



Expte. 9070.

(RGE:E-12059-0)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea.

Expte. 9070; Reg. 12 (S) del 19/3/2013.

En la ciudad de Necochea, a los 19 días del mes de marzo de dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"BANCO de GALICIA y BS.AS. c/ A., Diego Bernabé y otro s/Acción revocatoria o pauliana"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Humberto Armando Garate y Oscar Alfredo Capalbo.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª.) ¿Es justa la sentencia de fs. 1028/1035vta.?

2ª.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:



Expte. 9070.

I.- A fs. 1028/1035vta. el juez de primera instancia resuelve: *"1.- Haciendo lugar a la demanda por acción revocatoria impetrada por el banco de Galicia y Buenos Aires contra Diego Bernabé A. y Don Bernabé S.A., declarando en consecuencia inoponible al actor la operación de venta del inmueble identificado catastralmente como Circunscripción, Sección C, Manzana 209, Parcela 7, Matricula N°50.540 del partido de Necochea, realizada con fecha 17 de mayo de 2001, en relación al crédito perseguido por el nombrado en los autos "Banco de Galicia y Buenos Aires c/A. Diego B. y otro s/Cobro ejecutivo", (...)2.- Señalándose que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 965 del C.Civil, dicha revocación únicamente es hasta el importe del crédito denunciado, comprensivo de los gastos de este juicio, intereses y demás accesorios (...) 3.- Imponiendo las costas a los demandados vencidos. 4.- Difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 27 ley 8904)."*

Valoró especialmente el juez de grado, el expediente "Banco de Galicia y Buenos Aires c/A., Diego Bernabé y otro s/Cobro ejecutivo", expte. N°19347; las fechas de crédito y la orden de embargo, la fecha de la



Expte. 9070.

venta de la porción indivisa de un inmueble adquirido por vía sucesoria, como también que dicho inmueble constituía uno de los dos desprendidos del patrimonio del ejecutado, que el actor resulta acreedor del demandado Diego A. por causa anterior al acto de transmisión atacado, que el adquirente estaba en conocimiento del juicio que pesaba sobre su hermano; que la venta que se cuestiona en estas actuaciones se trató insoslayablemente de un acto realizado en perjuicio del actor.

Dicha sentencia fue apelada a fs. 1041 por el Dr. M., quien lo hizo por el demandado Diego A., y a fs. 1042 por el Dr. G. -por la codemandada "Don Bernabé S.A."-, fundando los recursos en forma conjunta a fs. 1053/1072vta.

A fs. 1077/1086vta. contesta traslado de la expresión de agravios el Dr. González, hace reserva del remedio extraordinario normado en los art. 14 y 15 de la Ley 48.

II.- Indican los recurrentes en su primer agravio que le causa perjuicio el considerando I que rechaza la prescripción planteada.

Refieren que "corresponde a quien deduce la pretensión revocatoria demostrar que él tuvo conocimiento



Expte. 9070.

del negocio jurídico con posterioridad a su celebración y que desde entonces hasta que deduce la demanda no transcurrió el plazo de un año". Agrega que se ha entendido que si hubo inscripción registral el plazo de prescripción se computa desde entonces (cfr. CNCiv., Sala K, 4/4/00, ED, ejemplar del 4/4/01). Cita doctrina al respecto.

Aducen que el acreedor en el momento de interponer la demanda -no posteriormente- debió explicar los motivos por los cuales interpone tardíamente la acción revocatoria pese a la publicidad registral. Ya que el actor interpone demanda después de transcurrido mas de cuatro años de la celebración del acto.

Indican que *"la manifestación expresada por el actor a fs. 1012, de que con la obtención del asiento registral del inmueble en cuestión tomó 'conocimiento de la supuesta venta del 50% indiviso de Diego Bernabé A. a favor de Don Bernabé S.A.', es manifiestamente extemporánea porque pretende modificar los términos en los cuales se trabó la litis. -Los demandados contestamos la demanda de acuerdo a los hechos alegados en el escrito de iniciación-."*



Expte. 9070.

En su segundo agravio expresan que les causa perjuicio que *"del fallo surge que la revocación del acto procede por el supuesto crédito denunciado por la actora de \$ 31.229,81.- por saldo deudor de la cuenta corriente bancaria N°1417-1 171-6, a nombre del compareciente Diego B. A. y que fuera cerrada el día 7/8/2001. A la fecha del otorgamiento del acto impugnado (17/5/2001) la cuenta corriente bancaria precitada estaba vigente. Por lo tanto, la cuenta no estaba cerrada el suscripto Diego B. A. a esa fecha no era deudor del Banco ni se encontraba en mora."*

Refieren que el certificado de saldo deudor de cuenta corriente glosado a fs. 44 carece de toda validez, ya que para la emisión del mismo es necesario el previo cierre de la cuenta corriente bancaria y la previa notificación al cuentacorrentista y la intimación fehaciente del pago del saldo deudor. Cita jurisprudencia y doctrina. Añade que la mora del suscripto recién se habría producido con la intimación de pago realizada en el expediente en el cual se ejecuta el saldo deudor de cuenta corriente y que está caratulado: "Banco de Galicia y Buenos Aires c/A., Diego Bernabé y otro s/Cobro



Expte. 9070.

ejecutivo", expte. N°19347. La intimación de pago se realizó el día 28/5/2003.

Por lo tanto, hasta que no se notifique el "previo aviso" de cierre de la cuenta no puede cerrarse la misma, por lo que se desprende que a la fecha de interposición de la demanda la cuenta corriente bancaria en cuestión no estaba cerrada, porque no se había dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 792 del C. Com.

En su tercer agravio indican los apelantes que les causa detrimento la parte de la sentencia que trata de la insolvencia del deudor, ya que, según aducen, el Sr. A. no se encuentra ni se encontraba en estado de insolvencia o cesación de pagos.

Expresan que del resumen de operaciones de fs. 40 y del informe el perito a fs. 908 surge que a la fecha 17/05/2001 el saldo deudor de la cuenta corriente bancaria es de pesos tres mil trescientos ochenta y cuatro con 31/100, que la actora reconoció y acompañó declaración jurada patrimonial del Sr. A. de la cual surge que posee diversas maquinarias e implementos agrícolas, individualizadas a fs. 134/135 y luego quedó acreditado por el informe glosado a fs. 979 que el valor



Expte. 9070.

actual es de \$ 362.400,00.- (valores no cuestionados por la actora). Añadiendo que de ello se desprende que con el diez por ciento del valor de los bienes anteriormente individualizados se encuentra suficientemente garantizado el (supuesto) crédito de la actora. Cita declaraciones testimoniales y las posiciones de Carlos Manuel A.. Por lo tanto no se ha acreditado la insolvencia del Sr. A..

En su cuarto agravio indican que le causa perjuicio que al no estar determinado al día 17/05/2001 el saldo de la cuenta corriente bancaria la actora no tenía un crédito anterior al acto denunciado; por lo tanto, no se ha cumplido con el requisito dispuesto por el art. 962 inc. 3 del C.C., por cuestión de brevedad remiten a lo manifestado en los agravios anteriores.

Relatan que insólitamente el a quo le resta toda validez a la manifestación de bienes glosada a fs. 73/74, cuando tanto la propiedad como el valor de los bienes fueron verificados por el Banco por intermedio del Ing. Iván Tinetti.

En el quinto agravio aducen que de las mismas palabras del acreedor, al iniciar la demanda, se desprenden que no se encuentra acreditados los recaudos



Expte. 9070.

que disponen los arts. 963 y 968 del C.C., manifiesta que habría presunciones.

Alegan igualmente que el codemandado A. vendió el inmueble (sic) y recibió un precio en dinero que es el justo y apropiado al bien vendido, por lo que entienden que tal acto no fue perjudicial porque se realizó con prestaciones recíprocas equivalentes y fundamentalmente porque la actora no cuestionó el precio ni negó el ingreso del mismo al patrimonio del vendedor.

Por último, expresan los recurrentes que al indicarse en la sentencia que *"planteada la acción revocatoria, el demandado podía paralizarla demostrando solvencia o dando garantía suficiente; cosa que si bien invocó no acreditó"* ello es manifiestamente incorrecta, *"debido a que de las constancias de autos surge sin hesitación que el Sr. Diego A. nunca estuvo en estado de insolvencia; tal circunstancia ha quedado acreditada al desarrollar el tercer agravio al cual nos remitimos."*

III. Los recursos deben ser rechazados y así debe mantenerse la sentencia de grado. Tal es mi propuesta al acuerdo y que fundaré a continuación.



Expte. 9070.

a. La primera cuestión a resolver resulta ser la relativa a la defensa de prescripción incoada, circunscripta a la acción de revocatoria ordinaria intentada. En tal sentido los recurrentes se han desentendido de la vigencia al respecto de específica doctrina legal aplicable al caso, no han considerado puntualmente los argumentos allí expuestos ni desbrozado sus fundamentos por lo que ya por esa sola razón la defensa debe rechazarse. No resultan tales las citas a autores y sentencias varias pues sólo a eso se reducen sin contrarrestar aquellas decisiones.

En autos "Esker c. Pereyro" (AC. 85250 del 24/05/2006) sostuvo el máximo tribunal provincial que "La oponibilidad frente a terceros que deriva de la inscripción registral (art. 2505 Código Civil), así como la función de publicidad que se cumple por intermedio del Registro de la Propiedad, al menos a los fines prescriptivos, no consagra una presunción iure et de iure de conocimiento, sino habilita la "posibilidad de conocer"." (criterio refrendado en autos Ac. 97783 "Monsalvo, Juan Carlos y otro c/Campetella, María del Carmen y otro s/Acción revocatoria" del 18-3-2009). Y continúa el voto del Dr. Soria, que hace mayoría,



Expte. 9070.

afirmando “en el específico campo de la pretensión por fraude a los acreedores, la normativa que la disciplina proporciona una solución expresa que la información acerca del negocio jurídico enjuiciado fue adquirida con posterioridad a su celebración (art. 4033 CC).”

Es decir que el cuerpo normativo privado prevé una regla específica para casos como el presente y que la misma se detecta aquí también: hubo conocimiento posterior a la celebración del acto a través del informe que ya se encontraba glosado a la demanda (v. fs. 88/90), por lo que mal pueden argüir los demandados que la decisión del a quo ha violado la congruencia y la paridad del litigio pues es sólo a partir de la defensa de prescripción que el actor se encuentra constreñido a referirse expresamente a tal cuestión (arg. arts. 344 y 348 del CPCBA).

En efecto, como bien sostiene el actor, el demandado se “obligó a comunicar al Banco dentro del tercer día, por carta certificada, cualquier acto de enajenación, afectación o modificación que hubiere en los bienes indicados”. Dicho compromiso excusaba al acreedor de indagar de modo constante el movimiento de bienes de su deudor, siendo que la buena fe comercial imponía a



Expte. 9070.

este, de acuerdo con lo pactado, a tenerlo informado de lo que aconteciera con su patrimonio; al no haberlo hecho así ha de considerarse que la fecha que emerge del certificado de dominio requerido se constituyo, en el caso, en la primera noticia que efectivamente tuvo de la transmisión del bien, en tanto ha de considerarse que no podía exigírsele otra conducta, desplazando así el conocimiento ficto por el real, y de acuerdo con las circunstancias precisas que rodearon la relación habida entre las partes.

A mayor abundamiento cabe agregar que no se trata de desconocer las reglas de los arts. 2505 del CC y 21 de la 17801, sino de interpretarlas conjuntamente con el art. 4033 del cuerpo civil, en esa armonización es que emerge la regla genérica (conocimiento desde la publicidad del acto -conocimiento ficto-) y la excepción específica (noticia por los acreedores del presunto defraudador -conocimiento real y efectivo-) esta última motivada en la regla moral de no permitir que un acto defraudatorio pueda convalidarse cuando se ha demostrado que el acreedor lo conoció en fecha posterior a su instrumentación.



Expte. 9070.

En síntesis, los apelantes no indican por qué razón o razones la doctrina legal citada resulta inaplicable al caso o debe ser dejada de lado, por lo que cabe confirmar el rechazo de la defensa de prescripción opuesta.

b. Descartada la carencia de acción por el actor, resultando habilitada la pretensión, corresponde dilucidar si se cumplen los extremos de procedencia conforme lo establece el Código Civil principalmente en los arts. 962 y 968. Comenzaremos con el requisito relativo a la fecha del crédito (tal como lo hace la doctrina especializada y lo proyecta el Código Unificado en su art. 339:a); decreto 191/2011).

En tal sentido el art. 962:3° exige que *“el crédito, en virtud del cual se intenta la acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor”*. Los recurrentes en pro de sostener que la operación de compraventa es posterior se extravían en una serie de consideraciones relativas a la configuración del saldo deudor de la cuenta corriente, a la fecha de constitución en mora, a la validez del certificado de saldo deudor, a la existencia o no de un crédito líquido y exigible entre



Expte. 9070.

otras consideraciones que conforman su denominado segundo agravio.

Sin embargo creo que la cuestión pasa por interpretar adecuadamente la regla del 962:3° citado pues -tal como coincide la doctrina mayoritaria- el fundamento se encuentra en la razonable previsión de que quien contrata con otra persona advierte, en ese momento, cual es el patrimonio que responderá por la obligaciones que se contraen, de donde los acreedores posteriores no podrían prevalerse de un bien que no tomaron en cuenta.

Llambías es quien ha sostenido primigeniamente esta idea (v. Tratado de Derecho Civil. Parte General, T. II § 1849) y la doctrina especializada (Mosset Iturraspe, Jorge "Contratos simulados y fraudulentos" T. II pp. 234/237) ha continuado y sostenido esa intelección.

En autos la interpretación de que el crédito emergente de la cuenta corriente no habilita la petición de inoponibilidad del acto fraudulento, es insostenible, pues el propio deudor al contratar (31/5/200) declaró cuáles eran esos bienes y se comprometió a informar "cualquier enajenación, afectación o modificación que



Expte. 9070.

hubiere en los *bienes*” que declaraba como propios (v. fs. 132/134).

Es decir que tal como propugna la doctrina ya citada la correcta interpretación de la regla del art. 962:3° se dirige más bien a la fecha de la causa del crédito, tal como hoy luce en el proyecto de Código Unificado (art. 339: a “que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado ...”) el que resulta una buena síntesis del sentir y el pensar de la doctrina nacional al día de hoy.

Y ello resulta de estricta justicia pues es a ese momento en la mayoría de los casos -y lo que más importa: en este en particular- en el cual el acreedor presta especial atención al patrimonio del deudor en tanto garantía de la obligación u obligaciones a contraer.

Cabe añadir como argumento a favor de lo que venimos concluyendo -tal como, reitero, lo hace la mayoría de la doctrina- que la excepción del art. 963 es entendida como “*meramente ejemplificativa*, y que, por aplicación extensiva cabrá la acción revocatoria *contra* negocios fraudulentos que hayan tenido en cuenta la



Expte. 9070.

obligación posterior que asumiría el deudor” (Peralta Reyes, Víctor “Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana” en L.L. 2006-D, 889 y las citas que allí se hacen especialmente en las notas 65 y 66; en igual sentido Mosset Iturraspe, ob. cit. p. 237). De allí que si tal extensión es permitida con más razón lo será aquella que admite como acreedor legitimado para la acción de fraude a quien *antes* del acto cuestionado contrató con el deudor y tuvo en cuenta su patrimonio.

En autos ello queda fuera de debate pues la pericia contable -no cuestionada en ese aspecto temporal por las demandadas- es determinante al establecer con anterioridad a la enajenación cuestionada (17/05/01) los diversos contratos entre actor y codemandado (de fechas 29/6/00; 19/7/00; 31/7/00 y finalmente las ventas de cheques de fecha 07/5/01 y 14/05/01) que luego desembocarían en el saldo deudor en cuenta corriente, la posterior ejecución y la sentencia condenatoria (ver fs. 9; 34/35 y 37/vta. todas del expediente N° 18.609 agregado por cuerda).

c. La siguiente cuestión a atender refiere la acreditación o no de la insolvencia del deudor A.. Los



Expte. 9070.

recurrentes la niegan y sientan su principal argumento en la alegada existencia en el patrimonio de éste de una serie de bienes muebles (principalmente maquinarias agrícolas) que superarían holgadamente el crédito reclamado, tanto al momento del acto cuestionado como luego de él e incluso hoy en día.

La prueba reunida desmiente esa afirmación. Veamos.

En primer lugar no se ha acreditado -como bien indica el juez de grado- la titularidad alegada por los codemandados de los bienes muebles en cuestión.

Tratándose, la mayoría de ellos, de bienes muebles registrables debieron los recurrentes producir la prueba concluyente de titularidad (arts. 1 y 2 del DL 6582/58) no siendo suficiente para ello con las testimoniales que se trajeron al litigio pues, en el mejor de los casos, ellas podrían determinar una relación de tenencia o posesión respecto del citado A., pero no importan prueba determinante para estimarlos como integrantes del patrimonio de aquel (arts. 2412 y 2767 C.C. y 1 y 2 DL automotores).



Expte. 9070.

Pero aún si tuviéramos por probado que esos bienes integran el activo, se mantendría la situación de insolvencia pues el pasivo del codemandado A. ha dado –y sigue dando- muestras de una situación desequilibrada. Es que los diversos informes de deuda que se anejaron a estos autos, así como las constancias del estado patrimonial ante las entidades de análisis crediticio son de por sí elocuentes respecto de cuál era y cuál sigue siendo la situación de A.: “deudor irrecuperable” según éstas últimas y con numerosas deudas arrastradas desde hace tiempo, justamente desde la época en la que se desprendió de sus bienes más notorios.

En febrero de 2008 el Banco Nación informa deuda con origen en abril de 2001 que alcanza a \$ 66.858.- (fs. 275). Informe que es ampliado a fs. 645 (junio de 2009) donde se indican deudas de \$ 28.000.- y más de U\$S 50.000 con origen en abril, mayo y junio de 2001.

También en febrero de 2008 el Banco Provincia (fs. 282) informa una deuda de \$ 126.471,20.- (esta con orígenes que fluctúan entre enero y julio de 2001).



Expte. 9070.

A fs. 619 el Banco Bisel informa una deuda total, sin intereses calculados, de \$ 53.119,08.- cuyo origen va del 01/02/2001 al 17/7/2001.

La empresa "Veraz" indica que a marzo de 2008 el codemandado ostenta una situación de "irrecuperable" indicando además de las deudas con instituciones bancarias (entre 2006 y 2008 de \$ 115.200.-) una cuantiosa deuda con la AFIP de más de \$ 600.000.- (v. fs. 302).

El BCRA en su informe de marzo de 2008 da cuenta que la situación como deudor del codemandado A. es "5" y que a diciembre de 2007 adeudaba a distintas instituciones -algunas ya indicadas supra- \$ 324.000.- (v. fs. 308). Asimismo informa que poco tiempo antes de la venta cuestionada se le rechazaron tres cheques (uno en febrero de ese año y dos en abril) por causal "sin fondos" y por un total de \$ 27.242.- (v. fs. 323). A lo que se suma que en los meses siguientes (mayo, junio y julio) y por la misma causal se informan otros seis cheques rechazados por un total de \$ 33.317.- (misma foja).



Expte. 9070.

Asimismo -y en lo que hace a la relación puntual entre el acreedor aquí actor y el codemandado deudor- los días 7/05/2001 y 14/05/2001, Diego B. A. recibió sendos préstamos por la venta de dos cheques que resultaron impagos por un total de \$ 7.430.-, manteniendo saldo deudor en la cuenta corriente en forma permanente e ininterrumpida desde el 13/03/2001(v. pericia contable fs. 905vta. y ss.).

A ese panorama se le suma que entre agosto y noviembre de 2001 se le inician al codemandado tres procesos ejecutivos a los que se sumarían seis juicios más en el año 2002 (v. fs. 366).

La suma de las deudas acreditadas, su diverso origen, su fecha de exigibilidad, la situación financiera que éstas demuestran, son elementos claros de convicción respecto de la situación de insolvencia del codemandado Diego Bernabé A. al momento de vender su porción indivisa.

Si a ello detraemos el valor probable de realización de los muebles que dice poseer y sumamos las gastos que las ventas forzadas irrogarían no cabe sino reforzar la anticipada conclusión de insolvencia que



Expte. 9070.

requiere la norma, entendida tradicionalmente como “el estado general y permanente de desequilibrio patrimonial que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular, a las obligaciones exigibles” (Rivera, J. C. “Instituciones de Derecho Concursal” T. 1, p.179, Rubinzal Culzoni, 2003).

d. Ese estado de insolvencia hace presumir por una parte el ánimo de defraudar a sus acreedores por el deudor A. (conf. arts. 962 y 963 C.C.) a lo que se suma, como indicio corroborante, la absoluta falta de acreditación de motivo o finalidad (causa fin) demostrada en autos para que Diego A. vendiera su porción a su hermano: la lógica indica dos posibles finalidades dada su difícil situación económica: o bien lo hizo para sufragar las numerosas deudas contraídas a esa fecha o bien lo hizo para evitar responder con su patrimonio a tales créditos, pues con el producido de la venta le resultaba más fácil evadir a sus acreedores.

No existiendo elementos que permitan pensar que la finalidad fue la primer opción, no queda sino la que la propia ley extrae como presunción de la insolvencia: la causa fin de la venta fue intentar defraudar a sus acreedores (arts. 163:5° y 384 CPCBA).



Expte. 9070.

Esta conclusión se refuerza si advertimos que en el mismo mes se desprendió de sus participaciones en los únicos bienes inmuebles registrados a su nombre y ambas ventas se efectuaron respecto de una misma persona física -cierto es, intermediada por dos sociedades anónimas cuya voluntad controlaba-: su hermano Carlos A..

La insolvencia que hemos tenido por acreditada igualmente abre la puerta a la consideración de si el adquirente conocía ese estado de impotencia patrimonial (art. 969). Pues como sostiene la jurisprudencia "Cuando se trata de actos onerosos, para que prospere la acción revocatoria se exige el *"concilium fraudis"* del tercero ajeno a la deuda pero parte del acto cuestionado. Teniendo en cuenta la dificultad de la prueba de la complicidad del tercero, la ley la presume cuando ese tercero conocía el estado de insolvencia del deudor." (Sumario N° 21908 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil; "Pérez Domínguez, Ana María c/Tagliaferro, Jorge Agustín y Otro S/Simulación" del 22/12/11; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala K.)

Para ese análisis debe formularse una previa aclaración: el efectivo conocimiento que pudo haber



Expte. 9070.

tenido el tercero (“conocía su estado de insolvencia” según palabras del art. 969) es de imposible demostración pues importa ingresar en la esfera psicológica de quienes se benefician del acto cuestionado (v. Ribichini, G. “Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos” Ed. La Ley, 1999, Cap. 4 “El conocimiento del estado de cesación de pagos” en especial pp. 57/60 donde se hace especial referencia a la idea de la “cognoscibilidad razonable”) y ello es acaso más difícil si quien finalmente adquiere es un ente ideal, como en autos.

Frente a ello la doctrina y jurisprudencia –en especial para el caso de la revocatoria concursal, pero que en este aspecto es análoga a la ordinaria (comparar arts. 119 LCQ y 969 C.C.)- unánimemente consideran que la prueba asequible de este recaudo resulta ser no ya el conocimiento sino la posibilidad cierta de conocimiento, o razonable cognoscibilidad; en otros términos lo demostrable resulta que cualquier persona de conocimientos medios, con normal prudencia o diligencia no podía desconocer ese estado en el que el deudor se encontraba al contratar (ver Ribichini, G. ob. cit. p. 58; Heredia, Pablo D. “Tratado Exegético de derecho



Expte. 9070.

concursal" T. 4, comentario al art. 119, §7 pp. 261 y ss.; Ed. Ábaco, 2005).

Sin olvidar el ya reseñado cuadro de situación financiera del deudor al momento de la venta, es de advertir que la sociedad anónima que finalmente adquirió la porción indivisa del codemandado, no tenía existencia jurídica formal y sólo aparecía en la declaración de voluntad del hermano del vendedor, quien en ese momento compró la porción.

Vale recordar que el acto de enajenación se produce el 17/05/2001 (fs. 885 y ss.) mientras que el acto constitutivo de la sociedad anónima es posterior (21/5/2001 e inscripta el 7/6/01) por lo que técnicamente no existía sociedad anónima ni siquiera en formación (conf. Nissen, Ricardo A. "Curso de Derecho Societario", Ed. Ad-Hoc, 2003, pp. 390/391).

Por otro lado la constitución misma de la sociedad codemandada daba a quien es hermano del enajenante el pleno manejo de la voluntad del ente, por su carácter de socio mayoritario (más del 93% de las acciones) y presidente del directorio unipersonal (v. fs. 688 y ss.).



Expte. 9070.

La secuencia histórica reflejada documentalmente nos indica que el 17/05/2001 Diego A. vende su porción en el inmueble de calle 57 a su hermano quien abona con dinero propio (conf. constancias de la escritura de fs. 885 y ss. y del testimonio de la notaria de fs. 592/vta.) y manifiesta hacerlo para la sociedad “Don Bernabé SA” la que todavía no estaba conformada. Esta es constituida cuatro días después y es inscripta el 7/6/01, aceptando la compra recién el día 26/08/2002 (v. fs. 891 y ss.).

Estas circunstancias permiten analizar si quien adquirió tenía la razonable posibilidad de conocer el estado de cesación de pagos de Diego A., dirigiendo principalmente la atención hacia su hermano pues es éste quien, por las razones dadas, resulta encarnar al tercero que menciona el art. 969 del C.C..

De ese análisis surge: 1) que ambos son hermanos y que si bien uno de ellos arguye un distanciamiento entre ambos(v. décima respuesta fs. 590/591) ello es negado por el otro (ver posición 3ª fs. 609/610) sin que obren otras pruebas respecto de esa falta de contacto, por lo que debe primar la presunción de cercanía que deriva del vínculo fraternal; 2) que



Expte. 9070.

además de ese vínculo de parentesco, a la época de la venta ambos resultaban comuneros respecto de dos bienes (el aquí cuestionado y un inmueble rural, v. fs. 87/94 entre muchas otras constancias al respecto) y, como es sabido y se desprende de la lógica y el sentido común, esa otra vinculación impone sufragar los gastos de la cosa común (arg. art. 2684 C.C., como resultan v.gr. los costos del sucesorio abonados al letrado común, v. fs. 10/vta. y 13) y resolver el modo de administrar esa comunidad (arg. art. 2699 C.C.) convivencia que, dada la cantidad de deudas registradas por el codemandado Diego A. a la fecha de la venta, hacía plenamente cognoscible la situación patrimonial de su hermano y comunero; 3) el propio Carlos A. admite que “yo le compro a mi hermano que se encontraba en una situación difícil” (absolución de posiciones, fs. 590/591, respuesta décima) y si bien en otras respuestas dice no conocer su pasivo -aunque sí un activo supuestamente frondoso- lo cierto es que del análisis de la totalidad de sus respuestas conjuntamente con las restantes pruebas producidas, no surge que la situación patrimonial reporte ni el activo ni el pasivo que afirma el absolvente, de allí que la referencia a dificultades no pueda sino interpretarse en relación a



Expte. 9070.

las deudas que obran corroboradas en autos, máxime a la luz de las precedentes consideraciones; 4) finalmente, ello debe analizarse en el contexto de una comunidad relativamente pequeña como resulta ser la de la ciudad de Necochea, donde las entidades Bancarias privadas cuentan con una sola sucursal por lo que mal podría pasar desapercibido para el hermano de un deudor el estado general de sus finanzas, máxime cuando se concentran en un corto período de tiempo (recordar los vencimientos de las deudas referidos supra).

En síntesis resulta inverosímil, a tenor de los elementos de prueba colectados, que el controlador, socio mayoritario y presidente del directorio de la S.A. adquirente, desconociera -según sostiene al recurrir- la situación de insolvencia de su hermano y vendedor de la porción indivisa hoy pretendida, y ese conocimiento es el que autoriza a presumir "la complicidad (...) en el fraude del deudor" (art. 969 C.C.).

e.- Resta analizar la vinculación que el acto cuestionado tiene con el perjuicio a los acreedores, es decir si produjo o agravó la insolvencia.



Expte. 9070.

Del análisis contextual emerge sin dudas que al momento exacto del acto de enajenación cuestionado el codemandado Diego A. se encontraba en insolvencia y que ello resultó aún más claro luego de la venta, pues si bien -como arguyen los recurrentes- recibió una adecuada contraprestación que en teoría mantenía el equilibrio patrimonial (esto es, un bien salía del patrimonio y era reemplazado por otro de análogo valor) lo cierto es que del dinero obtenido no se tuvieron noticias y no consta que haya sido formalmente mantenido en el patrimonio, ni que haya servido para mejorar su desequilibrado patrimonio cancelando deudas.

En tal sentido no se conocen bienes de titularidad del deudor a posteriori de la venta (sean estos muebles, inmuebles o depósitos en cuentas bancarias), por lo que bien puede sostenerse que el alegado equilibrio no es tal, habiendo sido decisivo para ello la enajenación de la porción indivisa en cuestión, pues el bien salió de manos del deudor y su producido fue sustraído de la acción de los acreedores, manteniéndose, de mínima, el estado de insolvencia del deudor, el que por otra parte y a tenor de los informes bancarios y financieros ya referidos, se mantiene hasta la fecha.



Expte. 9070.

En otras palabras esa contraprestación no restañó el descalabro que existía en el patrimonio del deudor Diego A. y para peor “fugó” un bien fácilmente realizable por los acreedores trocándolo por otro que se tornó invisible para éstos y no pudo ser utilizado como “prenda común” a los fines del art. 505 C.C., principio cardinal de nuestro sistema de derecho privado.

En síntesis final, entiendo que la acción de fraude no se encuentra prescripta, que el actor posee legitimación, pues es la causa u origen del crédito la que determina la posibilidad de accionar; que se encuentran demostrados los requisitos legales para que prospere dicha acción, pues se ha demostrado que la venta cuestionada sucedió cuando el codemandado Diego A. se encontraba insolvente y que la operación agravó ese estado, circunstancia que autoriza a presumir la intención defraudatoria, y finalmente también se probó que la codemandada poseía el estado de cognoscibilidad suficiente respecto de la insolvencia de la contraparte, lo que hace presumir su colaboración en el fraude.

Por todo lo expuesto, considero justa la sentencia de grado, debiendo los recurrentes acarrear



Expte. 9070.

también con las costas de Alzada por resultar vencidos (art. 68 CPC).

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada, voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Garate votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 1028/1035vta. Las costas de Alzada deben imponerse al vencido (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Garate votó en igual sentido por los mismos fundamentos.



Expte. 9070.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, 19 de marzo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 1028/1035vta. con costas de Alzada al vencido (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dr. Humberto A. Garate

Juez de Cámara

%o8|!u\èGZa,Š



Expte. 9070.

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria