

Causa Nº 54940 “Arias Jorge Alberto c/a
Durañona Juan Manuel y otros s/
Acción de Simulación – Revocatoria”
Juzg. de Civil y Com. Nº 2 – Olavarría

Nº..... Sent. Civil.-

En la Ciudad de Azul, a los 15 días del mes de Octubre de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores **ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI - LUCRECIA INES COMPARATO - RICARDO CESAR BAGÚ**, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**ARIAS JORGE ALBERTO C/A DURAÑONA JUAN MANUEL Y OTROS S/ ACCION SIMULACION - REVOCATORIA** ", (Causa Nº 1-54940-2013), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI – COMPARATO - BAGU.-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ra.- ¿Es justa la resolución de fs. 394 en cuanto fue motivo de agravios?

2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 689/703?

3ra. ¿Es justa la providencia de fs. 738?

4ta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION: el Doctor **LOUGE**

EMILIOZZI, dijo:

I) En el punto 1) de la resolución de fs. 394, la Sra. Juez de grado entendió que resultaba extemporáneo lo solicitado por el Sr. Briones a fs. 360/361 en cuanto a absolver posiciones ante el juez de su domicilio con sustento en el art. 418 del C.P.C.C. Como consecuencia de ello, afirmó que en el momento de dictar sentencia tendría en cuenta los pedidos de confesión ficta incoados por el actor y el codemandado Durañona (art. 415 del C.P.C.C.).

Contra esa parcela del decisorio el absolvente dedujo recurso de apelación a fs. 418/419, el que se le concedió en relación y con efecto diferido a fs. 420. En esta oportunidad la anterior sentenciante aclaró que si bien no escapaba a su conocimiento que por regla las resoluciones sobre prueba resultan irrecurribles (art. 377 del C.P.C.C.), en diversos precedentes de la Sala II de este Tribunal se entendió que cabe hacer una excepción en cuestiones como la allí resuelta.

Recibidos los autos en esta instancia con motivo de la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva de fs. 689/703, el Sr. Briones cumplió a fs. 758/760 con la carga de fundar el recurso concedido con efecto diferido (doctr. art. 255 inc. 1ro. del C.P.C.C.), sosteniendo, en lo medular, que su pedido no fue extemporáneo ya que las ilegalidades procesales no son confirmables.

Bilateralizados dichos agravios, fueron contestados por la actora a fs. 810/811 y por el codemandado Durañona a fs. 824vta./825vta.

II.a) Siendo que en las dos contestaciones antes referenciadas se afirma que el recurso ha sido mal concedido, creo necesario atender en primer lugar a dicho planteo.

Al respecto, esta Sala tiene dicho –en consonancia con el criterio seguido por la “a quo”- que dado el alcance que en el proceso tiene la inasistencia del absolvente a la audiencia de posiciones, la resolución que lo tiene por confeso en forma ficta no se encuentra alcanzada por la regla de la inapelabilidad del art. 377 del C.P.C.C. (causas n° 47223, “Fernández” del 28.04.04; n° 52012, “Misuraca”, del 29.02.2008; n° 53198, “García”, del 12.03.09., con sus citas).

En consecuencia, concluyo que el recurso fue bien concedido.

b) Ingresando al fondo de la cuestión, calificada doctrina ha dicho que si el absolvente se domicilia a más de trescientos kilómetros de la sede del juzgado, tiene derecho a que la prueba de posiciones la reciba el juez de su domicilio, pero al consentir el decreto que ordenaba su recepción por ante el juez de la causa, tiene la carga de concurrir ante este último (Fenochietto-Arazi, “Código...”, T. II, pág. 420, con cita de la Cám. Nac. Civ., Sala C, 22.03.82., ED, 100-377; ídem doct. de esta Sala –en su anterior composición- en causa n° 47223, “Fernández” del 28.04.04).

Esto último es lo que ha ocurrido en el sub-lite, ya que al proveerse la prueba el día 23.06.04. (fs. 245/247) se fijó fecha de audiencia para que el co-demandado Briones absolviera posiciones en el mismo juzgado, y fue recién el mismo día en el que el acto debía llevarse a cabo que el absolvente introdujo el planteo (fs. 360/361).

Por lo expuesto, estimo que el recurso no puede prosperar.

c) Si lo anterior es compartido, advirtiendo en este estado que la anterior magistrada no procedió a la apertura de los sobres obrantes a fs. 343 y 351, entiendo que ello debe ser efectuado en esta instancia para ser eventualmente valorado al tratar la segunda cuestión (S.C.B.A.; Ac 50263 S 10-5-1994, “López”; Ac 50514 S 6-9-1994, “La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales”; Ac 55593 S 14-6-1996, “Ugarte y Compañía S.A.”; C 99982 S 4-3-2009, “Cerrato”, todos disponibles en base Juba).

En consecuencia, propicio al acuerdo que se disponga que por Secretaría se proceda a la apertura de los referidos sobres y se glosen los pliegos precediendo a la presente sentencia.

Así lo voto.

Los Señores Jueces **Doctores Comparato y Bagú** **adhirieron** por los mismos fundamentos al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

I.a) El presente proceso fue iniciado por el Contador Jorge Alberto Arias en su carácter de síndico designado en los autos “Durañona, Juan Manuel s/ Quiebra” (expte. n° 14.935), interponiendo demanda de simulación –y pauliana en subsidio- respecto de la compraventa de una fracción de campo efectuada por Escritura N° 23 de fecha 06.06.1996 por ante la Notaria Silvia Graciela Farina de Capital Federal, contra el fallido don Juan Manuel Durañona, como supuesto vendedor, y don Carlos María Briones, como supuesto comprador.

b) Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 26), se presentó en primer lugar el Sr. Durañona, allanándose a las pretensiones deducidas y explicando en qué contexto se celebró el negocio impugnado por la Sindicatura (fs. 35/37).

A fs. 137/157 contestó demanda el co-demandado Sr. Carlos María Briones, oponiendo también excepción de prescripción, la que fue contestada por la Sindicatura a fs. 217/226.

c) A fs. 238 se abrió la causa a prueba, y luego de transitarse por las alternativas propias de esta etapa procesal se arribó al dictado de la sentencia definitiva de fs. 689/703, cuyo contenido reseñaré en el apartado que sigue.

II) En el decisorio antes referido se rechazó el planteo de prescripción opuesto por el co-demandado Briones y se hizo lugar a la demanda por simulación y acción revocatoria, declarando en consecuencia la nulidad del acto antes mencionado. Se impusieron costas a los demandados vencidos y se difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 27 inc. "a" de la ley 8904.

Las razones medulares que condujeron a la anterior magistrada a resolver del modo anticipado pueden resumirse de la siguiente manera:

a) El plazo de la prescripción liberatoria comienza a computarse desde el momento en que la acción queda expedita para quien la intenta. En este caso, el Contador Arias aceptó el cargo de Síndico el día 18.10.2000 e inició la presente acción el día 23.08.2001, por lo que ha de rechazarse el planteo de prescripción por no haber transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 4033 del Código Civil.

b) De las declaraciones testimoniales de María Cristina Mendía (esposa del co-demandado Durañona; fs. 367/368) y de la absolución de posiciones del propio Durañona (fs. 369) se desprende un relato de los hechos coincidente con el proporcionado al allanarse éste último y –por ende- con las alegaciones efectuadas por la Sindicatura.

c) Del informe de fs. 384 emitido por la Oficina de Liquidaciones de la Municipalidad de Olavarría surge que los

recibos mensuales correspondientes a la tasa por conservación, reparación y mejorado de la red vial municipal se enviaron desde el mes de junio de 1996 y hasta la cuota 04/2004 a Moreno 1177 de Olavarría. Recién a partir de la cuota 05/2004 se efectuó un cambio de domicilio postal a la calle Bolívar 2979 de la misma ciudad.

d) El testigo Néstor Omar Mendoza (fs. 404/407), quien se desempeñaba como transportista habiendo realizado negocios de hacienda con Martínez Althabe, brindó un particular relato de los acontecimientos ya que planteó que era él quien se consideraba dueño del campo en cuestión por dinero y animales que le había adelantado al Escribano, denunciando que cuando aquél se fue de la ciudad de Olavarría él tuvo que negociar un nuevo arrendamiento del predio rural con Briones por los dos años próximos.

e) De los testimonios de Stella Maris Raccaro (fs. 408/410) y Norma Inés Pardo (fs. 411/412), quienes se desempeñaban como empleadas en la Escribanía, surge el vínculo de trato frecuente que existía entre cada una de las partes y el Escribano Martínez Althabe.

f) El testimonio de la Escribana Farina no aportó ningún elemento ya que se remitió a lo que surgía de la escritura, mientras que en la pericia contable se hizo alusión a que la mentada escritura era el único documento que respalda la operación que da origen a este reclamo.

g) De la pericia de ingeniería agronómica surge que el valor promedio de la hectárea del campo en cuestión al momento de la operación era de U\$S 720.

h) El tercero perjudicado que acciona por simulación está relevado de acompañar el contradocumento (art. 960 del Código Civil) y puede valerse de toda clase de pruebas, incluso la de presunciones.

i) Los U\$S 300.000 pactados como precio de la operación no fueron abonados delante de la Escribana, ya que U\$S 200.000 habrían sido pagados antes de ese acto y el resto reservado para cancelar la hipoteca que pesaba sobre el bien. Esa circunstancia es llamativa y extraña el normal desenvolvimiento de los hechos, y no asiste razón al codemandado Briones al decir que la acreditación surge de la escritura misma, ya que el Notario da fe de lo que las partes manifiestan o hacen en su presencia, pero no puede dar fe de que eso sea cierto y sincero (arts. 993, 994 y cc. del Código Civil).

j) Relacionado con lo anterior, no resulta verosímil que Briones, siendo una persona que poseía bienes de gran valor y formaba parte de sociedades comerciales, abonara la abultada suma de U\$S 200.000 a cuenta de una operación inmobiliaria que se realizaría en algún momento no determinado, sin exigir al menos la firma de un boleto de compraventa.

k) Con los elementos obrantes en el proceso falencial de Durañona se tiene por acreditado que eran diversos los acreedores del nombrado al momento de realizarse la operación cuya declaración de invalidez aquí se persigue, lo cual explica la causa simulandi y aporta el indicio denominado “necesitas”.

l) De haber sido real la operación hubiese sido fácilmente comprobable el desembolso de U\$S 200.000 de cualquier patrimonio y su acreditación en el del vendedor. Un simple comprobante de transferencia bancaria, depósito, giro, cheque a fecha, o cualquier otro elemento que permita desvirtuar lo sostenido por el actor hubiese sido válido. Si bien Briones se encontraba en condiciones de probar que pagó la significativa suma de U\$S 200.000, se limitó a negar todas las alegaciones de la demanda, sin aportar ni sugerir elementos que permitan sustentar las afirmaciones vertidas en su responde.

m) En lo que respecta a la capacidad económica del adquirente, el solo hecho de ser titular de bienes de fortuna no acredita de ninguna manera la disponibilidad concreta, real y efectiva de U\$S 200.000.

El argumento basal que empleó Briones en ese sentido radicó en demostrar que un año antes de la operación vendió bienes de los que resultaba ser condómino y alquiló otro, todo lo cual le habría permitido afrontar el precio del campo. Sin embargo, cuando la perito contadora le requirió la documentación fehaciente de sus libros a efectos de realizar la pericia encomendada, no los aportó.

En definitiva, Briones se limitó a negar con descalificaciones varias las alegaciones de la demanda y no aportó elementos que avalen sus dichos, adoptando una actitud pasiva cuando debió haber instado todas las vías probatorias a efectos de desvirtuar lo que para él no tenía ningún asidero.

n) Si bien no se halla discutido en autos que al momento de celebrarse la compraventa el bien se hallaba ocupado por Martínez Althabe y por su socio Mendoza, no resultaría concordante con el resto de los elementos aportados el hecho de que Durañona –al haber sido desconocida la simulación- no haya reclamado oportunamente la restitución del predio. Sin embargo, dicha circunstancia podría explicarse en razón de la situación económica que atravesaba Durañona, por cuanto de reincorporarse el bien a su patrimonio el mismo hubiese sido realizado a los fines de cumplir con las deudas que lo aquejaban. Es por este motivo que el allanamiento de Durañona no resulta relevante.

III) El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por el co-demandado Briones a fs. 727, recurso que se le concedió libremente a fs. 728. Recibidos los autos en esta instancia, expresó agravios –relativos al fondo de la cuestión- a fs.

761/796, recibiendo respuesta por parte de la Sindicatura a fs. 813/822 y del co-demandado Durañona a fs. 824/831.

A fs. 838/842 dictaminó el Sr. Fiscal General, propiciando la revocación del decisorio en crisis.

A fs. 850/855 se pronunció este Tribunal, con primer voto del estimado colega Dr. Ricardo C. Bagú, en el que se entendió que la acción ejercida por el Síndico está sujeta a la autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible (art. 119 de la LCQ). Y, dado que presupuesto formal de admisibilidad de la demanda no había sido cumplido en el sub-lite, se dispuso la remisión a primera instancia para que la Sindicatura procurara las aludidas autorizaciones.

Contra ese decisorio el Sr. Briones interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 890/893), los que fueron concedidos por este tribunal a fs. 894/895 pero declarados mal concedidos por la Excma. Suprema Corte provincial a fs. 906/907. A su vez, contra este decisorio interpuso el mismo codemandado un recurso extraordinario federal a fs. 915/932, el que fue denegado por la Corte provincial a fs. 1029/1031.

A fs. 1134 la Sra. Juez de grado tuvo por reunidas las conformidades exigidas por el art. 119 de la ley 24.522 y a fs. 1140 se llamaron nuevamente autos para sentencia, practicándose a fs. 1152 el sorteo de ley. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

IV) Previo a adentrarme en el fondo de la cuestión, y dada la extensión de la pieza recursiva de fs. 761/796, he de recordar que los jueces no tienen la obligación de seguir a las partes en todas sus argumentaciones en apoyo de sus pretensiones, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones esenciales al objeto de la litis (esta Cámara, Sala II, causa nº 48.257, “Arla”, del 06.10.05. y citas allí contenidas: Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales”,

tomo II-C, pág. 27 y precedente de la misma Sala en causa n°48621, entre otras), o, lo que es lo mismo, sobre los planteos recursivos que resulten esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (CSJN en Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros; esta Sala, causa n° 57621, “Aroztegui”, del 12.03.13., entre otras). En la misma senda, tiene dicho la Excma. Suprema Corte Provincial que la obligación de tratar las cuestiones esenciales no conlleva la de seguir a los contendientes en todas sus argumentaciones (C. 117195, “Seguro de Depósitos S.A.”, del 13.03.13., con sus citas).

V) El escrito de expresión de agravios de fs. 761/796 comienza con una reseña de supuestas ilegalidades que – según sostiene el recurrente- se han ido sucediendo a lo largo del proceso (fs. 761 a 764vta., puntos “a” a “l”, aunque el punto “j” aparece repetido). Sin embargo, bajo ese ropaje se engloban cuestiones muy diversas, lo que impone efectuar ciertas distinciones.

En primer lugar, algunas de esas supuestas ilegalidades, si bien guardan relación con lo ya actuado en este proceso o en otros conexos, pueden ser valoradas al considerar los agravios propiamente dichos, y así lo haré en el apartado que sigue. Ello acontece, puntualmente, con las identificadas como **“a”** (no haberse determinado la fecha de inicio de la cesación de pagos, lo que habría llevado a no advertir que la venta cuestionada es anterior a dicha fecha); **“c”** (haberse tomado declaración testimonial a la Sra. María Cristina Mendía, cónyuge del co-demandado Durañona, y haberse valorado dicho testimonio en la sentencia); **“d”** (haberse dado curso a la demanda pese a que la escritura n° 23 del 06.06.1996 nunca fue argüida de falsa); **“e”** (no haberse valorado que no existe un contradocumento); **“f”** (no haberse tenido en cuenta que en materia de simulación el criterio del juzgador debe ser restrictivo); **“g”** (la Escribana que otorgó la escritura no fue citada a integrar la litis); **“h”**

(las acciones de los arts. 119 y 120 solo pueden ser iniciadas por los acreedores interesados”; “l” (es contradictorio demandar simultáneamente por simulación y por acción revocatoria).

Otras de esas denunciadas ilegalidades versan sobre aspectos que ya se encuentran precluidos, tal como acontece con el punto “j” (haberse impreso al proceso el trámite sumario) y nuevamente en el segundo punto “j” (haberse permitido que la Dra. María Josefina Arias suplante al Síndico en la presentación de ciertos escritos).

Por otro lado, en esa reseña de supuestas ilegalidades también quedan abarcadas algunas cuestiones ya consideradas por este tribunal. Ello ocurre con la identificada como “b” (disponer que Briones absuelva posiciones en la sede del juzgado, tratada en la cuestión anterior), e “i” (haberse iniciado este proceso sin la previa conformidad de los acreedores, considerada en la anterior sentencia de fs. 850/855).

Finalmente, en el punto “k”, el recurrente cuestiona el proceder de la anterior sentenciante (Dra. María Hilda Galdós) por no haberse excusado de intervenir en estos autos, siendo que cuando ejercía la función de Secretaria se excusó de intervenir en los autos “Banco de Olavarría S.A. c/ Durañona Juan Manuel y otro s/ Ejecutivo” por encontrarse comprendida en la causal del art. 17 inc. 9no. del C.P.C.C. con relación al Sr. Raúl Zenón Martínez Althabe. Al respecto, lo primero que cabe decir es que si el Sr. Briones consideraba que la Dra. Galdós se encontraba inhabilitada para intervenir en autos por estar comprometida su imparcialidad debió recusarla con causa (arts. 17, 30 y 32 del C.P.C.C.), lo que no hizo, ya que al contestar demanda se limitó a exhortar a la magistrada a considerar si en este proceso debía excusarse (fs. 156vta.). Esta cuestión no es menor, ya que al no plantearse formalmente una recusación con causa la magistrada no se expidió al respecto (art. 26

del C.P.C.C.). Pero, al margen de ello, en el propio proceso ejecutivo (actualmente “Banco Mayo Coop. Ltda. en liquidación judicial c/ Durañona, Juan Manuel y otro s/ Cobro Ejecutivo – Embargo Preventivo”), que tengo a la vista, ya quedó suficientemente aclarado que la excusación de la Dra. María Hilda Galdós se limitó a la persona de Martínez Althabe (fs. 86, 403 y resolución de esta Sala –en su anterior composición- de fs. 406).

VI.a) El art. 118 de la LCQ establece que determinados actos realizados por el deudor dentro del período de sospecha son ineficaces “de pleno derecho”. Por su parte, el art. 119 de la misma ley prevé la posibilidad de demandar la ineficacia de otros actos realizados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, pero siempre que los mismos también se hayan otorgado dentro del denominado “período de sospecha” y con conocimiento del estado de cesación de pagos por parte de quien celebró el acto con el fallido.

Sin embargo, para **atacar aquellos actos que no ingresan temporalmente dentro del período de sospecha**, el legislador previó, en el tercer párrafo del artículo 120 de la LCQ, la posibilidad de intentar el ejercicio de la acción regulada por los artículos 961 a 972 del Código Civil (**revocatoria o pauliana**), siendo conteste la doctrina en entender que también es posible la promoción de la acción de **simulación** regulada en los artículos 955 a 971 del mismo código, acciones ambas que pueden intentarse conjuntamente y en subsidio una de otra (Rouillón – Figueroa Casas “Código de Comercio comentado y anotado” obra dirigida por Rouillón, pág. 281 y ss.; Rivera, Julio C. “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T. II, pág. 861; cit. por esta Sala en causa n° 54318, “Sindicatura”, del 30.11.2010, primer voto del suscripto, ya citada en el anterior pronunciamiento de esta Sala en esta causa –fs. 850/855-).

En la misma senda, ha señalado el prestigioso tratadista Pablo D. Heredia que “Indudablemente, el ámbito

de aplicación por antonomasia de la acción **pauliana** respecto de actos cumplidos por un deudor fallido, está dado por el lapso anterior al comienzo del período de sospecha, pues normalmente los actos cumplidos durante este último serán mas fácilmente impugnables mediante el sistema revocatorio especial contemplado por los arts. 118 y 119 de la ley concursal. En su caso, la posibilidad de atacar por razón de su ineficacia frente a los acreedores aquellos actos que han sido cumplidos con anterioridad al período de sospecha tienen su límite natural en la prescripción de la acción” (“Tratado Exegético de Derecho Concursal”, t.4-406; esta Sala, causa n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.2013, voto del Dr. Bagú; el destacado me pertenece).

Y, refiriéndose a la acción de **simulación**, señala el autor citado que “... el ejercicio dentro de la quiebra de la acción de simulación a la que da lugar el juego de los arts. 955 y siguientes del Cód. Civil constituye una alternativa nada desdeñable para la reconstitución patrimonial del fallido. Aun sin texto legal que lo autorice, doctrina y jurisprudencia son contestes en admitir su promoción para declarar el carácter de simulado de los negocios del fallido que han disminuido su patrimonio o que han aumentado su pasivo (supuestos típicos de simulación absoluta). El punto de contacto entre la acción de simulación y la revocatoria pauliana es evidente, porque el deudor que provoca su insolvencia mediante enajenación simulada de sus bienes, o la creación de deudas inexistentes, actúa en fraude de sus acreedores. De ahí que, partiendo de sus semejanzas ... y no obstante las muchas diferencias de otra índole que hay entre una y otra, resulte perfectamente admisible la interposición conjunta de ambas acciones, o su acumulación, pues será la sentencia la que decidirá la procedencia de una u otra según las constancias de la causa, correspondiendo lógicamente comenzar con el tratamiento de la acción de simulación, habida cuenta de que de progresar esta última implicará —según doctrina mayoritaria- la declaración de nulidad del

acto, siendo claro, en tal sentido, que solo pueden ser revocados (declarados inoponibles frente a los acreedores) negocios válidos y no nulos” (ob. cit., págs. 428/429).

b) En el caso de autos, desde la misma traba de la litis quedó en claro que las acciones incoadas por la Sindicatura no eran las especialmente previstas en la ley concursal, sino las del derecho común. Así fue expresado en la demanda (fs. 12/25), resaltado por el co-demandado Briones al contestar demanda y oponer la prescripción (fs. 137/157) y ratificado por la actora al contestar diversos traslados conferidos con motivo de la contestación de demanda de Briones y el allanamiento de Durañona (fs. 217/226, esp. fs. 217, punto 2 “Aclaración previa”, primer párrafo).

Así las cosas, y dando ya respuesta puntual a uno de los agravios antes enunciados (punto “l” de fs. 764 y vta.), con lo dicho en el acápite anterior queda en claro que las acciones de simulación y fraude pueden deducirse conjuntamente, ya que se entiende que una es subsidiaria de la otra, e inclusive así lo expresó la Sindicatura en el escrito de demanda (fs. 21vta.). Del mismo modo, fue acertado el método con el cual la Sra. Juez de grado abordó las dos acciones deducidas por la Sindicatura, siguiendo el orden lógico que sugiere Heredia en el pasaje arriba citado (ídem esta Sala, causa n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.2013). En este aspecto, sólo cabría observar a la sentencia que en la parte resolutive se haya consignado que se hace lugar a la demanda “... por simulación y acción revocatoria...” (punto 2 de fs. 703 y vta.), siendo que de los considerandos surge claro que el vicio que se encontró presente en el acto es el de simulación, quedando desplazada en consecuencia la acción revocatoria o pauliana.

Con relación al agravio vertido en el punto “h” de fs. 763, el art. 120 de la LCQ no deja dudas acerca de que tanto la acción de ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos (art.

119), como la acción revocatoria ordinaria –a la que en función de lo antes dicho debe equipararse la de simulación- pueden ser iniciadas o proseguidas por el Síndico, y de lo contrario carecería de sentido preguntarse si éste debe contar o no con la autorización previa de los acreedores. Esta cuestión ya fue tratada por el tribunal en su anterior sentencia de fs. 850/855, en un pasaje en el que se dijo –con cita de doctrina y jurisprudencia a la que remito- que el contradictor activo natural será siempre el síndico, y únicamente en forma subsidiaria y residual los acreedores (ver en especial fs. 852vta./853). E inclusive también se ha sostenido, desde un criterio aún más estricto, que el síndico es el único legitimado para promover esta acción (la de simulación), ya que a falta de un texto legal que lo autorice –como ocurre con la acción revocatoria concursal y la pauliana- ha de estarse al principio general según el cual las acciones de la masa solo pueden ser ejercidas por el Síndico (Heredia, ob. cit., T. 4, págs. 430/431).

c) Clarificado lo anterior, creo conveniente abordar en este estado los agravios relativos al rechazo de la excepción de **prescripción**, a los cuales el recurrente dedica muchas fojas (764vta. a 779) en las que introduce los más variados planteos, aunque –como antes dije- he de pronunciarme sobre aquellos que considero esenciales para la resolución de este tópico.

Como punto de partida, asiste razón al recurrente al señalar que el plazo de prescripción aplicable en la especie no es el de un año previsto por el art. 4033 del Código Civil, ya que el mismo corresponde a la acción revocatoria o pauliana, y –como antes vimos- la “a quo” entendió que el acto es simulado.

Tratándose de la acción de simulación deducida por terceros, la doctrina mayoritaria entiende que el Código Civil no establece el plazo de prescripción aplicable, ni siquiera en su redacción actual, ya que el párrafo agregado al art. 4030 por la ley 17711 solo se refiere a la acción deducida por las partes del acto

(Rivera, “Instituciones...”, cit., T. II, pág. 864). Ello dio lugar a la existencia de tres tesis: la que sostiene que por analogía con el art. 4030 2do. párrafo del Código Civil el plazo de prescripción es de dos años, la que entiende que por no caber la analogía en esta materia es aplicable el plazo general decenal del art. 4023, y, finalmente, la que postula que la acción es imprescriptible (Galimberti, Héctor R., “El plazo prescriptivo de la acción de nulidad por simulación ilícita ejercida por terceros”, en LL del 26.11.2010).

En nuestro ámbito territorial, la Excma. Suprema Corte Provincial adhirió a la primera de las tesis expuestas, al señalar que a la acción de simulación ejercida por los terceros corresponde otorgarle igual tratamiento -en cuanto a los plazos de prescripción concierne- que a la ejercida por las partes (vale decir, la bienal), con la sola salvedad que, respecto de los terceros, el término de prescripción empezaría a correr recién desde el momento en que éstos han tomado conocimiento del acto simulado que los perjudica (Ac 87740 S 9-11-2005, Juez Roncoroni (MA) “O.,D. c/ D.,N. s/ Nulidad por simulación”).

Con relación a este último aspecto –comienzo del plazo de prescripción-, también resulta clarificador un fallo de la Cámara de San Martín en el que se dijo que si bien existe acuerdo en que la prescripción de la acción de simulación es bienal (art. 4030, 2do. párr. del Código Civil, agregado por ley 17711) debe anotarse que no ha sido pacífica su historia e interpretación, menos aun con relación a su ejercicio por los terceros, atento su criticada omisión legislativa, aunque mayoritariamente se ha expuesto que su término también es bienal y comenzaría a correr recién desde el momento en que éstos han tomado conocimiento del acto ficto que los perjudica y la amplitud de criterio debe presidir la localización del *dies a quo* de la prescripción opuesta en el supuesto en que la acción se entabla por el o los terceros a quien la simulación perjudica o intenta perjudicar. El conocimiento

que éste debe tener -respecto del acto simulado- debe ser efectivo, pleno y cabal, no bastando la simple sospecha a los efectos que comience el curso de la prescripción, y no desde que el acto fue redactado, o desde que el acto fue inscripto en el Registro de la Propiedad (CC0001 SM 52963 RSD-310-3 S 26-6-2003, “Guerrero, Carlos C. c/ Calvo, Elsa y otros s/ Acción por simulación”, base Juba).

Yendo al marco específico de los procesos de quiebra, y tal como lo sostuvo esta Sala en uno de los precedentes antes citados (causa n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.2013), tomando a su vez la opinión de Heredia (ob. cit., págs. 435/437), cuando la acción de simulación es promovida *ab initio* por el síndico, encontrándose ya abierta la quiebra, el plazo de prescripción corre a partir de que se denunció el acto simulado en el proceso; en este sentido, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia, el inicio de la prescripción de la acción de simulación cabe ubicarlo, como regla, en la oportunidad que tuvo el síndico para informarse sobre la composición del activo concursal, a través de la presentación del informe general.

En este caso, y tal como lo apuntó la Sra. Juez de grado a fs. 696, no transcurrió ni siquiera un año entre la fecha de la aceptación del cargo por el Síndico (10.10.2000, conf. fs. 72 de la quiebra) y la promoción de este proceso (23.08.2001, conf. fs. 25vta.). Naturalmente, el tiempo transcurrido entre la presentación del informe general y la iniciación de este proceso fue aún menor, ya que aquél fue presentado el día 16.04.2001 (conf. fs. 148/150 de la quiebra).

Este cotejo temporal despeja toda duda acerca de que la acción de simulación deducida en autos no se encontraba prescripta cuando fue iniciada por la Sindicatura, por lo que –en base a los argumentos brindados- he de propiciar la desestimación de este agravio.

VII.a) La noción general del vicio de **simulación** está dada por el art. 955 del Código Civil, y cualquiera sea

el aspecto sobre el que recaiga, consiste siempre en ocultar la verdad, en disimular la intención real de las partes o los propósitos que ellos persiguen (Salvat Raymundo, “Parte General”, pág. 1036). Ensayando una definición de esta figura dice Acuña Anzorena que “hay simulación toda vez que exista una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre partes con el fin de engañar a terceros” (“La Simulación de los actos jurídicos”, p. 14; esta Sala, causas n° 50466 “Roldan” del 23.05.07. y n° 49417, “Sindicatura” del 29.05.13., entre otras).

Tal como lo señaló el Sr. Fiscal General en su dictamen de fs. 838/842, la sentencia que admitió la demanda por simulación se basó fundamentalmente en varios indicios. Ello es natural, ya que cuando la acción es ejercida por terceros –en este caso, el Síndico-, es obvio que éstos no están alcanzados por la exigencia del art. 960 respecto del contradocumento, ni tampoco puede exigírseles, por regla general, una prueba directa de la simulación (Rivera, Julio C. “Instituciones...”, cit., pág. 858; Heredia, “Tratado...”, cit., T. 4, pág. 432), ya que sólo por excepción disponen de prueba directa, tales como documentos o testigos (esta Sala, causa n° 53.677, “Billeres...”, del 31.03.2010, con cita de Mosset Iturraspe “Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios”, T. I, pág. 263). Es por eso –prosigue Rivera- que en este campo cobra especial importancia la prueba de **presunciones**, que pueden ser legales (arts. 3604, 3741 y 1297 del Código Civil) o de hecho (en el mismo sentido esta Sala, causas n° 44.520, “Cura...”, del 16.10.2002, voto del Dr. Ojea, n° 50.805, “C.A.P.H.A.B. S.C.A. ...”, del 19.12.07., entre otras). Este último tema reviste tal importancia a los fines de la dilucidación de estas acciones que ha sido objeto de medulosos estudios por parte de la doctrina, al punto que se han sugerido clasificaciones de estas presunciones, tales como presunciones relativas a las personas, al objeto del negocio, a la ejecución del negocio, o a la actitud de las

partes, entre otras (Rivera, ob. cit., pág. 858 y sig.; Zannoni, Eduardo “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos” pág. 400 y sig.; Medina, Graciela y Flores, Pablo “La prueba de la simulación”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-1, “Simulación”, pág. 119 y sig.; Cifuentes, Santos “Negocio jurídico”, pág. 660 y sig.; esta Sala, causa n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010, con sus citas).

Por otro lado -aunque estrechamente relacionado con lo anterior-, es sabido que en los procesos de simulación también rigen muy particulares principios en lo que respecta a la actitud que es dable esperar del demandado en lo que a las **cargas de alegación y prueba** se refiere. Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el particular, señalando con relación a la carga de la prueba “que si bien en principio la del conocimiento de la simulación en disputa debe cargarse sobre quien demanda, porque se parte del principio de que las convenciones entre particulares deben reputarse sinceras hasta que se pruebe lo contrario, no es menos cierto que el deber de colaboración que pesa sobre el demandado aportando la prueba de descargo pertinente, tratando de convencer de la seriedad y honestidad del acto en que intervino, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad. Ello lleva a considerar que la actitud pasiva del demandado debe interpretarse como indicio en su contra, produciéndose un alejamiento del concepto genérico de la carga de la prueba y más aún de su imposición rígida al actor, exigiéndose, en cambio, el deber de colaboración (Mosset Iturraspe, Jorge “Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios”, T. I, pág. 243)” (Causas n° 32.462, “Nicora”, del 17.02.93.; n° 35.599, “Morello”, del 30.06.95., n° 50.805, “C.A.P.H.A.B. S.C.A.”, del 19.12.07., n° 53.677 “Billeres”, del 31.03.2010, n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010; n° 49417, “Sindicatura” del 29.05.13., entre otras).

b) Lo dicho en el apartado precedente - acerca de las dificultades que habitualmente encuentra el tercero para probar la simulación y el deber de colaboración del demandado- cobra especial intensidad en este caso y dadas sus especiales circunstancias. Apunto ello pues, a estar al relato contenido en la demanda, el “nexo” entre Durañona (vendedor) y Briones (comprador) habría sido el Escribano Martínez Althabe, que por ese entonces ejercía su profesión en la ciudad de Olavarría, y a su vez era cuñado de Durañona (por estar el notario casado con su hermana) y de Briones (por estar éste casado con la hermana del escribano).

Reparo en esta circunstancia pues, si fuera cierto que la venta fue simulada, y que la maniobra fue pergeñada por un ex escribano que sirvió de “nexo” entre vendedor y comprador, va de suyo que éste habría de tomar todas las precauciones necesarias para que quedaran los menores rastros posibles de la simulación, evitando incurrir en algunas de las “torpezas” que habitualmente se cometen, tales como enajenar un bien de mucho valor –como ocurrió en este caso- a un precio vil, o a una persona notoriamente insolvente pues ello configuraría el indicio de la “sub fortuna” (esta Sala, causa n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010, con sus citas).

Vinculado a lo anterior, puede apreciarse que en la contestación de demanda de Briones (fs. 137/157) no se niega en términos categóricos (art. 354 inc. 1ro. del C.P.C.C.) la vinculación existente entre él y Durañona a través del “cuñado en común” (Martínez Althabe), limitándose a afirmar que la misma no configura parentesco en sentido jurídico (fs. 140vta., 144, 145, 146vta., 150vta.). Si bien esto último es exacto (arts. 345 a 364 del Código Civil), no lo es menos que la existencia de un cuñado en común configura una presunción de hecho relativa a las personas, ya que ésta no se limita a los casos en que exista parentesco en sentido estricto (Rivera, “Instituciones...”, cit., T. II, pág. 858).

Lo antes dicho se robustece si se tiene en cuenta que en la contestación de demanda de Briones, y en especial al narrar los hechos alegados en sustento de su defensa (art. 354 inc. 2do. del C.P.C.C.; fs. 150 a 151), no se menciona cómo llegó Briones a tomar conocimiento de que Durañona estaba interesado en vender el campo, lo que lleva a presumir que lo fue a través de Martínez Althabe o directamente a través del trato personal entre Briones y Durañona.

Otro dato significativo, que fue agudamente señalado por la Sra. Juez de grado y sobre el cual caben varias consideraciones sobre las que a continuación me explayaré, es que no es verosímil, y resulta contrario al normal desenvolvimiento de los hechos, que alguien abone U\$S 200.000 antes de celebrarse la escritura sin muñirse de un boleto de compraventa (hecho reconocido por el demandado a fs. 149vta., abajo), ni de ningún otro documento que acredite el pago.

En primer lugar, esa manifestación es un indicio a tener en cuenta, ya que si bien es cierto que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pudieron hacer constar que el precio se había pagado con anterioridad, no lo es menos que, planteada la existencia de una simulación por una de ellas, la indicación de que el precio ha sido pagado antes constituye un indicio de simulación (Medina, Graciela y Flores, Pablo “La prueba de la simulación”, cit., pág. 137; Rivera, Julio C. “Instituciones...”, cit., pág. 859; esta Sala, causa n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010). La importancia de este indicio se acrecienta si las partes se limitan a decir que el precio se pagó con anterioridad pero sin especificar ni cómo, ni cuándo, ni dónde (esta Sala, causa n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.2013, con cita de Mosset Iturraspe), y esto último es precisamente lo que ha ocurrido en el sub-lite, ya que esas circunstancias relativas al modo, tiempo y lugar del pago no fueron expresadas en la escritura ni –lo que es más grave aún- aclaradas por

el demandado al contestar demanda, incumpliendo de ese modo, de manera notoria, con la carga de alegación (integrante del deber de colaboración) a la que antes hacíamos referencia.

En segundo lugar, en diversos pasajes de la expresión de agravios se intenta contrarrestar ese argumento de la sentencia diciéndose que el “comprobante” del pago está dado por la escritura misma, ya que en ella se dejó constancia de que el pago había sido hecho con anterioridad. Si bien ello es exacto, el recurrente soslaya que la escritura habría sido extendida *después* de realizarse el pago –no sabemos cuánto tiempo después porque Briones no lo explicó- por lo que no es verosímil que alguien entregue U\$S 200.000 a cuenta de una operación que se formalizará en el futuro sin muñirse de ninguna documental. Inclusive, y aún si nos colocáramos en la hipótesis más favorable para Briones –esto es, que el pago fue efectivamente hecho antes de la escritura- la falta de boleto de compraventa o al menos de un recibo sería demostrativa de una confianza extrema de Briones hacia Durañona, lo que –y al margen de que ello nos llevaría a las aguas del fraude y no de la simulación- resta fuerza argumentativa a sus agravios en tanto afirma que no estaba al tanto de los negocios de Durañona, llevando a presumir, por el contrario, que sí sabía de su comprometida situación económica (sobre la que luego volveré).

En tercer lugar, y dando respuesta a otro de los argumentos reiteradamente vertidos en la contestación de demanda y en la expresión de agravios, la manifestación de haberse recibido el precio con anterioridad, aunque contenida en la escritura, no la convierte en una prueba indiscutible, ya que no se trata de un hecho realizado por el escribano o pasado en su presencia, sino de una enunciación de las partes. En consecuencia, es innecesaria la redargución de falsedad de la escritura, bastando la mera prueba en contrario, que puede ser aportada por las partes o por terceros (arts.

993, 995 y conc. del Código Civil; Rivera, “Instituciones...”, cit., T. II, págs. 660/661 y 664; Excma. SCBA, C 94239 S 30-6-2010, “Candiano, Aldo c/ Municipalidad de Ramallo s/ Cobro ejecutivo”). Ello explica también por qué –y a contrario de lo que sostiene el apelante- no era necesario citar a la escribana que extendió la escritura a este proceso, ni como co-demandada ni como tercera. Y también explica por qué no fue trascendente el testimonio de la escribana interviniente, ya que por más que ésta se atuviera el texto de la escritura por ella otorgada y ratificara lo allí dicho, no podía dar fe de la sinceridad del negocio y particularmente del pago del precio.

c) Sabido es que otro de los indicios más importantes para la procedencia de esta acción es la denominada **“causa simulandi”**, ya que si bien su prueba no constituye un requisito insoslayable de la simulación, se trata de un elemento revelador de significativa importancia, por cuanto la razón que hayan tenido las partes para otorgar el acto simulado ayudará a la certeza de la existencia de la simulación desde que la torna inteligible y hace plausible su aceptación como tal (esta Sala, causa n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010, con cita de Rivera, “Instituciones...”, cit., pág. 856; causa n° 57796, “Azzi”, del 03.10.13., voto de la estimada colega Dra. Lucrecia Comparato). En la misma orientación, se dijo en otro precedente de este tribunal que la “causa simulandi” es el porqué del engaño y sirve como hilo conductor para guiar al juez en el laberinto de los hechos y orientarlo, por lo que constituye un valioso elemento de juicio a tener en cuenta como corroborante de la existencia de una simulación que objetivamente resulta de otras circunstancias (causa n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.13., con cita de Jorge Mosset Iturraspe, “Contratos simulados y fraudulentos” t. I. “Contratos Simulados”, pág. 318).

En el caso de autos, y dado que unos años después de la realización de la cuestionada venta sobrevino la quiebra

de Durañona, resulta claro –y a eso apunta la Sindicatura en el escrito de inicio- que la operación habría sido realizada para sustraer su principal bien del poder de agresión patrimonial de los acreedores. Sin embargo, ello nos lleva a indagar cuál era la situación económica de Durañona a la fecha de celebración de la venta cuya simulación se persigue (06.06.1996), teniendo en cuenta que su quiebra se decretó más de cuatro años después (04.10.2000, conf. fs. 68/70 del proceso falencial).

En esa faena, y como punto de partida, creo necesario abordar una cuestión que fue enfatizada por Briones tanto al contestar demanda como al expresar agravios, cual es que en el proceso de quiebra no se estableció la fecha de cesación de pagos de Durañona, y que ésta, por imperio de lo normado en el art. 116 de la LCQ, no podría retrotraerse más allá de los dos años de la fecha del auto de quiebra.

Sobre esta cuestión también se pronunció este tribunal en la reciente causa tantas veces citada (n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.13.), señalando que la retroacción máxima de dos años es al solo efecto de la operatividad de las ineficacias concursales de ciertos actos celebrados en dicho período, pero para otros efectos de la quiebra es imprescindible saber cuándo comenzó efectivamente el estado de cesación de pagos, cualquiera sea su antigüedad y aun mas allá de los susodichos dos años (arts. 149, 160, 174, 235 y 236 LCQ; conf. Rouillón “Régimen de Concursos y quiebras. Ley 24.522, pág. 202). En el mismo sentido señala Grillo que si la fecha de inicio del estado de impotencia patrimonial es anterior a la del límite fijado por la ley, la retroacción no puede superar ese límite, aunque la fecha sí debe ser fijada de acuerdo a la realidad y sin limitaciones (“Período de sospecha en la legislación concursal. Efectos retroactivos en la quiebra”, pág. 40).

En el caso de autos, si bien es cierto que en el proceso de quiebra se omitió fijar la fecha de cesación de pagos (art. 115 ley 24.522), no lo es menos que ello no implica que la misma no haya existido, ya que la cesación de pagos es presupuesto de la declaración de quiebra (art. 78 de la misma ley). Por otro lado, y a mayor abundamiento, no resulta presupuesto de procedencia de la acción de simulación que el acto atacado se haya celebrado luego de la fecha de inicio de la cesación de pagos (Cám. Nac. de Apel. en lo Comercial, Sala E, “Meller, Carlos Alejandro s/ quiebra c/ Ytques, Santiago Alberto y otro”, del 30.12.2010, LL del 15.03.2011, pág. 3, con comentario de Mariano Gagliardo, “Simulación ilícita y proceso falencial”).

De un cotejo de las presentes actuaciones y del proceso de quiebra surge –sin hesitaciones y a contrario de lo que con énfasis sostiene Briones- que la situación de Durañona ya era **muy comprometida** a la fecha en que se celebró el acto cuestionado, encontrándose en la “antesala” de la quiebra. Inclusive muchos de esos créditos, verificados en el proceso falencial, **eran anteriores a la venta cuestionada y algunos de ellos estaban ya transitando por la instancia judicial**. A esto lo menciono sin desconocer que aún los acreedores de fecha posterior al acto pueden cuestionarlo por simulación, pues para este vicio no rige la exigencia que el art. 962 inc. 3ro. del Código Civil establece para la acción pauliana (Rivera, “Instituciones...”, cit., T. II, pág. 857), ni que, inclusive, la doctrina concursal mayoritaria entiende que ese requisito legal tampoco rige cuando la acción pauliana se deduce en el marco de una quiebra (Heredia, ob. cit., T. 4, pág. 120).

En dicha situación se encontraban los créditos del Banco Provincia (informe individual a fs. 123 de la quiebra), Banco Nación (informe individual a fs. 118/119 de la quiebra), AFIP-DGI (informe individual a fs. 114/116 de la quiebra), Tagliani (informe

individual a fs. 120/121 de la quiebra), y Banco Mayo Coop. Ltda. (conf. fs. 165, 178, 187, 190, 192/195, 207, 263, 265, 267, 306/307, 312/313, 324/330/333, entre otras, de la quiebra), los que –como dije- fueron declarados verificados (fs. 188/189, 206, 336, 338, 495, 504/506 de la quiebra).

Es cierto –tal como lo apunta Briones a fs. 767, entre otros pasajes- que algunos de los créditos verificados en la quiebra son de fecha posterior a la venta que se ataca, más ello –como dije- no contrarresta que la situación económica de Durañona era ya muy comprometida (podría decirse que irreversible) a la fecha de celebración de la venta, a lo que se suma –como también vimos- la inaplicabilidad del art. 962 inc. 3ro. del Código Civil al presente caso.

Por otro lado, en diversos pasajes de la expresión de agravios Briones cuestiona la veracidad de ciertos créditos declarados verificados, y de hecho lo reiteró al hacérsele conocer la resolución de primera instancia que tuvo por reunida la mayoría necesaria para la autorización del art. 119 de la ley falencial (conf. fs. 1134 y 1139 de este proceso). A ello cabe decir, en primer lugar, que el interés de Briones se limita a este único aspecto –esto es, que acreedores que él considera simulados hayan contribuido a reunir la aludida mayoría-, ya que siendo que él no es acreedor de Durañona, no está llamado a compartir los dividendos de la quiebra con los restantes acreedores. Por otro lado, si Briones consideraba que el fallido cometió actos tendientes a aumentar su pasivo, que por cierto es una forma de simulación (Heredia, ob. cit., T. IV, pág. 428), y dado que por no ser acreedor no estaba habilitado para ocurrir por la vía de los arts. 34, 37 y 38 de la ley concursal, debió promover las acciones que consideraba pertinentes con intervención necesaria de los cuestionados acreedores.

d) En lo que hace al precio de la operación, entiendo que lleva razón el recurrente (fs. 779 y vta.) al decir que con la

pericia de fs. 561/568 y la contestación de las impugnaciones de fs. 654, de las cuales no encuentro mérito para apartarme, ha quedado demostrado que aquél fue ajustado al valor real del bien (arts. 384, 474 y conc. del C.P.C.C.). Para ello recurro también a las máximas de la experiencia que integran la sana crítica, ya que quienes habitamos en estas zonas agroganaderas solemos tener alguna noción del valor de los campos, y –reitero- considero que el que arroja la pericia es correcto para el año 1996.

Ahora bien, no obstante que el “precio vil” puede ser una presunción de importancia en determinados casos (Medina, Graciela y Flores, Pablo “La prueba de la simulación”, cit., pág. 137) y que, como contrapartida, un precio que se corresponde con el valor real resultaría un indicio de la sinceridad del negocio, en el presente caso la importancia de ese indicio se diluye sobremanera, por cuanto –como vimos- las partes hicieron constar en la escritura que el precio había sido percibido con anterioridad y, conforme tendremos oportunidad de ver más adelante, el movimiento de fondos no quedó registrado de ninguna manera (vgr., mediante transferencias bancarias). Así las cosas, si nos colocamos en la hipótesis de que el negocio fue simulado, ningún inconveniente práctico pudieron tener las partes en hacer constar un valor que se aproximara al de mercado (excepción hecha de algún incremento en los costos de la transacción), para de ese modo dotar al acto de mayor apariencia de seriedad (en sentido similar esta Sala, causa n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010).

Además, y como dije al inicio, no debemos olvidar que quien habría servido de nexo entre ambos contratantes fue el Escribano Martínez Althabe, por lo que éste no cometería el error de sugerir que la operación se realice por un precio vil.

e) También alega el recurrente, en diversos pasajes, que no se valoró que él canceló “con sus fondos” (fs. 784vta.) la deuda de U\$S 100.000 que tenía Juan Manuel Durañona con el

Banco de la Nación Argentina, lo que quedó reflejado en el informe de dominio que corre a fs. 6/11 de este expediente.

Si bien ello es exacto –aunque con los alcances que luego veremos- y podría tomarse como un indicio a favor de la sinceridad del acto, no debemos olvidar que la simulación puede ser completa o parcial, dándose ésta última cuando lo afectado es alguna declaración o cláusula del acto (Rivera, “Instituciones...”, cit., T. II, pág. 846, con cita de Cámara). En este caso, si bien es exacto que Briones canceló la hipoteca, ello no implica que necesariamente haya abonado el resto del precio (U\$S 200.000) a Durañona, pues bien podría tratarse de una simulación parcial.

Por otro lado, la frase de que Briones abonó “con sus fondos” la mentada deuda de U\$S 100.000 es cuanto menos ambigua, y si bien parece un dato menor entiendo que debe ser aclarada, ya que uno de los aspectos principales que deberá analizarse en este caso es el de la fortuna de Briones –sobre el que luego volveré-, y esa frase podría conducir a pensar que Briones tenía fondos propios suficientes para abonar dicha deuda. Sin embargo –y tal como lo destacan Arias y Durañona en las contestaciones a los agravios-, del proceso de quiebra surge que Briones debió solicitar un crédito hipotecario al mismo Banco para afrontar la deuda que él había asumido y que se encontraba vencida, y que inclusive la solicitud fue de U\$S 106.690,81 y se le otorgaron solamente U\$S 70.000 (fs. 43 a 64, esp. fs. 48vta.).

f) Tal como lo he venido anticipando, uno de los elementos más importantes en esta clase de acciones es el relativo a la capacidad económica del comprador, ya que, siendo éste insolvente, se configura el indicio de la “subfortuna”, el que ha sido utilizado por la jurisprudencia en innumerables oportunidades (Medina, Graciela y Flores, Pablo “La prueba de la simulación”, cit., pág. 137; Rivera, Julio C. “Instituciones...”, cit., pág. 859; esta Sala, causas n° 53677,

“Billeres”; n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010, entre muchas otras). En tal línea de razonamiento, bien se ha dicho que este indicio es uno de los más frecuentes y de mayor elocuencia (Jorge Mosset Iturraspe, “Contratos simulados y fraudulentos”, T I, pág. 326).

Ahora bien, la mera demostración de fortuna por parte del comprador no basta para presumir la sinceridad del acto, ya que, de lo contrario, alcanzaría con recurrir a un comprador solvente para que el negocio se vuelva “inatacable” por simulación. Esto se vincula, en el caso concreto, con lo que dije al comienzo, esto es, que si es cierto que la maniobra fue pergeñada por un Escribano (Martínez Althabe), jamás cometería el grosero error de recurrir a una persona insolvente para que aparezca comprando un bien.

En el mismo sentido, explica Mosset Iturraspe que “saliendo al cruce de una coartada elemental (...) no es suficiente la capacidad económica del comprador para cubrir la apariencia de simulación de la compra concertada, si se ha guardado silencio acerca de la procedencia del dinero con que se pagó el precio al contado. De ahí la importancia que tiene correlacionar la situación económica de quien se dice adquirente con el movimiento de cuentas bancarias. Y no es suficiente la mera alegación acerca del origen del dinero –aún en caso de ser solvente el adquirente- sino que se requiere la prueba pertinente...” (“Contratos simulados y fraudulentos”, T I, pág. 327). Es por ello que, en el marco del acentuado deber de colaboración que pesa sobre el demandado en esta clase de procesos, se ha exigido que éste explique, concretamente, cuál es el origen del dinero que afirma haber dado en pago (esta Sala, causas n° 53908, “Córica”, del 31.08.2010; n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.2013; Santos Cifuentes, “Negocio Jurídico”, Astrea, 2ª edición act. y ampl., pág. 662). Y ello, por cuanto el mero hecho de ser solvente, o incluso de ser una persona “de fortuna”, no implica *per se* la disponibilidad inmediata de una muy importante suma de dinero.

En el caso de autos, puede apreciarse que en la contestación de demanda (fs. 137/157), y puntualmente al pretender cumplir con la carga que impone el art. 354 inc. 2do. del C.P.C.C., el accionado se limitó a afirmar que aportaría elementos para demostrar que con anterioridad al 06.06.1996 su patrimonio le permitía holgadamente aplicar U\$S 200.000 a una operación inmobiliaria (fs. 150).

Esta afirmación, referida a la **fortuna** de Briones, importa un cumplimiento cuanto menos defectuoso de la mentada carga procesal, ya que ésta exige explicar “con claridad” los hechos que se alegan como fundamento de la defensa, y en ningún momento Briones explica cómo está compuesto su patrimonio. Inclusive la aseveración de que “aportará elementos” no suple tal deficiencia, pues, como bien lo ha explicado Eisner, **antes de la carga de la prueba existe la carga de la afirmación**, que no pesa sobre el actor sino también sobre el demandado. Éste debe afirmar desde el comienzo del juicio, en momentos en que se traba la relación procesal, todos aquellos hechos que valen de sustento a su pretensión jurídica, ya sea que se alegue una simple defensa o una excepción o que pretenda que los hechos ocurrieron de un modo distinto a lo que sostiene el actor (Isidoro Eisner, “La prueba en el proceso civil”, pág. 20; esta Sala, causas nº 51.962, “Casarín”, del 22.07.08.; nº 51.985, “Siri”, del 30.09.08.; nº 52.700, “SEDESA”, del 18.02.09., entre otras).

Por otro lado, y lo que es más grave aún para la posición de Briones, es que **en la contestación de demanda no explicó en absoluto de dónde obtuvo los fondos líquidos que le permitieron afrontar el pago en efectivo**, por lo que en este aspecto el incumplimiento de la carga establecida en el art. 354 inc. 2do. del C.P.C.C. fue total.

Sí puede apreciarse que al ofrecer prueba pericial contable Briones solicitó que por ese medio se determine si

desde el 01.01.96. hasta el 06.06.96. estuvo en condiciones económico-financieras de afrontar pagos hasta U\$S 200.000 más gastos escriturales destinados a la compra del bien, pudiendo los expertos, para cumplir con esa tarea, tener acceso a los libros societarios y contables de “Briones Automóviles S.A.” y los soportes de contabilidad relativos al ejercicio a que se refiere el balance general acompañado (fs. 154 y vta.).

Sin embargo, y aún disimulando por un momento que –conforme recién vimos- la prueba no suple la falta de alegación oportuna, lo cierto es que la pericia no pudo esclarecer este aspecto, ya que –entre otros inconveniente- Briones no facilitó la documentación referida al ofrecerla (conf. fs. 330, 467/469 –esp. fs. 469vta., punto 3-, 498/501, 543/544), lo cual también es un indicio que perjudica su posición por resultar una actitud obstruccionista (esta Sala, causa n° 49417, “Sindicatura”, del 29.05.2013, con cita de Mosset Iturraspe, “Contratos simulados y fraudulentos”, T I, págs. 345/346).

Más aún, leyendo detenidamente la impugnación a la pericia contable efectuada por Briones (fs. 498/501), encuentro elementos que suman aún más confusión sobre este aspecto. Concretamente, en el punto 3 de fs. 500 afirma que durante el año 1996 “desaparecieron” dos inmuebles de su patrimonio (uno de Mar del Plata y otro –rural- en Ayacucho), e ingresó el bien inmueble de Olavarría objeto de esta litis. Es altamente llamativo que Briones introduzca esta cuestión recién al impugnar la pericia, ya que si la venta de esos dos inmuebles tuvo por objeto generar el ingreso de fondos necesarios para afrontar la venta del campo, o al menos para paliar el faltante de dinero que –obtenido de otra fuente- se utilizaría para tal fin, la lógica indica que, por tratarse de hechos tan trascendentes, debieron haber sido invocados con toda claridad por Briones al contestar la demanda.

Resumiendo lo dicho en este apartado, entiendo que el recurrente incumplió con la carga de explicar “con claridad” (art. 354 inc. 2do. del C.P.C.C.) cómo estaba compuesto su patrimonio, y en términos absolutos con la carga de explicar de dónde obtuvo los fondos concretos que le permitieron adquirir el bien. Probablemente la raíz de estos incumplimientos pueda hallarse en una concepción equivocada que el propio apelante tiene de las reglas que rigen en los procesos de simulación –a las cuales ya me he referido- y que queda claramente evidenciada en la propia expresión de agravios (fs. 795), al decir que no había que “meterse” (sic) ni con su patrimonio ni su prueba, que la veracidad del pago surgía de la propia escritura, y que la carga de la prueba recaía (exclusivamente) sobre la Sindicatura y Durañona.

g) Por último, entiendo que lleva razón el recurrente al hacer notar que Durañona tampoco exhibió su contabilidad (fs. 779vta./780) pese a que la había ofrecido como prueba (fs. 37).

Como punto de partida, es dable aclarar que, de haberse cumplido con los pasos previstos en la Ley de Concursos y Quiebras, dicha documentación debería haber estado en poder del Síndico, y no del fallido. Desde esta óptica, fue correcto el proceder de la perito contadora, quien a los fines de realizar la pericia requirió la documentación del fallido a la Sindicatura (fs. 330, punto II), lo que así fue ordenado por el Juzgado (fs. 331) y luego notificado al Síndico (fs. 424), quien habría contestado a la perito que la información con la que contaba, perteneciente al Sr. Durañona, no correspondía a lo solicitado por la experta (conf. fs. 467, punto a).

Afirmo que dicha documentación debería haber obrado en poder de la sindicatura pues el art. 88 inc. 4to. de la LCQ establece que la sentencia que declare la quiebra debe contener la intimación al deudor para que entregue al Síndico, dentro de las

veinticuatro horas, los libros de comercio y demás documentación relacionada con la contabilidad. Como bien apunta Heredia, dicha disposición se correlaciona con el art. 180 de la misma ley concursal (“Tratado...”, cit., T. 3, pág. 511).

Coherente con dicha disposición legal, en el auto de quiebra se dispuso tal intimación e inclusive se ordenó el libramiento de un mandamiento en el lugar donde se hallaren los bienes y documentación del fallido (punto 14 de fs. 69vta.). Sin embargo, no consta en el proceso universal que se cumpliera con tal diligencia, limitándose el Síndico a consignar en el informe general que no tuvo a la vista libros y documentación contable alguna de la fallida (fs. 149, punto 3).

Entiendo que la pasividad observada por el Síndico se explica –aunque no se justifica- por lo que él mismo manifiesta al contestar los agravios en este proceso (fs. 819), al afirmar que Durañona no llevaba documentación como comerciante, y que ello impidió contar con dicho elemento de prueba.

A mi criterio, esa aseveración encierra un error conceptual, pues si bien es cierto que ciertas personas no se encuentran compelidas legalmente a llevar libros de comercio rubricados o a confeccionar balances de ejercicio, y que es habitual que las pequeñas explotaciones agropecuarias familiares se manejen “sin rigor contable” (esta Cámara, Sala II, causa n° 52.045, “Álvarez”, del 26.08.08., primer voto del Dr. Peralta Reyes, sumario disponible en base JUBA), no lo es menos que tales personas cuentan –o pueden contar- con documentación de otra naturaleza, y la misma debería haber sido procurada por el Síndico en el marco de la quiebra (arts. 11 inc. 6, 86 y 88 inc. 4to. de la LCQ; Heredia, “Tratado...”, cit., T. I, págs. 383/385; T. III, págs. 510/512). En tal sentido, se destacó en el precedente de la Sala II de esta Cámara antes citado, que si bien estaba referido a un pedido de apertura de concurso preventivo resulta

–mutatis mutandi- aplicable al presente caso, que los deudores (titulares de una explotación agropecuaria) debían tener al menos documentación referida a sus obligaciones tributarias, la que oportunamente debía ser compulsada por el síndico (art. 39 ley 24.522).

En la misma senda, se señaló por prestigiosa doctrina que “... en la quiebra resulta fundamental la compulsa de los libros para conocer los activos y pasivos del fallido (arts. 11 inc. 4° y 7°, 14 inc. 5°, 33,39 inc. 3° y 9°, 48 inc. 1°, 67, 72 inc. 4°, 88 inc. 4°, 200 4° párrafo y conc. ley 24.522)” (Favier Dubois Eduardo M. (p.) y Favier Dubois Eduardo M. (h.), “La contabilidad frente al derecho: relaciones y efectos. Exigencia del “Derecho Contable” de la reforma al Régimen de Libros de Comercio”, en La Ley 2011-F-1183).

Lo dicho en el párrafo anterior nos conduce a otra cuestión sobre la cual entiendo que también asiste razón al recurrente, al señalar que el informe general del Síndico presentado en la quiebra fue cuanto menos deficiente al referirse al activo de Durañona, ya que si bien en el mismo se enuncia que se expondrá cómo está compuesto el mismo y cómo se estimará su valor, lo cierto es que luego no se hace referencia a ningún bien en particular (fs. 148vta. de la quiebra, punto 2), limitándose a señalar –en otro pasaje- que se ha detectado que la venta objeto de este proceso es susceptible de ser revocada (fs. 150, punto 7).

Entiendo que la explicación –aunque, nuevamente, no la justificación- de ese proceder, surge de este proceso, en el que se señala que el bien que nos ocupa era el único de relevancia económica en el patrimonio de Durañona (fs. 14vta.). A ello se aduna que los acreedores no impugnaron el informe general que – como vimos- no mencionaba ningún otro bien dentro del activo realizable, limitándose a aguardar la culminación de este largo e incierto proceso. Va de suyo que si los acreedores hubieran sabido que

Durañona contaba con otros bienes de cierto valor en su patrimonio habrían impugnado el informe en ese aspecto (arts. 39 inc. 2º, 40 y 200 de la LCQ), ya que, como surge de lo antes dicho, y a diferencia de lo que sostiene Briones, no todos los acreedores fueron “complacientes” con el fallido, al punto que en autos “Banco Mayo” ya se había llegado a decretar la subasta del bien que nos ocupa.

Ahora bien, no obstante que por lo dicho entiendo que el proceder del síndico ha sido objetable en estos aspectos, y que dicha circunstancia deberá ser tenida en cuenta al fijar sus emolumentos por lo actuado en la quiebra (Pesaresi-Passarón, “Honorarios en concursos y quiebras”, 1ra. reimpresión, pág. 348), también entiendo que esa omisión no alcanza a contrarrestar el cúmulo de indicios serios y concordantes –a los que me he referido ut-supra- que llevan a presumir que el acto ha sido simulado, a lo que se suma que también existe alguna prueba directa que conduce en la misma dirección, a la que a continuación haré referencia.

VIII) Como dije ut-supra, cuando es el tercero –en este caso, el Síndico- quien acciona por simulación, sólo por excepción cuenta con prueba directa (como documentos o testigos), lo que hace que cobre especial importancia la prueba de presunciones.

Sin embargo, el presente caso presenta la particularidad de que se cuenta con algunas pruebas directas, lo que se explica por dos circunstancias: el “arrepentimiento” de uno de los partícipes de la simulación ilícita (Durañona), y la conmoción familiar y económica que dejó tras de sí la “desaparición” (tal como la califica Briones) del Escribano Martínez Althabe de la ciudad de Olavarría, hecho que por otra parte resulta público y notorio.

En este apartado me referiré a algunas de esas pruebas directas que valoró la Sra. Juez “a quo” a la luz de los agravios vertidos.

a) Una de ellas es la confesión del propio Durañona (fs. 696), con cuya valoración se disconforma Briones por entender –entre otras cosas- que la confesión es contraria a su parte, que conforma con el absolvente un litisconsorcio necesario.

Al respecto, cabe decir que el fallido es efectivamente un litisconsorte pasivo necesario en las acciones de simulación deducidas en el marco de una quiebra (Heredia, “Tratado...”, cit., T. 4, pág. 432) y como tal –y disculpándome por la obviedad- puede ser citado a absolver posiciones por la parte contraria (art. 402 del C.P.C.C.).

Sin embargo, lleva razón el recurrente al decir que la confesión hecha por uno de los co-demandados no se proyecta sin más a los restantes litisconsortes. Así lo ha dicho la Excma. Suprema Corte con respecto a la confesión ficta (C 96884 S 16-4-2008, “Avila”; C 92176 S 13-8-2008, “Quintana”; C 94338 S 16-9-2009, “DAnna Automotores S.R.L.”), y es también un criterio unánimemente aceptado por los tribunales inferiores con respecto a la confesión en general. En tal sentido, cabe traer a colación un precedente de la Sala II de este tribunal en el que se dijo que “De acuerdo con el principio general, cualquiera sea la forma del litisconsorcio, cada uno de los sujetos activos o pasivos que lo integran gozan de autonomía de gestión dentro de un proceso único. Si todos los litisconsortes reconocen un hecho y uno lo discute, el hecho deberá ser probado y si no es probado, no puede ser admitido frente a ninguno. La confesión y el juramento de un litisconsorte no pierde eficacia respecto de él, pero no puede influir en la sentencia, si no está probado con relación a los otros litisconsortes” (Causa 36762 RSD-9-96 S 26-3-1996, “Fiorini”, primer voto de la Dra. Fortunato).

b) También lleva razón el recurrente al decir que la Sra. María Cristina Mendía no debió haber prestado declaración testimonial en estos autos como de hecho lo hizo (fs. 367/368), por

resultar cónyuge de Juan Durañona y por ende quedar comprendida en la categoría de los testigos excluidos (art. 425 del C.P.C.C.).

Ahora bien, el problema que se presenta en estos casos es el de determinar qué valor probatorio tiene la declaración del testigo excluido una vez que éste –por inadvertencia– ya declaró en el expediente. Sobre el particular, esta Sala tiene dicho que la finalidad de la exclusión es la de proteger el derecho del testigo a no sufrir la violencia de declarar en un proceso en que sea parte un pariente tan cercano, pero que si a pesar de ello y por inadvertencia se ha tomado la declaración, ella puede ser apreciada por el juez, porque habiéndose ya atestiguado, nada se repara con prescindir del testimonio rendido e incorporado al proceso, el que puede servir para esclarecer debidamente el hecho (causa n° 33796, “Librandi” del 12.08.93., voto del Dr. Céspedes, con cita de Palacio, “Derecho Procesal Civil”, T. IV págs. 577 y 579; causa n° 43507, “García de Saez” del 27.03.02., voto de la Dra. Fortunato de Serradell, con cita de Arazi, “La prueba en el proceso civil”, pág. 330; ídem Fenochietto-Arazi, “Código...”, T. II, pág. 443). De todos modos, es casi innecesario aclarar que aún cuando se adopte esta postura “amplia”, la declaración del testigo excluido debe ser valorada con extrema prudencia, ya que si los dichos de los testigos no excluidos pero sí comprendidos en las generales de la ley deben ser ponderados con estrictez, con mayor razón cabe tal razonamiento tratándose de un testigo que no debió declarar en razón de su parentesco cercano con una de las partes.

En el caso de autos, entiendo que este testimonio no puede ser tenido en cuenta (al margen de que el mismo resulte concordante con otros elementos que surgen de la causa), dado que es claro que el mismo se brinda en un contexto de confrontación familiar y que la testigo declara en total consonancia con la posición adoptada por su cónyuge.

c) Con respecto a los restantes testigos no mencionados precedentemente (Mendoza, Raccaro, Pardo y Lardapide), el recurrente se refiere a ellos a fs. 787, manifestando que de esos “delirios testimoniales”, que fueron “impugnados temporáneamente”, no puede extraerse presunción alguna.

Al respecto, entiendo que el agravio, así expuesto, resulta insuficiente a la luz del art. 260 del C.P.C.C., ya que no contiene una crítica concreta y razonada de las valoraciones de cada una de esas pruebas testimoniales, al tiempo que remite a presentaciones anteriores.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe observar que del testimonio de **Mendoza** la Sra. Juez de grado no extrajo conclusiones importantes (fs. 696vta./697), del testimonio de **Raccaro y Pardo** solo extrajo como dato relevante que existía un trato frecuente entre cada una de las partes y el escribano Martínez Althabe (fs. 697) con lo cual sólo se refuerza el indicio de la “affectio” al que antes he hecho referencia, y el testimonio de **Lardapide** (fs. 414/415) no es mencionado en la sentencia.

d) Por último, entiendo que la prueba directa que sí resulta de relevancia es la **confesión ficta** de Briones (art. 415 del C.P.C.C.), por lo que debe tenérselo por confeso sobre los hechos personales que se afirman en los pliegos agregados a fs. 1160 y 1161. En especial éste último resulta de importancia para la resolución de la litis, por contener posiciones que vienen a ratificar muchos de los hechos mencionados a lo largo de este voto (inexistencia de boleto o recibo previos a la escrituración, deudas preexistentes que colocaron a Durañona en estado de cesación de pagos, supuesta retención de U\$S 100.000 que no se destinaron al pago de la deuda hipotecaria, relación entre Briones y Martínez Althabe).

Una corriente doctrinaria y jurisprudencial consolidada en la actualidad entiende que la confesión ficta crea una

situación desfavorable al absolvente, aunque puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos, ya que el valor de la ficción no puede ser mayor que el de la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (Fenochietto, Carlos – Arazi, Roland “Código...”, T. II, págs. 416/7, con cita de Alsina; S.C.B.A., causa Ac. 88301, “M, A. R...”, del 08.09.2004; causa C. 96.884, “Avila...”, del 16.04.2008; causa C. 95.682, “B., P.F. y otros...”, del 17.12.2008; causa C. 99.982, “Cerrato...”, del 04.03.2009, con sus citas).

Sin embargo, en el presente caso, los elementos de prueba rendidos –a los que ya he hecho referencia- no solo no desvirtúan sino que abonan la hipótesis de la simulación, por lo que en modo alguno destruyen los efectos de la confesión ficta (ídem esta Sala, causa n° 53.908, “Córica”, del 31.08.2010).

Por todo lo expuesto, he de propiciar al acuerdo la confirmación de la sentencia de fs. 689/703.

Así lo voto.

Los Señores Jueces **Doctores Comparato y Bagú** adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.

A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

I) Luego de dictada la sentencia de primera instancia, el Síndico solicitó varias medidas cautelares (conf. fs. 706/708), entre ellas un mandamiento de constatación para ilustrarse acerca del estado de conservación del campo y por quién se encontraba ocupado (punto 2.a. de fs. 707vta.).

Proveyendo esa presentación, a fs. 710 se decretaron las medidas solicitadas y, más puntualmente, a fs. 710vta., punto 4, se ordenó diligenciar el mandamiento de constatación.

Sin embargo, al practicarse la diligencia se constató que en el predio no había moradores y que el acceso estaba

cerrado con candado, pudiéndose solamente observar que en el predio había ganado vacuno, cuadros con pasturas, “silos-bolsas” y dos molinos de viento (fs. 735). Ello llevó a la Sindicatura a solicitar el libramiento de un nuevo mandamiento de constatación, con facultades para violentar cerradura y requerir la asistencia de un cerrajero, allanar domicilio y requerir el auxilio de la fuerza pública (fs. 737).

Este pedido fue denegado por la Sra. Juez de grado a fs. 738, con fundamento en que la sentencia aún no se encontraba firme y que la diligencia podría causar perjuicios. Sin perjuicio de ello, dispuso que se intimara al presunto locatario del campo, Sr. Sebastián Ressa, a que en el término de cinco días manifieste si efectivamente se encontraba arrendando el campo y toda otra circunstancia relativa a la explotación del mismo.

Contra dicha providencia interpuso la Sindicatura a fs. 745/746 sendos recursos de revocatoria con apelación en subsidio, sin perjuicio de prestar su conformidad con el pedido de informes al Sr. Ressa. Al fundar su planteo recursivo expresó que en virtud de lo dispuesto por el art. 971 del Código Civil debía conocer cuáles eran los frutos que producía el bien. También explicó que su única intención era recorrer el predio sin ingresar a ningún inmueble cerrado, que tampoco era estrictamente necesario violentar el candado pudiendo simplemente “saltar” la tranquera, y que para el supuesto en que se autorizara a romper el candado se podría reemplazar por uno nuevo y depositar las llaves en el mismo Juzgado.

A fs. 748 se rechazó el recurso de revocatoria y se concedió la apelación subsidiaria, por lo cual ésta última se encuentra en condiciones de ser resuelta.

II) Como punto de partida, creo necesario aclarar que el recurso objeto de esta tercera cuestión mantiene vigencia por dos razones. En primer lugar, porque conforme lo acordado al tratar la cuestión anterior la sentencia de primera instancia

será confirmada, por lo que persiste el requisito de la verosimilitud del derecho aún ante la eventualidad de que la presente sea recurrida mediante recursos extraordinarios (doctr. art. 212 inc. 2° y 3° del C.P.C.C.). En segundo lugar, porque la medida dispuesta por la Sra. Juez de grado en sustitución del mandamiento de constatación no arrojó resultado positivo, ya que el Sr. Ressia se limitó a decir que el arrendatario era otra persona (fs. 802 de estos actuados).

Así las cosas, cabe señalar que el art. 971 del Código Civil –invocado por la Sindicatura- no sería aplicable al caso, pues el mismo está referido a la acción revocatoria o pauliana.

Sin embargo, y al margen de lo que corresponda resolver en una eventual etapa de cumplimiento o ejecución de sentencia, el resultado práctico sería análogo, ya que –tal como lo dispuso la Sra. Juez de grado en el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia- el efecto de la declaración de simulación es la nulidad del acto jurídico (Mosset Iturraspe, “Negocios...”, cit., T. I, pág. 235; Rivera, “Instituciones...”, cit., T. II, págs. 847 a 850 y 861 a 862; esta Sala, causa n° 55764, “Ibarra de Bertini”, del 27.03.2012), lo que también conlleva a que el bien deba ser restituido con sus frutos (arts. 1053, 1054 y conc. del Código Civil; art. 163 inc. 6to. del C.P.C.C.).

Por lo expuesto, entiendo que corresponde admitir el recurso, autorizando a la Sindicatura a constatar el estado de ocupación del bien, procediéndose del modo que el mismo Síndico propone como primera opción en su pieza recursiva de fs. 745/746, es decir, sin proceder a la rotura de candados. El mandamiento deberá ser suscripto por la Sra. Juez “a quo” y, en caso de deducirse recursos extraordinarios contra la presente sentencia, deberá el Síndico instar la formación de un cuadernillo para su remisión a primera instancia a esos fines.

Así lo voto.

Los Señores Jueces **Doctores Comparato y Bagú** **adhirieron** por los mismos fundamentos al voto precedente.

A LA CUARTA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo:

I) Confirmar la providencia de fs. 394 en tanto declaró la confesión ficta del Sr. Carlos María Briones, procediéndose por Secretaría a la apertura de los sobres de fs. 343 y 351 y a glosar los pliegos que los mismos contienen precediendo a la presente sentencia. Con costas al recurrente vencido (art. 69 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

II) Confirmar la sentencia de fs. 689/703. Con costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

III) Hacer lugar al recurso interpuesto por la Sindicatura contra la providencia de fs. 738 y disponer el libramiento de un mandamiento de constatación en los términos precisados al tratar la tercera cuestión. Sin costas atento el modo en que se generó la cuestión y por no haber mediado sustanciación (art. 69 del C.P.C.C.).

Así lo voto.

Los Señores Jueces **Doctores Comparato y Bagú** **adhirieron** por los mismos fundamentos al voto precedente.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., **se Resuelve:** **I)** Confirmar la providencia de fs. 394 en tanto declaró la confesión ficta del Sr. Carlos María Briones, procediéndose por Secretaría a la apertura de los sobres de fs. 343 y 351 y a glosar los pliegos que los

mismos contienen precediendo a la presente sentencia. Con costas al recurrente vencido (art. 69 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904; **II)** Confirmar la sentencia de fs. 689/703. Con costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904; **III)** Hacer lugar al recurso interpuesto por la Sindicatura contra la providencia de fs. 738 y disponer el libramiento de un mandamiento de constatación en los términos precisados al tratar la tercera cuestión. Sin costas atento el modo en que se generó la cuestión y por no haber mediado sustanciación (art. 69 del C.P.C.C.). REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.