

tigos no idóneos y documentación irregular³. Además, el recibo de pago –acompañado a la causa–, en cuanto medio extintivo de una obligación y aun con amplitud de criterio, debió ser acorde a la legislación imperante en el orden notarial y, más aún, según las exigencias del Código Civil (art. 1184, inc. 10). Nada de ello ocurrió, sumado a la procedencia de los indicios que concluyeron en la descalificación e invalidez del acto y frustración de la simulación. El negocio disimulado, para no ser impugnado y resistir las indagaciones, debe surgir perfecto, como si de manera originaria hubiera sido concluido y contenido en un acto serio y sincero. Es que la simulación que lo encubría no le privaba de su propia esencia y realidad, pero tampoco podía asignarle la veracidad ausente.

3. GAGLIARDO, Mariano, *Simulación jurídica*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 273 y ss.

Simulación

Enajenación de un inmueble celebrada por el fallido en el período de cesación de pagos. Relación de amistad entre las partes. Improcedencia de la invocación de la protección del artículo 1051 del Código Civil por parte del subadquirente. Inexistencia de actuación de buena fe y a título oneroso.

- 115292 - CNCom., Sala E, 30/12/2010 - "Meller, Carlos Alejandro s/ quiebra c/ Ytques, Santiago Alberto y otro". (Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, año LXXV, n° 50, 15/3/2011).

Hechos: *el fallido celebró un contrato de compraventa en el período de cesación de pagos por el cual enajenó un inmueble de su propiedad a quien, a su vez, lo vendió a un tercero, manteniéndose la posesión en manos del quebrado, luego de ambas operaciones. Este último promovió acción de simulación contra el adquirente y el subadquirente, atacando la validez*

de dichos actos jurídicos. La sentencia de grado hizo lugar a la acción, ante lo cual los accionados apelaron. La Cámara confirma el fallo recurrido.

1. — Es simulada la enajenación de un inmueble celebrada por el fallido en el período de cesación de pagos, si sus dificultades económicas no pudieron ser

ignoradas por el comprador, por mantener ambos una relación de amistad, y su activo no refleja que el precio pactado en la operación hubiera sido efectivamente abonado, máxime cuando la posesión del bien quedó en manos de este último, todo lo cual predica la ilicitud del acto y su efecto perjudicial sobre los acreedores.

2.— El subadquirente de un inmueble que fuera enajenado por el fallido, mediante un contrato de compraventa ilí-

citamente simulado, no puede invocar la protección del artículo 1051 del Código Civil, pues debe descartarse que hubiera actuado con buena fe y a título oneroso, dado que, entre los participantes del itinerario negocial, existió una vinculación social próxima que impedía que ignorasen las dificultades económicas del quebrado, este siguió en posesión del bien luego de ambas operaciones, el precio de la operación resulta irrisorio y no se demostró su efectivo pago ni la existencia de medios para afrontarlo.

Simulación ilícita y proceso falencial*

Mariano Gagliardo

1) La simulación es una mentira aplicada al ámbito jurídico. No es la única, existen otras (por caso, art. 404, C. P. C. C.), pero la simulación nos resulta importante e interesante por el escenario que origina y las proyecciones que trasciende. Además, aquí no se detienen las aclaraciones sobre la figura: se crea una apariencia y se configura una adecuación a una situación con miras y propósito de desvirtuar la realidad.

Como toda mentira, la simulación es voluntaria y reconoce múltiples maneras y desvíos, aun cuando el ingenio suele ser monótono en esta especie de maniobras. Y ello así, no por pereza intelectual de los simuladores, sino en razón de que, tras la simulación, subyace un fondo patrimonial que impone ciertos condicionamientos económicos. El corolario de tal afirmación es que los recursos para el engaño se asemejan.

El instituto en cuestión, sin embargo, se encuentra más cerca de la astucia y la creatividad que de la crueldad o la violencia; prevalecen los actos intelectuales, y la faz instrumental, *in extenso* y pormenorizadamente, crea la imagen de la inexistencia de fisuras internas.

Cuantos más intervinientes e implicados, más síntomas de seguridad y seriedad para los involucrados. El número pare-

* Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, año LXXV, n° 50, 15/3/2011, p. 3.

ciera ser un índice de tranquilidad e impunidad que potencia la figura, toda vez que los alcances de lo simulado suelen diferirse –retroventa, en el caso de estas líneas– o bien se postergan los sustentos emocionales y afectivos (p. ej., donación encubierta a una concubina).

Así, la simulación negocial es uno de los casos en que las palabras son contrarias a la intención de los autores del negocio; precisamente, se trata de la discrepancia querida por ellos (o por acuerdo de quien expresa fingidamente su voluntad y el destinatario de la declaración). Pues la simulación es aparentar lo que no es, ocultar la verdad, expresar para los demás una voluntad que no existe, ya que así conviene a los interesados por cualquier concepto¹.

No hay que olvidar que los hombres se mueven en la vida social por algo y para algo, relacionándose voluntariamente con los demás para conseguir un resultado útil o conveniente a su actuación, actuación a la que presta su tutela el derecho con su aparato técnico y coactivo, en este caso, a pesar de la simulación actuada y el acto jurídico anómalo efectuado.

Quien celebra un negocio jurídico simulado orilla las dificultades que siempre existen en esta especie de actos, mas sabe bien lo que hará y no promedia error en su cometido; existe, asimismo, una ficta declaración de voluntad común entre los contratantes y, no por último, confluye lo primero: la simulación supone la intención de engañar a terceras personas.

Este comportamiento falaz es el que tiene el acto anómalo de antijuricidad y, en la medida en que la mentira se utilice para perjudicar a un tercero, se vulnera el principio *altere non laedere* (art. 1109, C. C.), el que, según la conducta incriminada –tipo legal–, puede también configurar un ilícito penal.

2) La sentencia que da origen a este comentario es novedosa en cuanto a la diversa sustancia que contiene; clara, con motivo de la coherencia en la argumentación que desarrolla; y original –como se verá–, en cuanto a ciertos aspectos que considera.

Los hechos de la causa resultan sencillos, pues un fallido en pleno período de sospecha enajenó a un consocio un inmueble en un club de campo; este, a su turno, lo transfirió a un tercero, también asociado a la entidad, quien, luego, lo dio en locación al primer enajenante y ulterior quebrado. El caso podría calificarse *de libro*.

El pronunciamiento es consecuencia del planteo interpuesto por el síndico concursal del primitivo enajenante. El resulta-

1. Cfr. GAGLIARDO, Mariano, *Simulación jurídica*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 37 y ss.

do del pleito declaró la invalidez de las sucesivas compraventas e inoponibilidad del contrato de locación celebrado en beneficio del fallido (actor).

La primera cuestión que cabe destacar es la prueba de la simulación, que nunca es sencilla, pues, en suma, se trata de un hecho psicológico, de una discordancia consciente entre lo querido y lo expresado por los interesados, y los temas de conciencia que escapan de la visión de los demás no resultan de fácil captación objetiva. Con relación a los terceros, las dificultades se incrementan por desconocimiento del proceso interior y circunstancias concomitantes que rodearon a la realización del negocio jurídico. Los medios probatorios de los terceros quedan limitados a presunciones, circunstancias en que el acto se ejecutó, la inducción que se efectúe de hechos ciertos y demostrables o demostrados respecto de la existencia de la simulación, etcétera.

Un segundo matiz, no menor en el caso: resultó que el tercer subadquirente, y a la sazón locador del fallido, invocó el artículo 1051 del Código Civil, precepto que, si bien tiende a la protección de la seguridad en el tráfico inmobiliario, requiere de buena fe y título oneroso. Mal puede sostener *buena fe* quien, por razones de amistad o *affectio*, coparticipa de un acto simulado cuyo contenido y continente es soslayar responsabilidades patrimoniales, beneficiando a un consocio con el uso y goce (locación) de lo que, en rigor, es del fallido.

Este impropio locador y adquirente coparticipó de una simulación de insolvencia cuyo objeto fue impedir una legítima compensación a los acreedores con el producido de la venta del inmueble en cuestión.

Un tercer aspecto es que las sucesivas transferencias de la misma propiedad se concretaron en instrumento público –forma solemne (art. 1184, C. C.)– que hace plena fe de su contenido, y no pueden ser desvirtuadas sino mediante prueba suficiente para llevar al ánimo del juzgador el absoluto convencimiento de la insinceridad del negocio o de los hechos que en dichos instrumentos aparecen como reales y afectivos. De allí que las presunciones deben tener real entidad. En la especie judicial, se ponderaron y dieron certeza a la amistad entre los partícipes de la simulación, consocios del mismo club y conocedores de todo el entramado, y la denominada *retentio possessionis* por el locatario-fallido (y *expropietario*, en apariencia), uno de los indicios axiales del síndrome simulatorio más estandarizado².

2. Cfr. MUÑOZ SABATÉ, Luis, *La prueba de la simulación*, Bogotá, Temis, 1980, 2ª ed., p. 329.

En cuarto lugar, el vocal opinante en primer término, doctor Bargalló, argumentó una cuestión inusual: es sabido que el contradocumento es un dato relevante en materia de simulación.

Pues bien, desde el instante en que una de las transferencias dominiales se realizó bajo la modalidad de un pacto de retroventa, con todas las implicancias jurídicas que este trae aparejadas, al constituir un dominio revocable, se asignó a dicha estipulación la índole de contradocumento y, además, la connotación de excluir la buena fe en el sujeto que invocara en su defensa el artículo 1051 del Código Civil.

El decisorio no consideró la cuestión siguiente, que no fue objeto de debate, no obstante ilustrar el particular: se trata de la interposición de persona³ en el supuesto de un contrato a título oneroso donde existe el vendedor, el adquirente aparente (a la sazón, testafarro) y el adquirente real (el disimulado).

La sentencia brevemente analizada exhibe destacadas referencias y contiene una solución positiva.

3. Cfr. DAGOT, Michel, *La simulation en droit privé*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967, ap. 116.

Sociedad anónima

Donación de paquete accionario con reserva de usufructo y de ejercicio de los derechos políticos. Ausencia de legitimación del nudo propietario para solicitar la nulidad de las decisiones asamblearias. Sociedades familiares. Posibilidad de planificar la sustitución de los fundadores por sus hijos.

- 115352 - CNCom., Sala F, 2/11/2010* - "Macchi, Cecilia Laura c/ Merello de Macchi, Ángela Josefina y otros". (Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, año LXXV, n° 67, 11/4/2011).

Hechos: *la accionista de una sociedad que había recibido un porcentaje del paquete accionario por donación efectuada por sus padres promovió acción a fin de petición* : *nar la nulidad de determinadas decisiones asamblearias, la declaración de responsabilidad de los miembros del directorio de la sociedad y del síndico; y la remoción*