

## Cesion De Derechos Litigiosos Simulacion Nulidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Cesión de derechos litigiosos. Simulación. Nulidad Se revoca el pronunciamiento apelado en cuanto declara nula la cesión de derechos y acciones correspondientes a los autos ?Solmi, Sergio Gustavo c/Municipalidad de Allen s/ejecución prendaria?, declarando dicha operatoria inoponible al banco actor. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a veinte de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/ SOLMI, SERGIO GUSTAVO y otro/a s/SIMULACIÓN?, del Juzgado Civil y Comercial N° 1, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Fernando Gabriel Kozicki y José Javier Tivano, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.701/708vta.? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: I.- Dio favorable acogida la Sra. Jueza de grado a la acción impetrada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, declarando nula, por ser simulada, la cesión de derechos litigiosos correspondientes a los autos ?Solmi, Sergio Gustavo c/Municipalidad de Allen s/Ejecución Prendaria?, efectuada por Sergio Gustavo Solmi el 15 de agosto de 2006 en favor de Solmi SA, con costas. La solución no conformó a la co-demandada SOLMI SA y los agravios vertidos en el memorial de fs. 728/749 vta. intentan convencer acerca de la injusticia de lo decidido. En tal quehacer y luego de efectuar algunas consideraciones acerca del tiempo que insumió la causa y alegar su ajenidad en dicha demora, relata los antecedentes que preludieron el decisorio, para luego determinar en concreto los agravios que el pronunciamiento le provoca. Reprocha en primer término la omisión de tratamiento de sus defensas, en particular aquellas que aluden a la impropia utilización de las acciones pauliana y de simulación que estima incompatibles, con soluciones que se contraponen a la lógica. Luego señala que el acto declarado simulado es real, que la no presentación de los libros no puede tenerse en cuenta cuando debieron ser verificados en el lugar donde se encontraban y que la conducta posterior de la Municipalidad y del cesionario han dado muestras de la efectiva ejecución del contrato. Critica de igual modo la valoración de la prueba testimonial, el supuesto estado de insolvencia que atribuye el decisorio al cedente y destaca la ausencia de perjuicio en la operación, dado que el Municipio estaba en situación de emergencia, su crédito era prácticamente incobrable, existía un planteo de nulidad de las actuaciones y la cesión importó que ingresaran sumas al patrimonio del cedente y utilidades societarias que podrían beneficiarlo. Replicada la expresión de agravios por la parte actora en los términos que exhibe el escrito de fs. 753/761 vta., ha quedado la presente causa en condiciones de dictar el respectivo pronunciamiento, que he de juzgar bajo la óptica normativa del código civil velezano, pues trátase aquí de hechos y circunstancias consumadas con anterioridad a la novel legislación fondal (cfr. art. 7 del Código Civil y Comercial vigente) (conf. doct. SCBA causas C. 107.423 sent. del 2/3/2011, Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998-IV-29; "La Ley Buenos Aires", 1998-848; Ac. 75.917, sent. del 19-II-2002; C. 101.610, sent. del 30-IX-2009; C. 98.088, sent. del 11-VI-2008). II.- De modo liminar he de señalar que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981, «Dos Arroyos SCA C/Ferrari de Noailles», en «Actualización de Jurisp.», N 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781). Tales cuestiones esenciales son ésas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo (SCBA. Ac. 21917, DJBA T III, pág. 15, ídem Ac. 35221 «Ramos de Pagella C/Escot», 22-4-86). Efectuadas estas consideraciones previas, corresponde precisar que más allá de los cuestionamientos vertidos en torno a la técnica argumentativa que contiene la causa petendi, o los reproches que enrostran un promiscuo tratamiento de la sentenciante de acciones que se denuncian como incompatibles, o en las que median diferencias en sus presupuestos de admisibilidad, se ha admitido de modo generalizado ante las dudas razonables que pueden presentársele al tercero ajeno al acto, que las acciones de simulación y fraude puedan acumularse a pesar de su naturaleza diferente, pues es en definitiva la prueba la que permitirá desentrañar el complejo entramado de las relaciones y, en su caso, si el acto es simulado o fraudulento o si se ha utilizado la vía de la simulación para defraudar. Precisamente acerca de esta última hipótesis se ha establecido que puede invocarse el fraude aún ante actos simulados en los supuestos de simulación relativa, cuando el acto o negocio disimulado real perjudique a los acreedores quienes pueden plantear su inoponibilidad (cfr. Belluscio-Zannoni ?Código Civil y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado?, T.4, pág. 411, Editorial Astrea, Año 1982). Encuentro justamente que dicho supuesto es el que comprende la situación fáctica acreditada en autos y da sustento al

encuadre jurídico que he de propiciar y sobre el que adelanto mi parcial discrepancia con el pronunciamiento apelado, pues entiendo que ha existido un negocio traslativo real con efectos propios -aunque con causa simulada que hace presumir el concilium fraudis- que por ser perjudicial a la parte actora acreedora le resulta inoponible. Así lo sostengo, dado que la simulación no ha sido a mi juicio absoluta como lo postula el decisorio impugnado sino relativa, por cuanto el acto ostensible de la cesión onerosa encubría una verdadera liberalidad a favor de la firma cesionaria, quien a posteriori se condujo como titular del crédito cedido, gestionando y arribando al acuerdo de pago que luce en el proceso ejecutivo. Ahora bien, para concluir en el enfoque particular que propicio se han de desmenuzar y examinar bajo las reglas de la sana crítica las plurales probanzas rendidas, con la aclaración de que, por tratarse aquí de una simulación denunciada por un tercero, es decir, quien no ha sido parte en el acto simulado, ni directamente ni por mandatario y se encuentra -generalmente- imposibilitado de presentar el contradocumento o prueba literal de la simulación, se ha admitido -tanto por la doctrina como por la jurisprudencia- la posibilidad de probarla por cualquier medio, incluso testigos y presunciones, dado que se trata de esclarecer un acto oculto a cuyo alrededor, habitualmente, se han tomado las precauciones necesarias para desvanecer todo elemento probatorio (conf. Roberto H. Brebbia, *¿Hechos y Actos Jurídicos?*, Tomo 2, pág. 330; Llambías, Jorge Joaquín *¿Tratado de Derecho Civil. Parte General?*, Tomo II, pág. 474, editorial Abeledo Perrot, edición 1997; Borda, Guillermo *¿Tratado de Derecho Civil. Parte General?*, T. II, pág. 339, ed. Abeledo Perrot, ed. 1999; Salvat, Raymundo, *¿Derecho Civil Argentino. Parte General?*, vol. II, ed. Tea, ed. 1951, pág. 628; Cámara, Héctor, *¿Simulación en los Actos Jurídicos?*, Ed. Depalma, año 1958, pág.194; este Tribunal RSD 173-00 y RSD 48-88; expte. 5189 sent. del 26/6/2003; expte 10.989, sent. del del 6/2/2014; Cám. Civ. y Com. 2da. San Isidro, RSD 8-92, Sumario JUBA B1750130). Es pertinente acotar que en materia probatoria se han sentado criterios que en modo parcial desplazan la carga de la prueba, pues se entiende que la parte demandada por simulación no puede hacerse la desentendida cobijándose en la regla del *onus probandi incumbi actori*, y que tiene el deber moral de aportar los elementos tendientes a demostrar la seriedad del acto, existiendo al respecto una responsabilidad probatoria compartida, ya que si el acto es real resulta sencillo a quienes aparecen realizándolo demostrar en forma decisiva su veracidad, contra lo dificultoso e irrazonable que es para la actora el rendir una prueba negativa, como lo es aquella necesaria para acreditar la inexistencia del negocio (cfr. Cám. Civ. y Com. Azul, RSD 4-93, sumario JUBA B1050179; Cám. Civ. Prim. Sala 2º La Plata, RSD 84-96, Sumario JUBA B151761). Y ello también en mérito al deber de colaboración que pesa sobre el demandado, que le exige aportar la prueba de descargo pertinente tratando de acreditar no sólo la sinceridad del acto, sino también su buena fe (este Tribunal RSD-173-00). En el presente caso la cesión onerosa que Sergio Gustavo Solmi realiza en favor de SOLMI SA de acciones judiciales y derechos litigiosos que posee en el proceso compulsorio citado enmascara una liberalidad que afecta directamente al Banco actor. A tal efecto advierto una pluralidad de indicios indicadores del contubernio, entre los que destaco el precio irrisorio establecido en la operatoria, la ausencia de prueba de su efectivo pago, el parentesco entre el actor y el restante accionista de la sociedad cesionaria, el carácter de accionista del cedente, su situación económica y la ausencia de explicación alguna que dé motivo razonable a la operatoria realizada y que logre convencer de la seriedad y honestidad del negocio. El decisorio abordó parcialmente tales temas y la quejosa ha esgrimido -como se anticipó- los agravios que tal decisorio le ocasionó, mas estimo debidamente acreditado con las constancias de autos y a través de un análisis totalizador de los indicios relevantes que efectivamente el acto en cuestión trasuntó una verdadera liberalidad. Encuentro en primer término audible la existencia de una causa simulandi que se da en el interés de favorecer el patrimonio de una persona jurídica en desmedro de los acreedores personales del cedente, la que se muestra razonable, importante, seria y contemporánea al acto tildado de simulado y en orden a los indicios que en adelante he de mencionar llega a ser un preámbulo para iniciar el camino de acreditación de la simulación, sirviendo de hilo conductor para guiar el razonamiento ante el laberinto de los hechos comprobados. 1.- El monto de la cesión y su pago: Es criterio sustentado por la doctrina y jurisprudencia que la simulación relativa se constituye de dos negocios: el primero, manifiesto y fingido (aquí cesión onerosa de acciones y derechos); el segundo, oculto, real y serio, disimulado a través del primero (cesión gratuita o liberalidad), no se limita a crear la apariencia (como en la absoluta) sino que produce ésta para encubrir un acto verdadero, agregando que entre los ejemplos más usuales de esta clase de simulación, se encuentran el ocultamiento de una compraventa (o cesión onerosa) bajo forma de donación o viceversa y la venta a precio vil que encubre una donación (conf. Bueres, *¿Código Civil?*, análisis doctrinario y jurisprudencial?, tomo 2-B, Parte General. Obligaciones, pág. 645/646; SCBA Ac. 76.373, sent. del 30/8/2000; Cámara Civil y Comercial Primera Quilmes RSD-32-6 S 18-5-2006, Sumario JUBA B2903392). Sentado ello, resulta un dato significativo que el precio de la cesión onerosa fuera de U\$S 8.000 pagaderos mediante cuarenta documentos iguales, consecutivos y bimensuales de U\$S 200, con vencimiento el primero de ellos del 15 de septiembre de 2006. Como contraprestación se daban los derechos y acciones de un juicio que fuera iniciado por Sergio Solmi contra la Municipalidad de Allen por la suma de U\$S 114.870 con más los intereses, con sentencia favorable a la pretensión de fecha 17/10/1997 y con liquidaciones aprobadas que superan los \$ 2.000.000 (ver fs. 54 y 589 de los autos *¿Solmi, Sergio Gustavo c/Municipalidad de Allen s/ Ejecución Prendaria?*). Pero además,

en relación a la conflictividad del derecho cedido y la mengua que en su contraprestación podría generar dicha circunstancia, ha sido este mismo Tribunal -con disímil integración- que ha destacado que siquiera es posible considerar litigioso el derecho cedido por Sergio Gustavo Solmi, dado que ha sido reconocido por sentencia firme, y la contienda en torno a su dilucidación, procedencia y extensión ya no es objeto de controversia, lo que no se ve obstado por el incidente de nulidad articulado por la demandada, que si bien fue desestimado en definitiva con posterioridad a la cesión, es claro que nunca tuvo mérito para desvirtuar los efectos de la cosa juzgada emanados de aquella sentencia de trance y remate (ver fs. 161/163 de estos obrados). Las dificultades de cobro tampoco conforman argumento para justificar la evidente desproporción pues se ha de advertir que estamos ante un Municipio y, más allá de las dificultades para la percepción del crédito proveniente de las vicisitudes procesales que siguieron al derrotero del compulsorio, no se ha acreditado que se trate de un crédito incobrable o de tal riesgo que justifique su cesión onerosa al insignificante monto por el que se denuncia haber realizado la transacción. Es menester acotar que el propio Víctor Solmi al exponer sobre los acuerdos posteriores con el Municipio, destaca una activación de la gestión de cobranza a partir de la cesión que contrasta con la inacción anterior; es decir, imputa en gran medida la frustración de cobro a la inactividad anterior del ejecutante (conf. fs. 641vta., respuesta 6ª, art. 456 del CPCC). A todo esto se adita que siquiera se probó la efectiva entrega de las nimias sumas que en cuotas se acordó como contraprestación y ninguna constancia se ha traído al proceso para despejar aquel aspecto, cuando sabido es que también es carga de su parte aportar elementos que justifiquen la seriedad al acto, no abasteciendo su debido quehacer con el mero desconocimiento o excusando tardíamente la ausencia de tal probanza en que no debió intimársela a presentar los libros para la realización de la pericia contable cuando consintió el decreto que así lo disponía bajo el apercibimiento del art. 386 del ritual (ver fs. 570, cédula de fs. 573 y fs. 575).

2.- La relación entre los contratantes: Resulta congruente y razonable el propósito del cedente de beneficiar económicamente a la firma cesionaria, en la cual junto a su hermano revisten el carácter de únicos accionistas (ver estatuto constitutivo de la sociedad de fs. 15/18 vta.), transmitiendo al patrimonio de una persona jurídica un significativo crédito, lo que configura una presunción adversa a la verosimilitud de la onerosidad del acto.

3.- La situación económica del cedente: Cuestiona el recurrente que se haya considerado que el cedente haya estado al momento de la cesión en una situación de insolvencia, mas lo cierto es que se exhiben una pluralidad de circunstancias que resultan demostrativas de la carencia de bienes patrimoniales suficientes para que los acreedores, por medio de su ejecución -individual o colectiva- logren hacer efectivos sus créditos. Con buen tino destacó la Jueza de grado en mérito a las probanzas rendidas que el cedente carecía de inmuebles a su nombre al momento de la cesión, que el Banco Central de la República Argentina lo tiene en la categoría de irrecuperable y que tenía una pluralidad de procesos iniciados en su contra por el Banco actor por sumas significativas que totalizan embargos de \$ 1.436.717 (ver informes de fs. 502 y 542). A ello debe agregarse que el propio Sergio Solmi solicitó beneficio de litigar sin gastos (Expte. 757 del Juzgado de Paz de San Pedro), que pesaba sobre sí una inhibición general de bienes (inscripta el 21/6/2006 -ver fs. 39/40 de estos obrados y fs. 122 del Expte. 72.407 del Juzg. Civil y Comercial n° 2) y reconoció que a esa fecha no era propietario de bienes, que creía que no tenía cuentas bancarias, que no recordaba si era empleado o percibía un sueldo y que hacía retiro de fondos de la sociedad para vivir (ver absolución de posiciones -fs. 527-), al par que se acreditó además la ejecución en su contra de deudas impositivas con sentencia firme del 27/12/2005 (ver Expte. 15944 del Juzgado Federal N° 1 remitido ad effectum videndi) (art. 384 del CPCC). El panorama referenciado muestra con elocuencia la inexistencia de evidencias que permitan corroborar la solvencia del demandado para hacer frente a las cuantiosas deudas que tenía con el Banco actor, situación patrimonial que no se ve opacada por el insuficiente monto de la cesión cuyo pago no fue probado, ni por el hipotético reparto de utilidades de una sociedad cuya situación patrimonial se desconoce.

4.- La postura procesal de los demandados: El accionado debe colaborar aportando la prueba de descargo pertinente, tratando de convencer de la seriedad y honestidad del acto que se considera simulado, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad, compartiendo la responsabilidad probatoria. Ello lleva a considerar que la actitud pasiva de la parte demandada, su conducta procesal reticente, debe interpretarse como indicio en su contra (cfr. Cámara Civil y Comercial Segunda San Martín RSD-29-4 S 19-2-2004, Sumario JUBA B2002832). Contrariamente a lo esbozado en el escrito de agravios, no probó el demandado la transferencia del dinero fijado en aquella operatoria para despejar la prueba de la onerosidad del contrato, tampoco se encuentra evidencia alguna indicadora de la solvencia económica del cedente para hacer frente a las deudas, no se pusieron a disposición los libros a los fines de producir la prueba pericial contable por lo que en este contexto es pertinente concluir, por vía de inferencia lógica entonces, conforme a las reglas de la sana crítica, a lo que surge del curso ordinario y natural de las cosas, y prevalidos de las plurales, graves, precisas y concordantes presunciones que se infieren de los hechos probados en la causa en orden a los comportamientos exteriorizados por aquellos que concurrieron a la creación del acto jurídico atacado (arts. 163, 375, 384 y 456 del CPCC) (Cód. Civ. arts. 954, 956, 957, 958, 1039, 1056), que estamos ante una simulación relativa que no autoriza a la nulidad de todo el acto encubierto, que es en principio eficaz entre los contratantes, sino que resulta inoponible al banco actor en cuanto dicho negocio por ser fraudulento lo

perjudica. En tal sentido se encuentran abastecidos los recaudos de procedibilidad para la declaración de dicha inoponibilidad, como lo es el mentado estado de insuficiencia patrimonial para hacer frente al crédito del actor, que éste resulte de fecha anterior a la cesión y el perjuicio que de suyo traslada al patrimonio del cedente al transmitir sin contraprestación alguna los derechos y acciones respecto de un crédito de significativa magnitud (arts. 961, 962, 965 y 967 del Código Civil de Vélez). Acoto por último que la liberalidad del acto cesionario que desnuda la simulación relativa torna innecesario el conocimiento del cesionario acerca de la insolvencia del cedente ni su complicidad en el concilium fraudis, aún cuando de los elementos colectados al proceso se puede sostener de modo irrefutable el claro discernimiento que tenía la cesionaria de aquel estado de insolvencia patrimonial y que, por cierto, descarta la buena fe contractual del tercero. Sobre este particular y al margen de la elocuencia de la prueba testimonial rendida a fs. 560/562 que citara la Jueza de grado y que procura con argumentos insuficientes cuestionar ante esta Alzada el recurrente, lo cierto es que los hermanos eran quienes revestían la calidad de presidente y director suplente del ente societario del cual eran sus únicos accionistas, circunstancias que evidencian lo impropio de la alegada ignorancia que pudiera tener la cesionaria del cuadro patrimonial del cedente (arts. 384 y 456 del CPCC). III.- En atención a lo precedentemente considerado, propongo que se modifique parcialmente el alcance del pronunciamiento apelado revocando el mismo en cuanto declara nula la referida cesión de derechos y acciones correspondientes a los autos ?Solmi, Sergio Gustavo c/ Municipalidad de Allen s/ Ejecución Prendaria?, y declarando dicha operatoria inoponible al banco actor, con costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPCC). Con el alcance señalado dejo expresado mi voto. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Tivano votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: De conformidad con el resultado habido al votarse la anterior cuestión, propongo que modifiquemos parcialmente el alcance del pronunciamiento apelado revocando el mismo en cuanto declara nula la referida cesión de derechos y acciones correspondientes a los autos ?Solmi, Sergio Gustavo c/Municipalidad de Allen s/Ejecución Prendaria?, y declarando dicha operatoria inoponible al banco actor, con costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPCC). Así lo voto. Por iguales fundamentos, el señor Juez Dr. Tivano votó en el mismo sentido. Con lo que finalizó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1º.- Modificar parcialmente el alcance del pronunciamiento apelado revocando el mismo en cuanto declara nula la referida cesión de derechos y acciones correspondientes a los autos ?Solmi, Sergio Gustavo c/ Municipalidad de Allen s/Ejecución Prendaria?, y declarando dicha operatoria inoponible al banco actor. 2º.- Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). Notifíquese y devuélvase.- 014313E