame, María Elisa y otros p/ daños y perjuicios?, sentencia del 15 de febrero de 2011). Uno de los fundamentos centrales de la sentencia apelada es la carencia de acuerdo simulatorio y esto no es reprochado por la apelante, ni aún tangencialmente. La simulación es un vicio propio del acto jurídico y uno de sus elementos integrantes es el acuerdo simulatorio (cfme: CNCiv., Sala G, ?Siacca de Rojo?, 16/septiembre/1986, JA 1988-I-201). Mosset Iturraspe explica que el primer paso en la simulación (aparentar) o en la disimulación (ocultar), según cual sea el punto de observación del fenómeno, está dado por el acuerdo simulatorio (ver: Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos simulados y fraudulentos, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 49). Coincido con el profesor santafecino en que el acuerdo simulatorio es un verdadero negocio jurídico bilateral, un verdadero contrato (op. cit., p. 50). Las partes, en virtud del acuerdo simulatorio, quedan obligadas a exteriorizar el estatuto aparente y, a la vez, vinculadas por el estatuto oculto. ¿Dónde estuvo en el caso el acuerdo simulatorio? La jueza no lo encuentra y el apelante no solo no rebate esto sino que tampoco argumenta en pos de la existencia de un acuerdo semejante. b) La hipoteca no se muestra como simulada No está debatido que Sol S.R.L. titularizó el 90% de los créditos quirografarios del concurso preventivo de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. Tampoco que con fecha 20 de mayo de 2.004 la concursada firma un Convenio de Reconocimiento de Deuda y Convenio de Pago con Sol S.R.L., por la que la primera de las nombradas reconoce adeudar a Sol S.R.L. la suma de \$ 2.295.000 en concepto de capital. Esa deuda fue garantizada con hipoteca, previa autorización del juez concursal. ¿Dónde estaría la simulación? El acuerdo simulatorio es una convención para engañar a terceros con un contrato aparente (Mosset Iturraspe, op. cit., p. 47). La hipoteca no es aparente, es real. Las socias de Sol S.R.L. y los socios de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. se propusieron el salvataje de la concursada mediante la tarea de que la primera desinteresara a la gran mayoría de acreedores privilegiados. Es una de las tantas acciones que se despliegan en procesos concursales. Sol S.R.L. pasó a ser acreedora de Clínica Sanatorio Mitre S.R.L. por adquisición de esos pasivos. Hubo entonces obligaciones con causa y, por ende, un débito cierto, no ficticio, que luego de permanecer insoluto se acordó una forma de pago y una hipoteca en garantía de ello. ¿Dónde está lo irreal? No lo entiendo, no lo encuentro. c) Inexistencia de caso actual y principio de congruencia Abordaré ahora la razón más rutilante que me decide al re-chazo de la apelación. El Supremo Tribunal Español ha dicho, y es plenamente aplicable en nuestro sistema jurídico, que ?el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum y la causa petendi y el fallo de la sentencia y el Tribunal, en virtud de la máxima iura novit curia, puede fundar su decisión en los preceptos jurídicos que estime procedentes -aunque no hayan

sido invocados- cuando no se alteren sustancialmente los hechos que fundamentan la pretensión? (STS 711/2011, de 4 octubre - EDJ 2011/237342). Digo que es plenamente aplicable entre nosotros, no sólo porque nuestros sistemas son de derecho continental europeo, sino porque la Corte Argentina se ha expresado en similares términos (ver: caso "Herrero Morales", diciembre de 2004, Fallos 327:5837). Morello decía que, aunque de conformidad con la regla "iura novit curia" el juzgador tenga la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, estas atribuciones no pueden establecer algo que no es congruente con los términos de la demanda (Morello, Augusto Mario, ¿Iura curia novit y motivos de carácter determinante que sorpresivamente introduce el tribunal?, DJ 1990-2, 449). La congruencia es una consecuencia del principio dispositivo, que exige que la sentencia ha de adecuarse a las pretensiones de las partes, sin que pueda el tribunal otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandante ni fundar la sentencia en causas de pedir distintas a las que se han erigido en el objeto del proceso (Pérez Cebadera, María Ángeles, ¿La exigente congruencia de la demanda y el principio de efectividad?, Revista de Jurisprudencia, número 2, 15 de abril de 2014, El Derecho - España). Nasiff dispuso (principio dispositivo) en su demanda iniciada en mayo de 2.005 ejercitar acción por simulación en contra del acto jurídico de constitución de garantía hipotecaria, pasado ante el notario Galdame por escritura n° 83 de fecha 07 de junio de 2004 (ver fs. 236). Esa fue la pretensión, el objeto del pleito y de ello se defendieron las accionadas. La demanda fue rechazada. Apela el actor y, en esta segunda instancia, plantea no que se admita su pretensión declarativa de simulación, sino que, dado los hechos sobrevinientes (adquisición en subasta de la unidad ?sanatorio? por parte de Sol S.R.L.), pretende ahora que se lo declare titular del 10 % de la unidad económica e inmueble adquirió con el crédito suyo en la quiebra de Clínica Mitre. Estamos frente a un cambio total de pretensión. Esto desde el punto de vista procesal es inaudito. Desde el punto de vista sustancial, estamos frente a un acto actual contrario a actos pretéritos, lo que implica violentar la Doctrina de los Propios Ac-tos. En resumen, lo que pretende aquí el apelante es obtener un beneficio proveniente del mismo acto que atacó de simulado, lo que es incompatible. Ya esto había sido señalado con sagacidad por la magistrada de primera instancia cuando observó que es incompatible que el Dr. Nasiff haya tildado la hipoteca de nula y, por andarivel separado, haya concurrido al concurso a pretender verificar un crédito propio sobre la base de esa deuda garantizada con hipoteca. Hoy tal desconocimiento de los propios actos pasados es más patente pues ya no pretende la nulidad del acto, sino derechamente prevalerse de ese acto que hizo que Sol S.R.L. pudiese adquirir en subasta la clínica, para hacerse Nasiff del 10 % de ella. Si los jueces hiciéramos lugar a semejante petitorio, no solo nos colocaría en una deshonrosa ignorancia del Derecho, sino que no haría más que provocar la nulidad de semejante sentencia por vicio de incongruencia y por violación de la defensa en juicio. Tal inusitada pretensión recursiva de Nasiff es fundada por sus letradas en la influencia de los hechos sobrevinientes en la sentencia. Pero sucede que la correlación entre la pretensión esgrimida por las partes y la decisión del juez, pasa por admitir éste último, todas aquellas circunstancias que resulten sobrevinientes y configuren hechos que resulten constitutivos, modificativos o extintivos, pero que no impongan por su consideración salir del marco de debate dentro del cual se manejaron las pretensiones de las partes (cfme: Rojas, Jorge A., ¿Los hechos sobrevinientes en la sentencia?, www.jorgearojas.com.ar). Nuestra legislación procesal sigue las huellas del derecho procesal español, por ello encontré propicio citar al Supremo Tribunal de España en materia de congruencia. Como ya anticipara, la segunda instancia no es una renovación de los trámites producidos en la instancia inferior. No es un nuevo juicio, sino la revisión del material incorporado en primera instancia, a fin de reparar los posibles errores que exhiba la sentencia apelada. De allí que la instancia de apelación no tolere la deducción de nuevas pretensiones u oposiciones y que el tribunal de apelación, ni aún a petición de parte, podrá apartarse de los términos de la relación procesal ya establecida originariamente (cfme: Azpelicueta - Tessone, op. cit., p. 163). Por todo lo expuesto, es que por la primera cuestión pro-puesta voto por la afirmativa, propiciando la confirmación de la sentencia apelada. El Dr. Colotto adhiere al voto precedente, por los mismos fundamentos. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MÁRQUEZ LA-MENÁ DIJO: Las costas del recurso deben ser impuestas a la apelante por resultar vencida (art. 36-I del CPC). Así voto. Sobre la misma cuestión, el Dr. Colotto adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 07 de septiembre de 2.016. Y VISTO: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. Desestimar el recurso de apelación articulado por el actor a fs. 2.730. II. Costas de alzada a cargo del recurrente. III. Regular los honorarios de segunda instancia del siguiente modo: a los Dres. Sergio Mario Barochovich en la suma de pesos un mil ciento treinta y cuatro con 44/100 (\$ 1.134,44), Sergio Damián Barochovich en la suma de pesos tres mil setecientos ochenta y uno con 48/100 (\$ 3.741,48), Juan Manuel Ruiz en la suma de pesos un mil ciento treinta y cuatro con 44/100 (\$ 1.134,44), Maricel F. Sánchez en la suma de pesos tres mil setecientos ochenta y uno con 48/100 (\$ 3.741,48), Clementina Coy en la suma de pesos tres mil setecientos ochenta y uno con 48/100 (\$ 3.741,48), Olga Gatica en la suma de pesos dos mil trescientos ochenta y dos con 33/100 (\$ 2.382,33) y Rosa I. Viudez en la suma de pesos siete mil novecientos cuarenta y uno con 12/100 (\$ 7.941,12), con más el

IVA de corresponder (arts. 3, 13, 15 y 31, ley 3.641). NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Constancia: La presente es firmada por dos de los Ministros integrantes de la Cámara, atento a que la Dra. Graciela Mastrascusa, se encuentra de licencia. (Art 141 II del CPC).

DR. GUSTAVO ALEJANDRO COLOTTO Juez de Cámara DR. SEBASTIÁN MÁRQUEZ LAMENÁ Juez de Cámara
DRA. ALEJANDRA IACOBUCCI Secretaria de Cámara 011480E