TOMO XX **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO N° 671

FOLIO N° 3892|3898

PROT. ELECT. TSS1 013 S.201

Río Gallegos, Tres de noviembre de 2020.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"ACOSTA MIRTHA Y OTRAS c/ GUZMAR S.R.L. s/ ACCIÓN DE SIMULACIÓN Y ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA POR FRAUDE"**, Expte. N° **A-30.608/11** (A-2137/16-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la codemandada Paula Verónica Guzmán, por intermedio de su letrado apoderado Dr. Ramiro Serantes (cfr. fs. 472/483), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, que revocó parcialmente la sentencia de Primera Instancia y declaró que la compraventa instrumentada por escritura 277 del 4 de agosto de 2005 fue simulada en perjuicio de los acreedores de los demandados y, en consecuencia, declaró nulo el mencionado acto jurídico (cfr. fs. 449/467 vta.).-

La recurrente expresa en su recurso de casación que: "La Excma. Cámara de Apelaciones, entendió en su sentencia que por aplicación del artículo 7° del Código Civil y Comercial, debía aplicar al presente juicio la normativa dispuesta en ese cuerpo legal, producto, claro está, de una errónea interpretación que hizo de este." (cfr. foja 477 vta.). Afirma en tal sentido que: "En nuestro caso, el nacimiento de la 'relación jurídica' se da en el momento en que se lleva adelante el acto jurídico -compraventa- que se ataca ya que es en los términos legales que existían en ese momento en que debe juzgarse la validez de su otorgamiento." (cfr. foja 478). Agrega que: "….dicha relación jurídica, al haberse consumado antes de la aparición del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil…" (cfr. foja 478 vta.); y que: "Si la sentencia declara la nulidad de actos celebrados bajo la vigencia de determinadas normas, sus vicios deben ser juzgados bajo la ley vigente a la época en que acaecieron. Es por ello que conforme lo establecido por el art. 7 del Código Civil y Comercial -reitero, sustancialmente análogo al art. 3 CC- la cuestión a dilucidar en este juicio queda sujeta a las previsiones del derogado Código Civil." (cfr. fs. 478 vta./479).-

Todo ello le permite concluir que resulta inaplicable en estas actuaciones el artículo 334 del Código Civil y Comercial, el cual terminó siendo la llave que le permitió a la Cámara: "...resolver en favor de la procedencia de la acción por simulación ilícita al agregarse dentro del género -simulación- el perjuicio de los acreedores, y que no tenía lugar en el texto del art. 955 del C.C. derogado." (cfr. fs. 480 vta./481).-

Continua su recurso alegando que: "...la simulación tiene lugar solo cuando se caracteriza del modo en que la norma lo dispone, y que solo luego de ello esta deberá ser reputada como lícito o ilícito (sic). Si tomamos la sentencia recurrida no se advierte la caracterización del acto simulando, mediante la cual la Cámara de Apelaciones nos indique en su fallo cual sería el acto jurídico que se encubre bajo la apariencia de la compraventa en la que intervino mi representa (sic) y por la cual inscribió el inmueble como de su propiedad. Tampoco se ha dicho, que alguna de las cláusulas de ese contrato de compraventa no sean verdaderas. Tampoco se dice que bajo la cobertura de la compraventa se hubiese transmitido derechos sobre el inmueble a alguna persona interpuesta." (cfr. foja 482). Añade, seguidamente, que: "La Cámara de Apelaciones, en lugar de recurrir a alguna de las posibilidades con las que la ley -que pretende aplicar para fundar su sentencia- caracteriza la simulación, como un vicio del acto jurídico que decide anular [...] se puede concluir el error en la aplicación de la ley, al entender equivocadamente que la simulación ilícita prevista en el art. 334 del C.C. y C. se da por el solo perjuicio a los acreedores, escindiéndola la (sic) existencia de algunas de las caracterizaciones que al acto jurídico le impone el art. 333 para que se dé el vicio en su género, y que sin su presencia no puede siquiera hablarse de simulación -lícita o ilícita-. Luego de analizar los hechos bajo la lupa de la norma que pretendió aplicar la Cámara producto de una errónea interpretación de los alcances del art. 7 del C.C. y C., corresponde que los hechos que se han dado por acreditados se encierren dentro de lo dispuesto en el art. 955 del C.C. aplicable al presente caso." (cfr. foja 482 y vta.). Finalmente señala que: "...distan más de 4 años entre la operación de compraventa y la sentencia que reconoció créditos laborales en favor de la[s] ex trabajadoras de GUZ-MAR S.R.L., por lo que mal se puede entender que el inmueble se vendió para evitar el pago de una sentencia judicial a dictarse en un juicio que ha (sic) ese momento recién se había iniciado; que el parentesco de mi representada con el representante legal de GUZ-MAR S.R.L. no impide la celebración de un acto jurídico y por sí solo no implica falta de veracidad del acto celebrado; que mi representada tenía una actividad comercial desde hacía varios años...y que la actividad comercial de la codemandada se mantuvo al menos dos años después de la compraventa; que mi mandante tomo (sic) posesión efectiva del bien haciendo de este su asiento comercial..." (cfr. foja cit.).-

A fs. 512 y vta. la Excma. Cámara de Apelaciones declaró formalmente admisible el recurso de casación interpuesto.-

A foja 524 y vta. se declara bien concedido el recurso de casación por este Tribunal Superior de Justicia, poniéndose los autos a disposición de las partes conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Libro I, Titulo IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- haciendo uso de este derecho únicamente la parte actora (cfr. certif. de foja 536).-

A fs. 537/543 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia, quien por los motivos que allí invoca y a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad, expresa que corresponde hacer lugar al recurso de casación (cfr. fs. 543 vta.).-

Se llaman autos para sentencia a foja 545.-

II.- En primer lugar corresponde tratar el agravio referido a la ley aplicable. La recurrente entiende que la Cámara -en la sentencia de fs. 449/467 vta.- debió aplicar el Código Civil derogado y no el Código Civil y Comercial.-

En efecto, de la lectura de la sentencia atacada surge que la Cámara, luego de recordar que antes de poner los autos en secretaría para expresar agravios había entrado en vigencia el Código Civil y Comercial, recordó que en dicho cuerpo normativo se establece que: "...las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen (art. 5) y que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes...(art. 7° primer párrafo)..." (cfr. foja 461 vta.), y concluyó el párrafo sosteniendo que para resolver el recurso se debía recurrir a los artículos 333; 334; 336; 338 y 339 del Código Civil y Comercial (cfr. fs. 461 vta./462).-

Es decir que el Tribunal de la anterior instancia, sin dar mayores explicaciones que las mencionadas decidió aplicar la nueva normativa civil.-

Debemos señalar, en tal sentido, que le asiste razón a la recurrente en este aspecto, pues como bien afirma en su recurso a foja 478, la Cámara debió apoyarse en la normativa vigente al momento en que se realizó el acto jurídico atacado (cfr. la Escritura Pública N° 277 obrante a fs. 91/94, de fecha 04-08-2005). Es que, ese acto jurídico que las actoras denuncian como simulado, tuvo lugar antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que nos encontramos ante una situación o relación jurídica consumada bajo el amparo del régimen derogado. Cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° del Código Civil y Comercial rigen los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el

futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran alcanzadas por la noción de consumo jurídico. Por lo tanto, si el acto jurídico que se reputa como simulado tuvo lugar mientras regía el Código Civil derogado, será éste el que habrá de regir para resolver la cuestión de fondo.-

Por lo demás, observamos que el criterio precedentemente expuesto es idéntico al adoptado por las diversas Salas que componen la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en causas cuyo objeto es similar al de autos. Así pues, la Sala H de la mencionada Cámara, en una causa en la que se debatía si la venta del 50% de un inmueble era un acto simulado, dijo que resultaba: "...de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil (hoy derogado), por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente (cfr. Roubier Paul, "Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)", 2ª ed. Pariz, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, pág. 198 y nro. 68, pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). De este modo el acto simulado y la acción de simulación quedan sometidos a la ley vigente al momento que tuvieron lugar (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101)" (cfr. "Martínez, María Adelaida c/ Arnaldo, Fabián y otro s/ Simulación", Expte. N° 101.780/09, del 02-12-2016 y "Sáenz Briones Juan Manuel c/ Sáenz Briones Juan Manuel s/ Sucesión y otros s/ Simulación", Expte. N° 25.460/13, del 12-04-17). Ese temperamento ha sido también seguido por la Sala M de la misma Cámara Nacional en lo Civil, quien ha aplicado la normativa derogada en una causa por simulación, y fundó dicha decisión en el hecho que correspondía decidir sobre hechos cumplidos durante la vigencia del Código Civil anterior, por lo que -por aplicación del principio de consumo jurídico- debía aplicarse la ley entonces vigente (cfr. "Casanova, Ana María y otro c/ Ferrer Vázquez, Miguel Xavier Gonzalo y otro s/ Simulación", Expte. N° 104.044/08, del 30-06-2016). El mismo criterio ha sido seguido por la Sala A de la misma Cámara Nacional de Apelaciones (cfr. "Chinnici Vicente c/ Gentili María Verónica y otros s/ Simulación", punto 2°, Expte. N° 104.383/08, del 02-02-2017). Resta señalar que posteriormente, la Sala D estableció que tanto el acto simulado como la acción de simulación debían quedar sometidos a la ley vigente al momento en que tuvieron lugar (cfr. "C., L. B. c/ M., R. C. s/ simulación s/ Ordinario". Expte. N° 105.629/2011, del 19-12-2018).-

Por consiguiente, se declara procedente el agravio por violación de la ley y corresponde por lo tanto que este Tribunal Superior de Justicia resuelva los restantes agravios conforme lo normado en el Código Civil derogado (cfr. artículo 14

del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-).-

III.- Debe señalarse que el Código Civil derogado -cuya aplicación al caso, reclama la recurrente- si bien no confería legitimación activa a los terceros afectados por el acto simulado, ella había sido reconocida de modo uniforme tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional (cfr. Clusellas, Eduardo Gabriel -coordinador-: "Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado". Ed. Astrea, 1° edición. Tomo 2, pág. 20). En efecto, como bien decía Zannoni -haciendo referencia al régimen del Código de Vélez-: "...El negocio simulado puede afectar a terceros. Es que, muchas veces, tal negocio tiende precisamente a burlar legítimas expectativas o derechos adquiridos, como en el caso de la transferencia simulada en fraude de los acreedores (art. 961). Por esa razón los terceros pueden ejercer, también, la acción de simulación. La jurisprudencia, en general, exige que quien deduce la acción sea titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo amenazado por el negocio simulado, que pruebe la existencia del daño que la incertidumbre del estado de cosas provoca en el demandante." (cfr. Zannoni, Eduardo A.: "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 383). Santos Cifuentes, por su parte, también afirmaba que: "Los terceros que no participaron en el acuerdo simulatorio suelen ser los sujetos pasivos del engaño. Como la simulación es ilícita, no hay ningún impedimento para que inicien la demanda contra las partes, pues, precisamente, son los sujetos perjudicados o que tienen algún interés en que luzca la verdad" (cfr. autor cit: "Código Civil Comentado y Anotado". La Ley, 3° edición, Actualizada y Anotada. Tomo II. pág. 171). Esa postura es también compartida por Mosset Iturraspe, quien entiende que son terceros interesados los acreedores del enajenante simulado (cfr. Mosset Iturraspe: "Negocios Simulados fraudulentos y fiduciarios" Ed. Ediar. Tomo I, págs. 182/183). Situación que acontece en autos, desde que las actoras son acreedoras de GUZ-MAR S.R.L.; cuestión ésta sobre la que volveremos.-

En definitiva, por más que aplicáramos uno u otro sistema la respuesta sería la misma: los terceros afectados podrían igualmente solicitar la nulidad del acto simulado y la aplicación del artículo 334 del Código Civil y Comercial, aunque errónea por parte de la Cámara, no fue la llave que le permitió resolver a favor de la procedencia de la acción de simulación como sostiene la actora (cfr. foja 480 vta./481), desde que como se vio en el régimen anterior -que, reiteramos, la recurrente reclama su aplicación-, los terceros afectados también podían accionar. Es por lo expuesto que el agravio en tratamiento no puede prosperar.-

Asimismo afirma la recurrente que corresponde que los hechos que se han dado por acreditados se encierren dentro de lo dispuesto en el artículo 955 del Código derogado (cfr. foja 482 vta.).-

Pues bien, corresponde recordar que conforme lo establece el artículo 955 del Código Civil, la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Se ha dicho que este artículo nos suministra una definición descriptiva de supuestos en que un acto o negocio jurídico ha de reputarse simulado, y que esa enunciación que hace no es taxativa sino meramente enunciativa (cfr. Belluscio -Director- y Zannoni -Coordinador-: "Código Civil y leyes complementarias Comentado, Anotado y Concordado". Ed. Astrea. Tomo 4, pág. 387).-

Para Borda el acto simulado es aquel que tiene una apariencia distinta de la realidad. Hay un contraste entre la forma externa y la realidad querida por las partes; el negocio que aparentemente es serio y eficaz, es en sí ficticio y mentiroso o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto (cfr. Borda, Guillermo A.: "Tratado de Derecho Civil". 13ª Edición, La Ley 2008, Tomo II -Parte General-, pág. 349). Sostiene el citado autor que suele utilizarse esta figura: "...como procedimiento para ocultar ciertas actividades o bien para evadir impuestos, para escapar al cumplimiento de obligaciones legales. A veces la simulación no tiene nada de reprensible y hasta suele ser una manifestación de pudor, de auténtica modestia; pero por lo general el propósito perseguido es contrario a la ley o a los intereses de terceros..." (cfr. autor y ob. cit., págs. 348). Por su parte Eduardo Zannoni afirma que: "...Cuando se alude a la simulación como vicio de los actos jurídicos coexisten la apariencia negocial -aspecto externo del proceso simulatorio- y la oculta intención real de las partes que han concluido el negocio simulado -la apariencia negocial- con una intención práctica diferente de aquella que el negocio simulado tiende a realizar. Es una discordancia entre la voluntad interna y su manifestación" (cfr. autor y ob. cit., págs. 351/352).-

Existen entonces un acto simulado que es ostensible y un acuerdo simulatorio que es oculto y contiene la auténtica intención de las partes. El primero encierra una declaración deliberadamente disconforme con la intención, por cuanto puede recubrir una diversa voluntad efectiva o que puede ser enteramente vacía. De ello se desprenden las dos especies de simulación: la absoluta y la relativa (cfr. CNCiv., Sala H: "Correa Keen Enrique Alfredo c/ Correa María Ester y otros s/ Simulación", Expte. N° 49.596/2004, del 13-10-2016). La simulación, por lo tanto, puede ser absoluta o relativa, según se celebre un acto jurídico que nada tenga de real

o se emplee para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter; y lícita o ilícita, según no perjudique a nadie ni viole la ley o viceversa (cfr. CNCiv., Sala A: "R. M.M. c/ C. G. J. F. y otro s/ Simulación", del 16-03-2017). Será ilícita, por lo tanto, cuando se realice en perjuicio de terceros o con un fin ilícito, por ejemplo cuando el deudor enajene sus bienes para impedir que sus acreedores puedan ejecutarlos (cfr. CNCiv., Sala H: "Correa Keen" citada). En definitiva, la simulación puede ser absoluta o relativa, lícita o ilícita, y finalmente puede ser total o parcial (cfr. Cifuentes, Santos: "Negocio Jurídico", Ed. Astrea, 2° Edición actualizada y ampliada, págs. 634/635).-

Respecto de la "*causa simulandi*" debe señalarse que si bien ella puede constituir un elemento revelador de significativa importancia, en rigor, no constituye un requisito legal ineludible para la procedencia de la acción (cfr. SCBA, "Rojas, Susana c/ Mongiello, G. y otros s/ Acción de simulación", del 13-07-2011, causa: C. 106.335). Como muchas veces la simulación reconoce móviles inciertos, imprecisos, ambiguos, de contornos indefinidos, no se puede exigir la prueba de ellos tal como invoca la recurrente, ya que es muy difícil penetrar en la intimidad del pensamiento humano, sobre todo cuando las partes han tratado de ocultarla poniendo en ello todo su ingenio. Por ello, basta que la simulación tenga o pueda tener un motivo razonable (cfr. Borda, Guillermo A.: ob. cit., pág. 369).-

Debemos señalar, asimismo, que la sanción cuando el acto es simulado es la nulidad, criterio seguido por la mayoría de la doctrina nacional (cfr.. Bueres, Alberto J. -Dirección- y Highton, Elena I. -Coordinación-: "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial". Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, Tomo 2B, pág. 631). La tesis que defiende la nulidad del acto simulado es, según palabras de Mosset de Iturraspe, la tradicional en el derecho argentino y: "...se desprende de la letra de los artículos 954, 1044 y 1045 del Cód. Civil; ha sido sostenida por una corriente mayoritaria de nuestra doctrina y receptada en numerosas sentencias; y, lo que es fundamental, lejos de exhibir diferencias o incompatibilidades se muestra coherente y satisfactoria." (cfr. Mosset de Iturraspe, Jorge: ob. cit., pág. 193). En definitiva: "...el efecto de la declaración de simulación es la nulidad del acto jurídico (arg. arts. 1044 y 1045 del Cód. Civil), lo que produce los efectos previstos en los arts. 1050 y concs. del Cód. Civil..." (cfr. CNAC, Sala A: "Q., D. A. c. Q., G. F. s/ colación", del 03/05/2018. www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/15317/2018).-

En lo que respecta a la prueba por parte de los terceros afectados por el acto, debe tenerse en cuenta que: "Mientras el juez debe ser riguroso en la apreciación de la prueba producida por las partes, [intervinientes en el acto jurídico], no puede serlo respecto de terceros. La situación de éstos es muy distinta.

Las partes han podido y, salvo casos excepcionales, debido procurarse un contradocumento, pero los terceros no pueden poseerlo, justamente porque la simulación se hace en su perjuicio y si aquél se otorgó, los contratantes lo mantendrán en secreto. Más aún: como la simulación realizada para perjudicar a terceros supone un hecho ilícito, y a veces un delito criminal, las partes procurarán rodear el acto de todas las apariencias de realidad, ocultarán los indicios comprometedores, borrarán los rastros. Operan con premeditación, eligen el momento oportuno y el *modus operandi* más conveniente. Se comprende, por lo tanto, cuán difícil es la tarea de los terceros. En tales casos, casi la única prueba que tienen a su disposición es la de presunciones y a tales fines pueden acudir a todos los medios de prueba; sólo por excepción disponen de documentos o testigos. Las presunciones adquieren así, en esta materia, una importancia singular; es sobre la base de ellas que se resuelven por lo general esta clase de juicios. Los jueces las admiten siempre que por su carácter y concordancia lleven a su ánimo la convicción de que el acto fue simulado." (cfr. Borda, Guillermo A.: ob. cit., pág. 368).-

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha afirmado que: "...la prueba de la simulación que puedan aportar los terceros no tiene la limitación que el contradocumento impone a las partes, teniendo a su favor todos los medios probatorios posibles, porque se encuentran en desventaja con respecto a las partes, de allí que se le permita ofrecer el dicho de testigos, y cualquier elemento presuncional que pueda llevar a la convicción del juzgador estar en presencia de un acto ficticio (conf. Compagnucci de Caso, 'El Negocio Jurídico', págs. 346/347); incluso frente a terceros es corriente aceptada la prueba de presunciones, pues en estos casos se toman con tiempo las precauciones necesarias para ocultar el acto y se borran los rastros que él pudiera dejar para desvanecer todo elemento probatorio (conf. Ac. 43.217, sent. del 4-XII-1990; Ac. 74.459, sent. del 29-IX-2004), por lo que exigir a terceros indefectiblemente una prueba directa sobre el acto simulado podría importar tanto como impedirles la posibilidad de instar su revisión judicial [...] Al respecto Mosset Iturraspe (en 'Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios', I-240 y ss.) enseña que 'admitido que nada resulta más difícil de probar que la simulación, en donde todo se ha preparado para la ocultación, borrando las huellas de su existencia y creando apariencias engañosas confeccionadas por especialistas en tales artificios (...) se han sentado algunas pautas de técnica probatoria de la mayor importancia: a) una redistribución del *onus probandi*; b) facilidades investigatorias antejudiciales y judiciales, con su secuela de mecanismos: acción exhibitoria, interrogatorio libre, etc.; c) mayores poderes del Juez, facilitando la actividad inquisitoria al recabar medidas para mejor proveer, etc. Destaca asimismo el valor de las presunciones como prueba esencial para llegar a la realidad de la

transacción en conflicto, de modo que tales elementos, apreciados en los términos del segundo párrafo del art. 163, inc. 5, C.P.C.C., podrían constituir fundamento válido para acreditar la eventual simulación operada." (cfr. "Rossi y Vilapreño S.A. c/ Savini, Ángel y otros. Nulidad de donación y venta inmueble", del 21-12-2011, causa C. 90.342).-

Hechas las aclaraciones precedentes, debemos señalar tres cuestiones. La primera es que no ha sido cuestionado el hecho que las actoras resultan acreedoras de un crédito laboral por parte de GUZ-MAR S.R.L., toda vez que el 15-10-2009 se dictó sentencia a favor de aquellas por la suma total de $ 91.574,83, con más intereses y costas (cfr. fs. 110 vta./111 del cuaderno de pruebas de la actora agregado por cuerda en copias certificadas). La segunda es que tampoco se encuentra cuestionado que GUZ-MAR S.R.L. fue condenada -el 16-06-2005- en sede penal, en el marco de la causa caratulada: "Guzmán Pablo Ismael s/ Homicidio Culposo Agravado (tres hechos) en Concurso Ideal con Lesiones Culposas", Expte. Nº 2069/04, a abonar una indemnización a las Sras. Petrona del Carmen Núñez y Luisana Lucena Martínez por la suma de $ 156.332 y $ 218.400, respectivamente (cfr. las copias certificadas de la sentencia penal obrantes a fs. 334/335). La tercera es que GUZ-MAR S.R.L. no pudo hacer frente al pago de dicha condena y debió presentarse a concurso preventivo (cfr. foja 112 vta.).-

Teniendo ello en cuenta, consideramos que existen circunstancias singulares referidas al momento en el que se celebró la enajenación del inmueble que cubren la operación con un manto de sospecha y que son reveladoras de la existencia de una "*causa simulandi*". No debe olvidarse que determinados negocios son sospechados de simulación -sin perjuicio de otros indicios concurrentes- por el tiempo o momento de su celebración. Este indicio es muy común cuando se trata de simulaciones de insolvencia (cfr. Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 287).-

En efecto, tal como lo adelantáramos precedentemente, no podemos dejar de remarcar que para la fecha en la que se celebró la venta del inmueble (el 04-08-2005), no solo las actoras ya habían iniciado un juicio laboral en contra de GUZ-MAR S.R.L. (cfr. las copias certificadas obrantes a fs. 88/95 vta. del Cuaderno de Pruebas de la Actora agregado por cuerda, de donde surge que la causa tiene fecha de inicio el 09-02-2005), sino que ésta última había sido condenada (en fecha 16-06-2005) a pagar una indemnización en el marco de la causa penal a la que también se hizo referencia '*ut supra*'; esto es, un mes y diecinueve días antes de que se enajenara el inmueble. También es relevante lo informado a foja 195 y vta. por el Dr. Arenillas, quien pone en conocimiento del magistrado de grado que en el concurso preventivo de la firma GUZ-MAR S.R.L. la Síndico había establecido como época en que se produjo la cesación de pagos de la concursada el 15-09-2005. Es

decir que un mes antes de que se produjera la cesación de pagos se enajenó el bien en cuestión, lo que hace presumir que el acto fue una simulación para intentar sustraer el bien de un posible accionar de los acreedores de la empresa, acreedores que, para ese entonces ya habían logrado el reconocimiento de una indemnización en sede penal. No debe perderse de vista en punto a esto último que es la propia codemandada quien afirma en la contestación de demanda que: "Fue la imposibilidad de pago de esa sentencia la que hizo que la empresa no pudiese hacer frente a sus deudas debiendo dar inicio a su concurso preventivo..." (cfr. foja 112 vta.).-

No enerva lo expuesto el hecho que la sentencia que reconoció el crédito laboral de las actoras fuera de fecha posterior a la enajenación del bien. La recurrente se agravia en punto a ello pues sostiene que: "...mal se puede entender que el inmueble se vendió para evitar el pago de una sentencia judicial a dictarse en un juicio que ha (sic) ese momento recién se había iniciado..." (cfr. foja 482 vta.).-

Es que no solo al momento de celebrarse el contrato de compraventa las actoras ya habían sido despedidas y el juicio laboral se encontraba iniciado sino, además, porque como bien señala la Cámara: "...estamos frente a una simulación destinada a perjudicar a terceros: los titulares del crédito nacido en sede penal. Por otro lado el despido de las actoras ocurrió en mayo de 2002 y ellas también quedaron perjudicadas como terceros por esta venta." (cfr. foja 465). Recordemos que los terceros acreedores tienen un interés si a causa del contrato simulado sufren una disminución de su garantía patrimonial (cfr. SCJ Mendoza, Sala 1, "C. de B., M c/ P., J". www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/3354/1998), y GUZ-MAR S.R.L. enajenó el bien inmueble que había otorgado en caución al momento de recurrir el laudo emitido por la Secretaría de Trabajo (cfr. fs. 6/11 vta. y 12).- Además, para que los terceros puedan impugnar un acto simulado es necesario que tengan un interés el cual puede consistir aún en derechos litigiosos y en precaverse de la insolvencia de la otra parte con el objeto de hacer factible el cobro del crédito reconocido posteriormente en sentencia firme (cfr. Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 204 y su cita). Por lo tanto dicho agravio debe ser rechazado.-

Consideramos asimismo que el vínculo de parentesco entre la recurrente y el socio de GUZ-MAR S.R.L. -Sr. Hugo Guzmán- resulta ser otro hecho relevante más al que hay que prestarle especial atención. Tal vínculo se encuentra acreditado en autos, pues a fs. 230/231 vta. obra declaración confesional de la Sra. Paula Verónica Leonor Guzmán, donde afirma que es hija del Sr. Hugo Guzmán, socio gerente de GUZ-MAR S.R.L. quien además administraba dicha sociedad (cfr. fs. 231, posiciones 1, 2 y 3). Esa relación entre padre e hija también fue tenida en cuenta por la Cámara a la hora de declarar procedente la acción por simulación; y en punto a ello se agravia la recurrente ya que entiende que el parentesco no impide la

celebración de un acto jurídico y, por sí solo, no implica la falta de veracidad del acto (cfr. foja 482 vta.).-

Al respecto debemos señalar que el vínculo de parentesco muy estrecho entre las partes -como ocurre en el caso- suele ser un indicio importante, ya que la gravedad que reviste el acto cuando perjudica a terceros exige una gran confianza recíproca (cfr. Borda, Guillermo A., ob. cit., pág. 369). Si bien es cierto que como señala la codemandada, su parentesco con el representante legal de GUZ-MAR S.R.L. no le impide la celebración de un acto jurídico, y por sí solo no implica falta de veracidad del acto celebrado, ese hecho resulta ser un indicio más que se suma al cuadro de presunciones e indicios que debe necesariamente ser tomado en cuenta en esta sentencia. Se ha dicho con acierto que de la falta de una prohibición legal respecto de los contratos entre parientes no debe inferirse la sinceridad del negocio (cfr. CNCivil, Sala C, ED 31-191 citado por Mosset Iturraspe, Jorge, ob. cit., Tomo I, pág. 274).-

Por otra parte, no encontramos elementos probatorios de peso que haya aportado la demandada. Nótese, en tal sentido, que no produjo pruebas que restaran convicción a los indicios y presunciones demostrados y acreditados por las actoras. Ello no es un dato menor, puesto que a los demandados por simulación por un tercero no les basta la negativa de los hechos y la afirmación de la realidad del acto que defienden, sino que deben aportar pruebas tendientes a convencer de la honestidad y sinceridad del acto en el que intervinieron (cfr. CNCivil, Sala H "Correa Keen" cit.).-

En su recurso de casación la codemandada sostiene -de modo lacónico- que tenía una actividad comercial desde hacía varios años, que la actividad comercial de GUZ-MAR S.R.L. se mantuvo por al menos dos años después de la compraventa, y que luego de la celebración del contrato tomó posesión efectiva del bien (cfr. foja 482 vta.). Pero ello poco prueba en relación con la sinceridad del acto jurídico.-

De hecho, debemos hacer notar que una circunstancia absolutamente omitida por la recurrente a lo largo del proceso ha sido la demostración del origen de los fondos utilizados en la operación, circunstancia que fuera advertida también por la Cámara y sobre la que ha guardado silencio.-

En efecto, en la escritura pública de fs. 91/94 se dejó constancia de que el precio de la compraventa era de pesos treinta mil ($ 30.000) y que se abonaban en este acto en dinero en efectivo (cfr. foja 92 vta.). Como bien señaló la Cámara, dicha escritura merece plena fe, pero debe recordarse que: "…'Los instrumentos públicos sólo hacen fe con respecto a los hechos que el oficial público anuncia como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia; en cuanto a

las manifestaciones que hacen las partes, no gozan de ese valor probatorio, porque el escribano solamente da fe de que ellas se efectuaran; no de su sinceridad' (Sup. Corte Bs. As., del 24/3/1987, en AyS 1987-I-443). También ha dicho la C. Nac. Civ., sala E, en LL 95-504 que 'no es necesario argüir de falso el instrumento público para desvirtuar las manifestaciones que hicieron las partes -las que pueden o no ser ciertas- y las que no son de conocimiento del oficial público, pues éste se limita a dar fe de que el acto se ejecutó, el dinero se entregó en su presencia, lo que dijeron las partes, etc. Pero no garantiza la verdad del contrato que resulta de la exposición de éstas Belluscio, 'Código Civil...', t. 4, p. 552; Llambías, 'Tratado... Parte general', t. 2-B, p. 167; ED 95-495; ED 93-759; LL 148-570). Resulta lapidaria la reflexión hecha por Borda, Guillermo, en su 'Tratado... Parte general' cuando dice. 'Tampoco es necesario argüir de falsedad cuando se ataque un hecho como simulado, sin poner en duda la veracidad del oficial público, tal por ejemplo la entrega de una suma de dinero hecha en presencia del escribano como precio de una venta fingida. La circunstancia de que el oficial público afirme que el precio se pagó en su presencia, no significa que dicho acto sea real, pues el comprador simulado puede muy bien haber entregado el precio en presencia del escribano y luego de concluido el acto, el vendedor simulado devolverla. O sea que, en otras palabras, para demostrar que una venta es simulada, no es menester la querella o redargución de falsedad, bastando la simple prueba de aquélla.' (C. Nac. Civ., sala K, 'Esmerode, Raúl A. v. Álvarez Suengas, Josefa', 3/9/2004, Cita: MJJ2540). La constancia de que el dinero fue entregado ante el escribano no es certeza de la realidad de la operación, pues se desconoce su origen y destino..." (cfr. CCiv. y Com. Junin: "Chiachio Vicente H. y otros c/ Núñez Osvaldo y otros, del 21/02/2008. www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: 35022068).-

En definitiva, coincidimos con la Cámara en el sentido que no está probada la sinceridad de la entrega del precio (cfr. foja 464 vta.) y que si bien el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato le dificultaría a la recurrente aportar prueba de la disponibilidad de los fondos: "...pudo y debió aportar su libro IVA, libros de comercio, facturas (que si bien ofreció traer no instó el libramiento del oficio), o acreditar el caudal de su actividad económica para demostrar la sinceridad de la operación, ello por medio de pericia contable." (cfr. foja 463 vta./464). Todo ello, a efectos de formar convicción en relación con la seriedad del contrato de compraventa. En este tipo de procesos la actitud pasiva debe ser interpretada en contra de quien la observa, ya que también debe colaborar en el esclarecimiento de la verdad, máxime cuando se trata de hechos en los que intervino personalmente (cfr. Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 245).-

Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que cada uno de los indicios probados puede reflejar un hecho poco relevante, o casual. La suma de todos ellos, su correcta acreditación (debidamente probados), la coherencia intrínseca que exhiben (concordancia), la posibilidad de atribuirles una orientación común (univocidad), la inexistencia de factores acreditados que los debiliten (no hay contraindicios), conforman un conjunto contundente y homogéneo de hechos indiciarios (cfr. "Kohen José c/ Sominson Isaac Mario y otro s/ Simulación", causa LP C. 98.919 S, del 22-05-2013).-

En definitiva, el momento en el que se realizó la operación de compraventa -cuando la demandada GUZ-MAR S.R.L. debía hacer frente a un resarcimiento económico derivado de una condena en sede penal y había sido demandada por las actoras-; el estado de cesación de pagos originado en la imposibilidad de pago de la sentencia penal; el parentesco entre los contratantes; así como la falta de elementos probatorios arrimados por la recurrente -en particular la acreditación del origen de los fondos-, conforman un conjunto contundente y homogéneo de hechos indiciarios que avalan la conclusión de que estamos ante un acto simulado, por lo que corresponde declarar nulo el acto en cuestión (cfr. artículo 954 y 1045 del Código Civil).-

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Sra. Paula Verónica Guzmán a fs. 472/483, en cuanto a la aplicación del derogado Código Civil, no así a las consecuencias que de su aplicación pretende la recurrente; y en consecuencia revocar en forma parcial los fundamentos desarrollados por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial en referencia a la ley aplicable, componiendo positivamente la litis, aplicando a la misma la normativa del Código Civil derogado a tenor de los fundamentos expuestos precedentemente y confirmando en lo demás el decisorio de fs. 449/467 vta.. Atento como se resuelve, las costas se imponen a la demandada perdidosa conforme el artículo 68 del CPC y C, difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Sra. Paula Verónica Guzmán a fs. 472/483 y en consecuencia, revocar en forma parcial los fundamentos desarrollados por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo

Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial en referencia a la ley aplicable.-

2º) Componer positivamente la litis, aplicando a la misma la normativa del Código Civil derogado a tenor de los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente, confirmando en lo demás el decisorio de fs. 449/467 vta..-

3º) Imponer las costas a la demandada vencida.-

4º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

5º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia