

## Concursos Y Quiebras Simulacion Illicita Compraventa Inmobiliario Cesacion De Pagos

### JURISPRUDENCIA

### Concursos y quiebras. Simulación ilícita. Compraventa inmobiliario.

Cesación de pagos Se admite la demanda por simulación ilícita promovida por la sindicatura de la quiebra y se declaran simuladas las ventas de inmuebles efectuadas por la fallida y la demandada. Para decidir de este modo, el tribunal evaluó que era conocida por la compradora la cesación de pagos de la vendedora. Además, no se produjo prueba que acredite que el precio pactado hubiera efectivamente ingresado en el patrimonio cesante, como tampoco que la posesión hubiera sido realmente transferida.

En Buenos Aires, a 9 de octubre de 2018, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?GRACIELA S.R.L. S/ QUIEBRA C/ ELEVACIÓN S.A. Y OTRO S/ ORDINARIO?, registro n° 313/2014, procedente del JUZGADO N° 17 del fuero (SECRETARIA N° 34), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Garibotto, Vassallo. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo: 1°) La sentencia de primera instancia admitió la demanda promovida por la sindicatura designada en la quiebra de Graciela S.R.L. y, en consecuencia, declaró simuladas las compraventas celebradas por la fallida y Elevación S.A. el día 13/10/2006 referentes a las unidades funcionales 3 a 9 y 10 a 15 del inmueble sito en la calle Del Barco Centenera 132/136 de esta ciudad. Impuso las costas del juicio a las demandadas Graciela S.R.L y Elevación S.A. (fs. 167/177). Contra esa decisión apeló exclusivamente Elevación S.A. (fs. 178), quien expresó sus agravios con el memorial de fs. 185/190, que la sindicatura actora resistió en fs. 191/194. La Fiscal ante la Cámara dictaminó propiciando el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación del fallo (fs. 196/201). 2°) Elevación S.A. se agravia, en primer lugar, porque la sentencia recurrida omitió tratar el planteo de nulidad que formuló al contestar demanda respecto del testimonio brindado por el doctor Ricardo Guiñazú. Sostiene que se trata de una declaración inválida pues fue prestada en un incidente de investigación en el que no le fue dada audiencia ni derecho a repreguntar al testigo, y porque sus dichos violaron el secreto profesional. El testimonio referido solamente fue citado por el juez a quo como parte de la reseña que hizo de la demanda (fs. 168). No fue ponderado por el magistrado para resolver sobre el fondo del asunto, de suerte que, entonces, no contribuyó a formar convicción sobre el carácter simulado o no de las ventas enjuiciadas. Al ser ello así, la omisión de tratamiento que la recurrente denuncia no le causa gravamen alguno. Y puesto que este voto tampoco hará mérito del testimonio indicado, no hay razón para examinar si es nulo o no, pues aunque por hipótesis estuviera viciado no concurriría ningún interés o fin práctico en hacer una declaración en ese sentido -pas de nullité sans grief- (conf. Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1984, p. 159). 3°) El magistrado a quo juzgó que las ventas involucradas en el caso debían invalidarse por el vicio de simulación ?absoluta? e ?ilícita?, en tanto nada tuvieron de real y fueron efectuadas para perjudicar a los acreedores de la hoy fallida Graciela S.R.L. Para así concluir tuvo en cuenta, en lo que aquí interesa, sustancialmente: a) que en cada una de las ventas participó en representación de la vendedora y de la compradora, una misma persona, el Sr. Rubén David Salmón Cadenau, quien revestía respectiva y simultáneamente la condición de socio gerente de la fallida y de presidente de Elevación S.A.; y b) que de los autos ?Graciela S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de investigación? (causa n° 59.501/2007/1), surge que las dos sociedades contratantes tienen el mismo elenco de socios. Ninguno de los referidos elementos fácticos es controvertido en el escrito de expresión de agravios. La recurrente solo intenta persuadir que ellos son insuficientes para probar el carácter simulado de las operaciones. En tal sentido, argumenta -dando así lugar a su segundo agravio- que la realidad de las enajenaciones no puede ponerse en tela de juicio a poco que considere que no fue acreditada la falta de capacidad de quien concurrió en representación de las sociedades contratantes; que el precio hubiera sido inferior al de mercado; que la parte compradora haya estado incapacitada patrimonialmente para efectuar las adquisiciones; y que no hay óbice legal para que un mismo sujeto hubiese otorgado el acto en representación de dos personas. Teniendo en cuenta que el caso sub examine -como bien lo resolvió el magistrado de la instancia anterior- debe ser resuelto a la luz del Código Civil de 1869 pues fueron sus normas las que fijaron las condiciones determinantes de la validez de las ventas o, en su caso, las de su nulidad (conf. Fiore, Pasquale, De la irretroactividad e interpretación de las leyes, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1900, p. 347, n° 305; Roubier, Paul, Le droit transitoire - Conflits des lois dans le temps, Dalloz, 2008, p. 201, n° 44; Heredia, P., El derecho transitorio en materia contractual, RCCyC, año I, n° 1, julio 2015, p. 3, espec. p. 6, texto y nota n° 22; esta Sala D, 14/10/2017, ?Kloster, Serafina Nélica c/ Cavallaro, Bruno Salvador y otros s/ ordinario?; íd. 27/9/2018, ?Perea Romero, Juan Antonio y otros c/ Sud Inversiones y Análisis

S.A. y otros s/ ordinario?), juzgo pertinente señalar con relación a lo argumentado por la apelante lo siguiente: (a) La enajenación de bienes de una sociedad a otra no constituye, como regla, ningún ilícito civil, incluso si ambas sociedades coinciden parcial o totalmente en el elenco de sus socios o accionistas, o bien en quienes integran el órgano de administración, pues ello es la necesaria derivación de la diferente personalidad jurídica que el derecho reconoce a cada una (art. 2 de la ley 19.550). (b) Ahora bien, partiendo de la base de que es factible la existencia de actos simulatorios en el desenvolvimiento de toda sociedad (conf. Gagliardo, M., Simulación en la sociedad anónima, en la obra *¿Derecho Societario?*, Buenos Aires, 1992, p. 77, n° 33), corresponde entender, como lo ha resuelto la jurisprudencia de esta alzada mercantil, que es dable reputar simulada la enajenación inmobiliaria hecha por quien se encontraba en estado cesación de pagos, si sus dificultades económicas no pudieron ser ignoradas por el sujeto comprador, y no hay prueba de que el precio pactado hubiera efectivamente ingresado en el patrimonio cesante, como tampoco que la posesión hubiera sido realmente transferida (conf. CNCom. Sala E, 30/12/2010, *¿Meller, Carlos Alejandro s/ quiebra c/ Ytques, Santiago Alberto y otro?*, LL 2011-B, p 150, con nota de Gagliardo, M., Simulación ilícita y proceso falencial), condiciones todas que concurren en el caso. (c) Tal es el caso sub lite. En efecto: la fecha inicial del estado de cesación de pagos de la vendedora, hoy quebrada, Graciela S.R.L., fue fijada el 11/11/1999. Consiguientemente, al tiempo de concretarse la operación enjuiciada (13/10/2006), los socios y administradores de la compradora Elevación S.A., que lo eran también de Graciela S.R.L., no podían ignorar la insolvencia de esta última y que la venta de las unidades funcionales disminuiría la garantía patrimonial de los respectivos acreedores. Así las cosas, sólo si se hubiera probado la falta de ese conocimiento, cabría la posibilidad de inferir la auténtica realidad del negocio jurídico (conf. Muñoz Sabaté, L., La prueba de la simulación, Temis, Bogotá, 1980, p. 253), pero no en caso contrario -que es el de autos- pues si el estado económico o patrimonial de los contratantes es circunstancia a tener en cuenta, ya que puede constituir una seria presunción de simulación (conf. Acuña Anzorena, A., La simulación de los actos jurídicos, Buenos Aires, 1936, ps. 251/252), con más razón ello debe ser así, al punto de convertir la apuntada presunción en certeza, cuando tal estado económico o patrimonial no pudo ser ignorado. (d) Concorre a tener por acreditado un caso de simulación, el hecho de que no hay prueba de que el precio de la compraventa hubiera egresado de las cuentas de Elevación S.A. (el último estado contable de esta empresa presentado ante la IG.J. fue el correspondiente al año 2005, es decir, de varios años antes de las ventas examinadas; fs. 350 del incidente de investigación) e ingresado al patrimonio de Graciela S.R.L. Antes bien, ni siquiera hay prueba de que la parte compradora hubiera retirado el dinero de una institución bancaria y que recibido por la vendedora esta lo hubiera depositado bancariamente también, tal como ordinariamente ocurre (conf. Cámara, H., Simulación en los actos jurídicos, Buenos Aires, 1958, p. 206, texto y jurisprud. cit. en nota n° 157). Todo lo cual evidencia, más allá de cualquier consideración acerca de si el precio pactado reflejaba o no el de mercado, una falta de ejecución material del contrato, que es circunstancia decisiva para considerarlo simulado (conf. Ferrara, F., La simulación de los negocios jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, ps. 388/389, n° 3). Asimismo, con igual alcance, ofrece al caso un indicio de primera magnitud para entender simuladas las ventas, el hecho de no estar claro que la parte compradora hubiera entrado en la posesión efectiva de las unidades funcionales (conf. Cámara, H., ob. cit., p. 208; Mosset Iturraspe, J., Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios, Buenos Aires, 1974, t. I, p. 282, n° 63, ap. ?h?). En este sentido, el mandamiento de constatación obrante en el incidente de investigación no estableció tal particularidad, encontrándose el edificio respectivo en estado de abandono y ocupado por terceros (fs. 124, causa n° 59.501/2007/1). (e) No se trata, como se pretende en el memorial de agravios, de negar capacidad a nadie, ni de reprochar que un mismo sujeto hubiera representado tanto a la parte vendedora como a la compradora, ya que la figura del autocontrato en caso de representación doble no merece, en principio, objeción alguna (conf. Zavalía, F., Teoría de los contratos - parte general, Buenos Aires, 1971, p. 292; Alterini, A., Contratos civiles, comerciales, de consumo - teoría general, Buenos Aires, 1999, ps. 319/320, n° 13). De lo que se trata es, en verdad, de advertir que quien en el caso asumió ese doble papel representativo extendiendo las correspondientes escrituras traslativas de dominio era socio gerente de Graciela S.R.L. y, a la vez, presidente de Elevación S.A., por lo que la voluntad interna suya fue única y, obviamente, concomitante el conocimiento de las circunstancias económicas y patrimoniales que adjetivaban a la compraventa, particularmente en lo referente a la insolvencia de la enajenante y a la disminución de su activo liquidable, extremo que incluso permitiría calificar el acto como fraudulento (conf. Cámara, H., ob. cit., p. 88, n° 59 y 60). (f) En fin, ningún reproche puede hacerse al fallo apelado por no haber examinado si Elevación S.A. tenía o no capacidad económica para afrontar la adquisición inmobiliaria. En su caso, la cuestión hubo de ser desentrelazada en un examen de la solvencia de la compradora, para lo cual debió esta última rendir la correspondiente prueba, lo que no hizo pese a que le incumbía (conf. Cámara, H., ob. cit., p. 206, texto y jurisprud. cit. en nota n° 158). 4°) El tercer agravio de la demandada Elevación S.A. se refiere a la causa simulandi. Al respecto, sostiene la recurrente que, contrariamente a lo afirmado por el magistrado de la anterior instancia, no es posible interpretar que el propósito perseguido por Graciela S.R.L. al realizar la recordada venta inmobiliaria hubiera sido eludir la acción de sus acreedores, toda vez que: a) la persona que petitionó y logró que se declarara la quiebra de Graciela S.R.L. -una ex apoderada que, a ese efecto, invocó

una deuda por honorarios- no se presentó posteriormente a verificar su crédito, ni hay constancia de que antes de ello hubiera intentado otra acción de cobro; y b) en el referido proceso universal no hubo acreedores verificados o declarados admisibles, Pues bien, lo atinente a la causa simulandi no tiene la importancia que parece asignarle la apelante. Ello es así, pues para el progreso de la acción de simulación ejercida en la quiebra no es indispensable su prueba (conf. CNCom. Sala C, 14/4/72, ?Giménez Zapiola, Carlos c/ Alberto Giménez Zapiola?; íd. Sala A, 25/8/89, ?Aguilar Peñalva, Guillermo Arturo s/ quiebra?), ya que la acreditación del móvil o principio determinante que indujo a la simulación no es requisito de admisibilidad de la acción para declararla, pues es posible la revelación del vicio sin necesidad de revelar, además, la causa simulandi (conf. Cámara, H., ob. cit., p. 199, n° 140; Mosset Iturraspe, J., ob. cit., t. I, p. 269, n° 63; Cifuentes, S., Negocio Jurídico, Buenos Aires, 1986, p. 533, n° 276; Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Parte General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, t. II, ps. 339/340, n° 1189, texto y jurisprud. cit. en nota n° 1873; Heredia, P., Ejercicio de la acción de simulación en los procesos concursales, RDCO 2014-B, p. 155, espec. p. 178, n° 6). De tal suerte, aun si la causa simulandi no resultase probada, bastaría lo expuesto en el considerando anterior para mantener el fallo apelado. A todo evento, tampoco me parecen aceptables los argumentos de la recurrente para descartar la que concretamente identificó el magistrado de la instancia anterior (evadir la acción de sus acreedores fiscales e impedirles la agresión judicial de sus bienes). Así lo pienso, en primer lugar, porque si la prueba de la causa simulandi está vinculada la razón volitiva determinante del acto (conf. Ferrara, F., ob. cit., p. 385; Acuña Anzorena, A., ob. cit., ps. 247/248), resulta claro que la inexistencia de tal móvil no podría en ningún caso inferirse de hechos ex post e indiferentes causalmente, tales como la inacción de uno o más acreedores en perseguir el cobro individual o colectivo de sus créditos. En tal sentido, así como las circunstancias posteriores no podrían legitimar la causa simulandi (conf. Cámara, H., ob. cit., ps. 200/201, n° 141), tampoco podrían servir, por lógica implicancia, para descartar su existencia. Y, en segundo lugar, porque no es verdad que en la quiebra de Graciela S.R.L. ningún acreedor logró insinuarse en el pasivo, habida cuenta que, como lo destacó el fallo apelado, la A.F.I.P. lo hizo por vía de revisión por la suma de \$ 37.292,41 con el privilegio general establecido en el art. 246, inc. 4°, de la ley 24.522, y por la de \$ 84.503,01 con carácter quirografario (fs. 175 vta.).

5°) Elevación S.A. construyó su cuarto y último agravio con basamento en un terceto de afirmaciones, ninguna de las cuales propone argumento atendible. Veamos. (a) Sostiene dicha parte, ante todo, que no ha sido probada la existencia de una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva del sujeto, sino que por el contrario la adquisición inmobiliaria fue registrada en sus libros societarios, quien además los administra. Al respecto, cabe observar que la ausencia de dos declaraciones contrapuestas (la del acuerdo simulatorio y la del negocio simulado) no puede quedar sin más descartada por la sola registración de la compraventa inmobiliaria en los libros de la adquirente pues, aparte de que es evidente que los libros acostumbra ser a veces vehículo para ciertos tipos de simulación (conf. Muñoz Sabaté, L., ob. cit., p. 202), lo cierto es que ni siquiera la inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria impide en el caso de simulación absoluta -que es la de autos- negar la existencia de una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva del sujeto. Es que en el tipo de simulación referido no sólo no se omite la redacción de la escritura pública, sino que tampoco se omite ?...su transcripción normal, para hacer ver que el comprador es de buena fe y no teme publicar su adquisición...en una palabra se despliega todo el aparato necesario para evitar las sospechas de fraude...?, pero así todo, tal como ocurre en el caso, cuando ?...los acreedores van a proceder ejecutivamente, encuentran que el patrimonio del deudor se ha liquidado ya y que los bienes que pertenecían al mismo, y con los cuales contaban para la satisfacción de sus créditos, se han disipado, y no les queda otro recurso que el de impugnar de simulación las ventas falsas para probar que los bienes no se han enajenado verdaderamente y siguen estando afectos a la garantía de sus derechos...? (conf. Ferrara, F., ob. cit., p. 175). Dicho con otras palabras, que Elevación S.A. hubiera registrado la adquisición enjuiciada en sus propios libros o incluso en el registro de la propiedad inmueble, nada predica contra el entendimiento de haberse procedido a una enajenación ficticia. Antes bien, esas registraciones son parte de la estructura simulatoria. Debe ser observado, además, que la condición de administradora de las unidades funcionales que se adjudica la recurrente, luce desmentida por el mandamiento de constatación citado con anterioridad, en el que puede leerse manifestaciones de terceros en el sentido de que el edificio no cuenta con ?administrador? alguno. (b) En segundo lugar, refiere el memorial como tampoco acreditado un concierto simulado en el cual Elevación S.A. aparezca como un testafarro. Sin embargo, el hecho de que esta última sociedad no haya siquiera intentado explicar por qué adquirió los inmuebles de Graciela S.R.L. o, lo que es lo mismo decir, de qué modo la compra beneficiaba a su propio giro comercial (véase contestación de demanda, fs. 21/24), evidencia que no hubo en ese acto la presencia de un interés propio sino, antes bien, una actuación en interés de la fallida, lo que significó ni más ni menos que haber actuado como un testafarro. (c) Por último, la aserción de no estar probada la intención de engañar no tiene más que un valor dogmático, pues siendo exacto que es requisito de la simulación el propósito de engañar a terceros (conf. Ferrara, F., ob. cit., ps. 44/45; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Parte General, Editorial Perrot, 1980, t. II, p. 517, n° 1798), calificándose por ello como ilícita (conf. Heredia, P. ob. cit., p. 157), no lo es menos que ese elemento se deduce fácilmente apreciando, por caso, solamente lo acontecido con relación a la A.F.I.P. con quien, como bien lo destacó el

fallo recurrido y el dictamen de la Fiscal ante la Cámara, la quebrada mantenía una importante deuda generada entre 1999 y 2005, cuya posibilidad de cobro claramente se perjudicó con las ventas enjuiciadas que tuvieron lugar el 13/10/2006 (fs. 175 vta. y 200 vta.). 6°) Por lo expuesto, de conformidad con lo propiciado por el Ministerio Público Fiscal, propongo al acuerdo rechazar la apelación de Elevación S.A. y confirmar el fallo de primera instancia. Con costas a la recurrente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal). Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Garibotto y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Rechazar la apelación de Elevación S.A. y confirmar el fallo de primera instancia. (b) Imponer las costas de alzada a la recurrente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal). (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).  
Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara  
035986E