



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES
TEÓRICAS RECIENTES

TÍTULO: ACCIÓN PAULIANA Y SIMULACIÓN EN LA QUIEBRA

Apellido y Nombres del/los alumno/s: Lorda Andrés, Santiago Manuel

Asignatura sobre la que realiza el Trabajo: Derecho Comercial II

Encargado de Curso Prof.: Claudio Casadio Martinez

Año que se realiza el trabajo: 2019

Lugar y Fecha: Santa Rosa, 25 de Junio.

SUMARIO.

En el presente trabajo se analiza el desarrollo que ha tenido la acción pauliana o revocatoria y la acción de simulación durante la vigencia del Código Civil y que incidencia y vinculación han tenido y tienen en la quiebra. El mismo análisis efectúo con relación al nuevo Código Civil y Comercial, y a su vez de qué manera podemos relacionarlas y aplicarlas al derecho concursal. Se ha podido llegar a dicha vinculación ya que en ciertos aspectos, tanto en el derecho civil como en el derecho comercial, ambas acciones tienen sus semejanzas.

PALABRAS CLAVE: ACCIÓN PAULIANA. SIMULACIÓN. QUIEBRA. CÓDIGO CIVIL.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 2: ACCIÓN DE SIMULACIÓN.....	5
2.1 La acción de simulación en el Código Civil.....	5
2.2 La acción de simulación en el proceso concursal.....	9
CAPÍTULO 3: ACCIÓN PAULIANA.....	17
3.1 La acción pauliana en el Código Civil.....	18
3.2. Comparación de las acciones revocatoria y de simulación.....	19
3.3. Acción pauliana en la quiebra.....	20
CAPÍTULO 4: ACCIÓN PAULIANA Y SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.....	21
4.1 Acción de simulación.....	21
4.1.1 Clasificación.....	22
4.1.2 Acción entre la partes y con relación a terceros.....	22
4.2. Acción revocatoria o pauliana.....	23
4.2.1 Introducción.....	23
4.2.2 Declaración de inoponibilidad y efectos frente a terceros.....	24
CAPÍTULO 5: JURISPRUDENCIA.....	33
CAPITULO 6: CONCLUSIÓN.....	40

1. INTRODUCCIÓN

El fundamento de cualquier acción de integración patrimonial, o de recomposición patrimonial, reposa en la noción misma de patrimonio y su función instrumental de ser prenda común de los acreedores. Lo que significa que el patrimonio va a responder por las deudas que el sujeto titular contraiga, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que contenga.

Los acreedores son titulares de distintos remedios judiciales por los cuales están autorizados a ejercer distintas acciones con el objetivo de efectivizar esta función de prenda común, con el objetivo de que se ejecuten los bienes y por lo tanto se logren satisfacer los créditos, entre las que podemos mencionar a las medidas cautelares y precautorias, la utilización de la vía ejecutiva, las acciones integrativas y la ejecución colectiva. Esta garantía de prenda común no es ajena al proceso concursal que debe brindar los medios adecuados para lograr recomponer el activo, de manera contraria podría implicar un fraude en perjuicio de los acreedores. Dentro del juicio universal existen acciones integrativas específicas, a las que se suman las premencionadas de simulación y pauliana, esta última expresamente habilitada por la ley. A la acción de simulación con base con el Código Civil, ni se la menciona, ni se la regula en los supuestos especiales, pero ello no fue obstáculo para que la Sindicatura la regulara en beneficio de los acreedores.

2. ACCIÓN DE SIMULACIÓN

Para poder comprender el funcionamiento de la acción en cuestión, hago una breve referencia a su regulación en el ámbito civil, para luego encuadrarla dentro del proceso concursal, teniendo en cuenta distintas situaciones que pueden plantearse en este ámbito.

2.1 La acción de simulación en el Código Civil

El art. 955 del cód. civil determina que la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de una acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no

son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Lo que implica una contradicción entre la voluntad interna y la declarada, que se traduce en lo efectivamente querido por las partes del negocio y lo declarado por ellas. Esta discordancia surge de un acuerdo entre partes que precede a la contradicción y le sirve de causa. En ese acuerdo de partes está el ánimo de engañar, del que puede o no resultar perjuicio a terceros o una violación a la ley.

Se ha señalado que el derecho civil no se ocupa de la sinceridad contractual, que parece suponerse, sino de la simulación, donde los contratantes acuerdan ocultar su verdadera voluntad tras un contrato aparente en su totalidad del que emergen dos acuerdos que se corresponden mutuamente: por un lado el acto simulado, y por el otro sincero pero secreto (acto encubierto o disimulado). O sea, se produce una divergencia conciente entre la voluntad y la declaración en los actos bilaterales, y para algunos también en los unilaterales recepticios, donde el desacuerdo se comparte y los intervinientes son contestes en lo querido. Se produce el concierto de las voluntades con un destino común: engañar a los terceros. (COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN, Actualidad de la jurisprudencia sobre simulación. Naturaleza, prueba y acción entre las partes, en LL, 1999-F-955)

El Código distingue entre la simulación absoluta, de la relativa. La primera, constituye la pura apariencia de un acto que nada tiene de real (art. 965), del que es el ejemplo típico la enajenación realizada por el dominus sin intención de desprenderse del dominio, transfiriendo el derecho a un tercero para sustraerse a la acción de los acreedores. La simulación relativa implica, en cambio, la existencia de un acto real pero que aparece declarado bajo la apariencia de uno diferente. Si el acto real no es ilícito ni produce perjuicio, no podrá ser anulado (art. 957)

La simulación es lícita cuando no es reprobada por la ley, su finalidad no tiene fin ilícito, ni hay perjuicio para terceros. La importancia de la distinción radica en que la ilícita impide a las partes pretender la nulidad

del acto aparente, salvo que tuviera por objeto dejar sin efecto el acto simulado y las partes no pueden obtener ningún beneficio de la anulación. (art. 959)

La prueba de la simulación entre las partes es el contradocumento, del que no pueden prescindir salvo que mediaran circunstancias que hagan inequívoca la simulación. (art. 960)

Cuando se habla de simulación se trata generalmente en forma particular la situación que plantea la interposición de personas en el negocio, esto es, cuando aparece como titular de una relación un sujeto que no es el verdadero titular. La cuestión lleva a la distinción necesaria de situaciones para el encuadre en cada caso y el encuadramiento fáctico que resulta trascendente.

Cuando la verdadera calidad de la actuación del tercero es conocida por el co-contratante, se presenta una situación que puede ser encuadrada en la simulación, porque existe acuerdo en la interposición entre todas las partes del negocio. (RIVERA, ob. cit., pág. 857)

Existe, en ese caso, como base la convención relativa al testafierro, también denominado hombre de paja, que produce una interposición ficticia de personas consentida por todas las partes porque se produce un acuerdo simulatorio y una ficción de propiedad, con lo cual se configura una simulación relativa subjetiva.

No existe simulación, en cambio, con relación a quien no participó de tal convención de interposición subjetiva, es decir, no se produce la simulación como tal con relación al negocio celebrado por el interpuesto. En consecuencia, la nulidad del acto aparente por simulación en la persona no afecta los derechos de la enajenante si esta se desprendió del inmueble y percibió la totalidad de la contraprestación.

Cuando tal negocio tenga causa en una figura que legalmente suponga la eficacia de la apariencia, como el mandato sin representación o la comisión celebrada entre el verus domino y la persona interpuesta, hay que analizar el acuerdo entre ellos. En este caso, no hay simulación, el acto es real y produce todos sus efectos entre las partes. Esto porque las relaciones existentes entre el adquirente y su mandante oculto, son para el enajenante res inter alios acta, porque el tradens ha querido enajenar el bien a favor del accipiens y no del

mandante oculto; o sea, que aquel no ha transmitido o constituido derechos a personas distintas del adquirente.

No obstante el acreedor del mandante, o el Síndico en su caso, que esté en condiciones de probar la situación básica podrá ejercer la acción subrogatoria para hacer valer los derechos que surgen del negocio en el supuesto que se haya ejercitado un real mandato, o la acción de simulación del mandato para dejar al descubierto la real situación que prosperará en tanto y cuanto la utilización del testaferro esté destinada a burlar la ley o perjudicar al tercero.

A la vez, tal falta de calidad sustancial puede ser opuesta por el interpuesto en la situación mencionada, en cuanto fuera demandado personalmente por acciones que emergen de su calidad dentro de la relación sustancial, por lo que la situación de mandataria del vendedor implica, por ejemplo, que no pueda ser personalmente demandada por vicios redhibitorios por el adquirente de los bienes.

La causa simulandi está vinculada a la intención que pudieron haber tenido las partes el celebrar el acto simulado, y a partir de ese momento se posibilita el juzgamiento de la licitud o moralidad, por lo que, si bien no se la ha considerado generalmente integrativa como presupuesto de la acción, resulta relevante para probar la existencia de la simulación y su calificación. (RIVERA, ob. cit., págs. 868/9)

Desde otro punto de vista se ha considerado que la causa siempre integra la acción, y que va a quedar evidenciada por elementos corroborantes arrimados al proceso, porque es evidente que a los terceros no se les exige que acrediten la causa, ya que al ser ajenos al negocio, se encuentran en la imposibilidad de probarla de forma directa.

Es así que se ha juzgado probado que la venta de un inmueble fue simulada para eludir el cumplimiento de su obligación por el anterior propietario al tenerse por acreditados indicios tales como que hubo un precio solo confeso; que no se entregó la cosa reteniendo la posesión en vendedor; la ausencia de aptitud patrimonial de la adquirente aparente; la falta de acreditación de la transferencia de dominio; la consideración que la adquirente fue una sociedad de familia que aparece pagando sin patrimonio al haberse

constituido en el acto mismo de la compra, y en definitiva, la inactividad probatoria de los demandados debidas por el principio de las pruebas dinámicas. Todo ello conforma una presunción de la existencia de la simulación.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en el momento en que se invoca la acción de simulación en el concurso, es si puede habilitarla un crédito de fecha posterior al acto simulado.

La procedencia de la acción de simulación en tal caso ha sido considerada por la doctrina entendiendo es indiferente el momento en el que el crédito ha nacido, pues la simulación causa a todos los acreedores un perjuicio constantemente renovado que les impide proceder a la venta de bienes que, a pesar de las apariencias, continúan en el patrimonio de su deudor. El objeto que tiene la acción es declarar que ciertos bienes no han salido de su patrimonio.

Los Tribunales han declarado también la procedencia de la acción de simulación ejercida por terceros aun cuando su crédito sea de fecha anterior al acto atacado, destacando que la exigencia del crédito de fecha posterior es condición solamente para la habilitación del ejercicio de la acción pauliana, y porque el fundamento no es la antigüedad en la acreencia sino el interés legítimo de los acreedores.

2.2 La acción de simulación en el proceso concursal

El problema se nos presenta aquí vinculado al fuero de atracción del concurso preventivo con relación al ejercicio de la acción de simulación como a la acción revocatoria ordinaria, pauliana o de fraude. Teniendo en consideración la reforma a la Ley de Concursos y Quiebras, se nos plantean interrogantes respecto a la aplicación o no de dichas acciones. Los obstáculos se suscitan por un lado, ya que las acciones planteadas al tener un contenido patrimonial, se ubican dentro de la regla que establece su atracción, y por otro lado, las acciones de fraude y simulación, tramitan por las reglas concernientes al juicio ordinario.

La reforma a la ley de Concursos y Quiebras no se dedicó a abordar estos interrogantes vinculados a los fueros de atracción del concurso preventivo y de la quiebra, lo que llevó a que se generaran mayores

complicaciones para su trámite, que la jurisprudencia va a poder resolver estas imprevisiones legislativas por medio de su incansable labor.

Desde otra perspectiva, debemos preguntarnos si tanto la acción de simulación como la de fraude, están comprendidas dentro de la prohibición de deducir nuevas acciones por título o causa anterior al concurso preventivo. En la jurisprudencia se admitió el ejercicio de dichas acciones en el ámbito del concurso preventivo, y se consideró que la promoción de las mismas no se encuadra dentro de la prohibición antes mencionada. Durante la vigencia de la ley 19.551 en un decisorio se revocó el pronunciamiento del a quo que había desestimado «in limine» la demanda del actor. Entre los argumentos de la alzada se esbozaron los siguientes: por un lado, la prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial por causa anterior al concurso se refiere a juicios o acciones relativas a créditos verificables o sujetos a verificación. Las demandas de simulación y de fraude no buscan la incorporación de un acreedor al pasivo concursal sino la preservación del patrimonio del concursado; y por el otro, goza de legitimación para promover estas acciones cualquier pretense acreedor que se haya insinuado al pasivo aun cuando su crédito todavía no haya sido reconocido.

El fallo citado recibió el comentario aprobatorio de José E. Magnetti quien expresó que «las suspensiones y prohibiciones estipuladas en el art. 22 reconocen un objetivo específico y determinado: evitar que en razón de créditos de causa o título anterior a la presentación del deudor en concurso preventivo, prosigan o se deduzcan nuevas acciones de contenido patrimonial que conduzcan a la desarticulación del activo del concursado. El trámite legal previsto para encauzar tales acciones es el de la verificación de créditos, mediante el cual se determinará quienes serán reconocidos como acreedores concurrentes.

La finalidad de la acción de simulación y la acción revocatoria es revocar actos del deudor en un período anterior a la presentación del concurso, y lo que no se pretende con ellas es ejecutar bienes del deudor o insinuarse en la masa del concurso.

El patrimonio como prenda común de los acreedores: El fundamento de cualquier acción de integración patrimonial, o de recomposición patrimonial, reposa en la noción misma de patrimonio y su función instrumental de ser prenda común de los acreedores . Si bien Vélez no escribió tal función con esos términos en el Código, resulta implícitamente contenida cuando se analizan supuestos particulares que tienen su fundamento en este principio.

Lo que significa que el patrimonio va a responder por las deudas que contraiga el titular, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que compongan el mismo.

En el caso puede señalarse que la noción de prenda común está contenida en disposiciones bases del régimen patrimonial:

Art. 961: que faculta al acreedor para demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos

Art. 3474: que dispone que en la partición se separen los bienes suficientes para el pago de las deudas de la sucesión con lo que se reconoce que el acervo sucesorio está en primer término afectado al cumplimiento de las obligaciones del causante

Art. 3922: que establece que los créditos comunes serán satisfechos a prorrata con la masa de bienes del concurso después de cubiertos los acreedores privilegiados.

Los acreedores son titulares de remedios judiciales que los autorizan a ejercer las acciones tendientes a efectivizar la función de prenda común, con la finalidad de ejecutar los bienes y por esa vía satisfacer los créditos, entre las que se cuentan las medidas cautelares o precautorias; la utilización de la vía ejecutiva; las acciones integrativas y la ejecución colectiva.

Son acciones integrativas las que disponen los acreedores para impedir que los bienes del deudor sean sustraídos de su función, cual es, la de ser elementos integrantes de la garantía colectiva de los créditos.

Dentro del régimen general establecido en el Código Civil se conocen como tales a:

- la acción revocatoria: que tiende a la reconstrucción de la garantía del acreedor que ha sido disminuida por la enajenación y persigue la ejecución de un bien que, aunque ya ha salido del patrimonio del deudor, continúa integrando esa garantía, y beneficia solamente a quien la ejercita. Se trata de actos jurídicos válidos y eficaces como principio, pero que los terceros a quienes perjudique los pueden desconocer.

- la acción de simulación: que ejercida por los acreedores también procura resguardar la integridad del patrimonio del deudor mediante la demostración de que bienes que aparecen como enajenados continúan formando parte del acervo, a efectos de hacer factible el cobro del crédito del que se trata. El acto simulado es asimilado al acto nulo.

- la acción subrogatoria: regulada por el art. 1196 del cód. civil, remedia la posibilidad de que el deudor insolvente se despreocupe de realizar el ingreso de bienes que no le van a servir sino para desinteresar a sus acreedores.

La garantía del mantenimiento de la prenda común es intrínseca al proceso concursal que esencialmente debe proveer a los medios para lograr la recomposición del activo, porque lo contrario, resultaría una invitación al fraude en perjuicio de los acreedores.

Dentro del juicio universal existen acciones integrativas específicas, a las que se suman las premencionadas de simulación y pauliana, esta última expresamente habilitada por la ley.

En cambio, la acción de simulación, que tiene base en el Código Civil, no ha sido mencionada, ni legislada en la situación especial, lo que no ha resultado obstáculo para que se legitimara su ejercicio por la Sindicatura en beneficio de la masa de acreedores. La posibilidad del ejercicio se ha fundamentado en su

pertenencia al género de la acción pauliana, por lo cual su falta de mención no puede interpretarse como exclusión.

La doctrina se ha ocupado poco de esta cuestión. Los Tribunales, en cambio, han habilitado la vía en numerosas oportunidades, y se han expedido sobre aspectos diversos que se plantean por las particularidades de su ejercicio en una ejecución colectiva.

La lectura de los fallos permiten delinear un sistema que facilite el análisis y aplicación a los casos concretos, y este es la modesta pretensión de las líneas que siguen.

En el ámbito concursal se ha incluido a la acción de simulación dentro de las denominadas acciones de la masa, entendiendo por tales aquellas que intentan reingresar al patrimonio del fallido bienes salidos ilegalmente y que el síndico es el único habilitado para deducirlas o continuarlas, siendo necesaria su intervención para asegurar la pars conditio y el normal desenvolvimiento de la ejecución concursal con en ejercicio de un poder que se ha calificado como sustituyente, porque persigue el beneficio común. (CONIL PAZ, ALBERTO, La simulación como acción de la masa, en LL, 1996-B-457)

El ejercicio de las acciones de recomposición previstas en el Código Civil como acciones de la masa se han concebido generalmente para la quiebra. Pero, considerando que el juez del concurso tiene competencia sobre todo el patrimonio del concursado preventivamente, se ha resuelto en alguna oportunidad, que la acción de simulación y la revocatoria o pauliana pueden ejercitarse aplicando analógicamente las normas establecidas para la quiebra.

Ejercida en este ámbito y con sus particularidades, el sistema de la simulación, como acción de masa, se integra con las normas del Código Civil, por lo cual debe ser articulada como tal en proceso y no puede ser declarada de oficio.

Es el síndico quien está legitimado para iniciar cualquiera de las acciones, y ejercer los derechos que emergen de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas por el deudor antes de la quiebra.

El Síndico se constituye en parte con todas las facultades, deberes y responsabilidades inherentes a tal situación con la limitación de los actos de disposición que requieren de previa autorización judicial, y actúa como tercero frente al acto, y como consecuencia les resulta inoponible a los acreedores el contradocumento otorgado por el deudor, teniendo la actora la máxima amplitud probatoria.

Como consecuencia de la situación concursal, el Síndico como actor, actúa en interés de la masa y no como representante del fallido, desempeñándose simplemente como funcionario del concurso. Está legitimado para demandar o ingresar en los procesos en curso promovidos por un acreedor, y continuarlos. Por la calidad en que actúa el Síndico, si el ex fallido es reintegrado en su capacidad procesal, no puede continuar la acción de simulación promovida por el Síndico.

Es una cuestión que merece analizarse si la acción puede ser ejercida por el mismo fallido en interés de la masa. La respuesta no puede prescindir de la alusión a dos situaciones particulares. Por un lado, la prohibición contenida en el art. 959 del cód. civil según la cual las partes en la simulación ilícita no pueden ejercer la acción el uno contra el otro salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no pueden obtener ningún beneficio de la anulación. Desde otro ángulo, no aparece dificultad en el concurso preventivo, pero en la quiebra, el fallido está desapoderado, y como tal, privado del ejercicio de las acciones en que estén comprometidos los bienes.

Con relación a la primera circunstancia, o sea el ejercicio de la acción en el ámbito de la situación del Código Civil, el supuesto de la acción ejercida por el autor de la simulación contra el testafarro, se ha resuelto que puede reconocérsele legitimación cuando el juez advierte que de mantenerse el acto se perpetúa el perjuicio a los terceros y si se consuma el acto ilícito, pudiendo en ese caso entender el Juez de oficio. Tal solución tiende a evitar que se puede consumar un beneficio del prestanombre y en detrimento de los derechos de los terceros y la ley no quiere que las partes (en plural) obtengan el provecho ilícito. En el caso se consideró que la ilicitud consistía en que la causa simulandi el propósito que quedaran en cabeza de la

aparente la adquirente si el enajenante premoriera, y que por lo tanto, la procedencia de la acción preservaría en un futuro derecho sucesorio de quiénes fueren herederos legítimos del actor.

En circunstancia similares, en el caso de quiebra, lo procedente sería que el Síndico el legitimado para ejercitar la acción actuando como tercero frente a la denuncia que realice el actor, y si el Funcionario no la promoviera, el mismo fallido podría ejercitarla judicialmente autorizado.

Son legitimados pasivos todas las personas para quienes la sentencia debe producir efectos de cosa juzgada, o contra quienes puedan resultar responsables con relación al acto. En el caso de simulación absoluta existe un litisconsorcio necesario entre todos los intervinientes y en la simulación relativa por personas interpuestas la litis debe trabarse con su participación.

El fallido debe ser citado al juicio de simulación, según las circunstancias que se presenten, en distinta calidad, pero en todo caso, como se litiga sobre una imputación personal de perjuicio o acto ilícito en que ha participado, su intervención es necesaria para asegurar el debido proceso y porque pueden presentarse conflictos de intereses entre el fallido y la Sindicatura.

Se ha resuelto tal citación, aun cuando el acto simulado ocurrió antes de la declaración de quiebra, por lo que los bienes de que se trata no fueron, como tales, objeto del desapoderamiento por no encontrarse en forma actual en la titularidad del fallido. Por ello el Síndico no está actuando en función de una acción de la que sería titular el fallido, en razón de que este fue parte del acto impugnado y como tal carecería de legitimación.

La falta de citación de cualquiera que tuviera un interés comprometido debe llevar al rechazo de la acción porque resultaría irrazonable que se declarara simulado un acto con relación a alguno de los contratantes y se mantuviera válido con relación a otro u otros, que por no haber sido citados al pleito, les sería inoponible la sentencia dictada. Por tanto se constituye un supuesto de litis-consorcio necesario, ello así porque los diversos sujetos aparecen unidos, no por una relación sustancial, sino por un acto o hecho que los vincula inseparablemente al interés del sujeto contrario.

Al tratarse de una acción personal, la competencia se rige por normas locales.

En aquel caso en que la acción de simulación sea interpuesta por la Sindicatura conjuntamente con la de revocatoria concursal, se resolvió que es ésta última la que fija la competencia, y por lo tanto corresponde al Juez del concurso.

El trámite que se imprime a la acción por simulación es el de juicio ordinario. Es improcedente invocarla por vía incidental, sin perjuicio de que se la puede hacer valer por vía de acción o excepción, aunque no se deduzca reconvencción. (RIVERA, ob. cit., t. II, pág. 865, N° 1429). Cuando se opone la nulidad como excepción, ésta debe ser igualmente sustanciada con todos los que intervinieron en el acto supuestamente simulado.

Aun cuando la acción de simulación se entable en el concurso, se mantienen los requisitos de procedibilidad de la acción establecidos por los arts. 957 y 958 del cód. civil, esto es, que si bien puede haberse acreditado la existencia de una simulación debe acreditarse el interés.

Por tanto, la acción debe rechazarse en el supuesto que el actor no haya demostrado poseer un interés jurídicamente tutelable en obtener la declaración de simulación que pretende, como tampoco que el acto haya sido realizado para violar la ley o en fraude de terceros, ni que como acreedor haya tenido legítimas expectativas de ejercer un derecho sobre ese bien. En el caso juzgado, sin embargo, se deja constancia de que el acto no se realizó en el período de sospecha, requisito discutible para denegar la procedibilidad de la acción atento a los criterios precedentemente desarrollados.

El objeto de la prueba de la simulación es demostrar la inexistencia de causa en la simulación absoluta, o la virtualidad de otra causa cuando es relativa.

Es principio admitido que la sola invocación de la simulación no es suficiente para justificar la inoponibilidad de la simulación a la quiebra, pues para ejercer la acción será necesario acreditar que la masa tiene un interés jurídicamente tutelable, esto es, que el acto fue realizado para violar la ley o en fraude a

terceros y que los acreedores han tenido legítimas expectativas de ejercer un derecho sobre ese bien que fueron burladas.

Es principio general que la carga probatoria va a estar en cabeza del actor. Sin embargo, la carga se traduce en la prueba del hecho negativo, por la circunstancia de ser el demandado quien tiene constancia de los hechos.

Para justificar esta inversión se ha hablado en muchas circunstancias de la existencia de un deber moral. El incumplimiento de tal deber moral se traduciría en el imperativo que tiene el demandado de acreditar la coherencia de su acto, lo que constituye un imperativo del sujeto. La falta de esa acreditación creará una presunción grave en su contra.

El plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de simulación para dejar sin efecto entra las partes el acto simulado, es de dos años conforme al art. 4030 del cód. civil, plazo que se computará desde que el titular aparente del derecho hubiera pretendido desconocer la simulación.

Una de las cuestiones que se plantea es la determinación de cuáles son las circunstancias que demuestran la existencia del conocimiento, habiéndose considerado que la publicidad jurídica que da la registración no es idónea como tal cuando los hechos propios del sujeto del acto registrado lo desvirtúan ante el público, o sea se toma en consideración el real conocimiento por los terceros del acto y de que éste podía afectar sus derechos.

3. ACCIÓN PAULIANA

También se la denomina acción revocatoria aunque vemos que en el derecho moderno no tiende a la revocación de los actos del deudor, sino a la declaración de su inoponibilidad frente a los acreedores que la intentaron y en su justa medida.

Junto a otras instituciones, constituyó un conjunto de medidas destinadas a la integración del patrimonio del deudor falente.

3.1 La acción pauliana en el Código Civil.

Debemos comenzar partiendo de la noción de fraude. Al respecto Llambías nos dice que cuando una persona insolvente enajena bienes, a fin de sustraerlos de la ejecución de sus acreedores, queda configurada la situación cuyo remedio procura la ley mediante la acción pauliana o revocatoria concedida a los acreedores perjudicados por el fraude.¹

La acción revocatoria no consiste en una acción de nulidad. Aquel acto que es considerado fraudulento es perfectamente válido y eficaz, con relación a las partes y a su vez respecto de los terceros en general.

Solamente frente a determinadas personas, aquellos acreedores que son anteriores del enajenante de los bienes, el acto va a dejar de ser eficaz, y tales personas van a poder prescindir de su realización, como si ello no hubiera ocurrido. Esto es lo que Llambías denomina como desdoblamiento del acto jurídico, por lo que mantiene su eficacia y validez, excepto frente a aquellas personas que están autorizadas para impugnarlo. A su vez dice que el acto fraudulento no es inválido sino inoponible a los acreedores del enajenante.

La doctrina considera como requisitos para que proceda la acción a los siguientes:

- a) Que el crédito de quien la intenta sea de fecha anterior al negocio jurídico impugnado.
- b) Que haya causado un perjuicio a los acreedores.
- c) Si el negocio ha sido a título oneroso, es preciso que haya mediado fraude del deudor y complicidad del acreedor.

Como regla general, solo va a estar legitimado aquel acreedor cuyo crédito sea de fecha anterior al negocio jurídico que se considera fraudulento, aun cuando sea un acto a título gratuito.

El daño que sufren los acreedores se ve representado en que el acto provoque o agrave la insolvencia del deudor, por lo cual su patrimonio va a ser insolvente para poder atender las respectivas obligaciones. La gran mayoría de la doctrina civilista argentina identifica a la insolvencia con el desequilibrio entre activo y

¹ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil: parte general: nociones fundamentales", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, p.482.

pasivo, de modo que el negocio revocable va a ser aquel que al causar la desaparición de un bien del activo, hace que el pasivo resulte superior a aquel o agrave el desequilibrio preexistente.

Hay que dejar en claro que aquel acreedor que intenta una acción revocatoria o pauliana con relación a un acto oneroso, lo que tiene que probar es que el acto provocaba la insolvencia del deudor, o agravaba la que existía, y que a su vez esto era conocido por el tercero que contrató con él.

Como uno de los efectos de la acción revocatoria podemos señalar que no persigue la anulación del negocio jurídico actuado por el deudor, sino que solamente persigue que sea declarado al acreedor o acreedores que han ejercido esta acción. Mismo efecto es el que persigue la acción de declaración de ineficacia del derecho concursal. Con relación a lo dicho anteriormente, la admisión de esta acción solo beneficia a los acreedores que la intentaron y en la medida de sus créditos; no sucede lo mismo en la acción concursal, la cual beneficia a todos los acreedores, ya que el bien que es objeto del negocio jurídico revocado, queda comprendido en el desapoderamiento. De manera que van a poder hacer enajenar de manera forzada el bien o bienes que estén comprendidos en la acción, para poder hacer efectivas sus acreencias, y en caso de existir algún saldo va a pertenecer al tercero que contrató con el deudor, ya que entre ellos el acto sigue siendo válido y eficaz.

3.2. Comparación de las acciones revocatoria y de simulación.

Por mucho tiempo se han confundido la acción de simulación ejercida por los acreedores, con la revocatoria, entendiéndose por aquella una especie de ésta última. En algún caso en particular se hace necesario unir a dichas acciones como por ejemplo cuando se da una apariencia inocente a un acto perjudicial o fraudulento.

Por lo que se hace necesario iniciar una acción de simulación para lograr desvanecer esa apariencia engañosa, y por otra parte alegar inoponibilidad del acto real mediante la acción revocatoria. Pero por recurrir a estas dos acciones de manera conjuntas, en este caso particular, no podemos confundirlas ya que difieren en cuanto a su naturaleza y régimen propio.

En cuanto a la naturaleza de las acciones no es posible su confusión, ya que la acción de simulación hace referencia a la verificación de la inexistencia del acto jurídico sólo aparente, y por su parte, la acción

revocatoria lo que tiende es al apartamiento de los efectos de un acto real y efectivo, pero sólo inoponible al accionante. La primera de las acciones es declarativa de inexistencia, y la segunda una acción de inoponibilidad.

3.3. Acción pauliana en la quiebra.

El artículo 120 de la Ley de Concursos y Quiebras prevé la posibilidad del ejercicio de las acciones reguladas por el Código Civil, en caso de no reunirse el presupuesto de la revocatoria concursal que consiste en la realización del acto en cuestión dentro del período de sospecha.

En la acción revocatoria concursal el fraude no es presupuesto de la acción, por lo que el dolo se presume. Será el demandado quien deberá probar que el acto impugnado no causó daño. Una de las diferencias que podemos encontrar entre la acción revocatoria del derecho civil y la acción del derecho concursal, es que en esta última se exige su promoción por acreedor interesado, mientras que en el derecho común puede ser intentada por cualquier acreedor, sin distinción alguna, previa intimación al síndico para que la inicie o la continúe. Por otro lado, en el Código Civil no rige el límite de la retroacción de la fecha inicial de la cesación de pagos del deudor.

A lo largo del tiempo se ha sostenido que tanto el ejercicio como la continuación de la acción revocatoria regulada por el Código Civil, por parte del síndico, requería de la autorización de los acreedores contemplada en el artículo 119 de la LCQ. Sin embargo, se afirma que dicha autorización no es exigible porque no lo exige el artículo 120 de dicho cuerpo normativo, ni de otro texto, por lo cual se aplica el criterio general de la CSJN por el cual los jueces no pueden imponer cargas no previstas en la legislación para el ejercicio de los derechos.

La jurisprudencia ha expresado que: "... la habilitación exigida al síndico por el artículo 119 de la ley 24.522 para promover la acción de ineficacia concursal, es igualmente exigible al funcionario para promover la acción pauliana. En la nueva regulación de la acción revocatoria concursal, el legislador ha impedido que

el síndico tenga decisión propia y exclusiva sobre la iniciación del pertinente proceso, dado que ha impuesto la previa autorización de los acreedores que representen la mayoría simple del capital verificado. Ello también debe ser aplicado a la acción pauliana, pues más allá de las diferencias existentes entre ambas, presentan alguna similitud: tanto mediante la inoponibilidad del acto concursalmente ineficaz, cuanto por la revocación del acto civilmente fraudulento se obtendrá la recuperación del bien de un tercero en beneficio de los acreedores de quien se vinculó con ese tercero...” El voto en disidencia en ese fallo consideró que: “...al constituir la habilitación por los acreedores un requisito de la pretensión de revocación de un acto fundada en reglas del Código Civil, no resulta aplicable por analogía de una disposición concursal referida a otra acción (la de revocatoria concursal). La analogía no habilita para exigir requisitos de las pretensiones que no emerjan de la ley: el juez no está habilitado para privar a un justiciable de la facultad de demandar sin base en la ley concretamente referida a esa situación litigiosa, pues así crea un deber del actor sin ley que lo exija...”²

En aquellos casos en que el síndico continúe con alguna acción iniciada por los acreedores del fallido, la revocación pierde su carácter personal y deviene colectiva. La legitimación que tienen los acreedores para la acción revocatoria o pauliana es subsidiaria a la concedida al síndico, porque aquella se origina una vez que se intimó a este último a promoverla o continuarla dentro de los treinta días. A pesar de que el Código Civil solo legitima a los acreedores quirografarios para iniciar la acción pauliana, el artículo 120 de la LCQ legitima en general a los acreedores, por lo que también quedan comprendidos los privilegiados.

4. ACCIÓN PAULIANA Y SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

4.1 Acción de simulación.

El nuevo Código Civil y Comercial, al igual que el Código Civil anterior, no brinda una definición de simulación, sino que trae una serie de características y diferentes situaciones que conllevan al acto

² CNCom., Sala D, 1997/08/22.- Aluter S.A.c, De La Canal, Pablo y otro, LA LEY 1998-B, 121.

simulado. Consiste en un acto o negocio jurídico, que por acuerdo de partes, el cual se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, con la finalidad de engañar a terceros.

En principio cualquier acto puede ser simulado, salvo excepciones. Como ocurre en los actos propios del derecho público, donde interviene una autoridad administrativa o judicial y por lo tanto no cabe apariencia o engaño. Por otro lado, tampoco podrían ser simulados los actos no recepticios como el testamento. Si se admite la posibilidad de simulación en los actos unilaterales recepticios donde se requiere la cooperación de la persona a quien va dirigida la declaración de voluntad.

4.1.1. Clasificación.

La simulación puede ser absoluta o relativa. En la primera, las partes no tienen ninguna intención de celebrar el acto jurídico sino solamente crear una apariencia. La simulación relativa, por su parte, puede recaer sobre la naturaleza del acto o sobre su contenido y objeto, en el caso de contener cláusulas que no son sinceras o fechas que no son verdaderas.

A su vez, la simulación se clasifica en lícita e ilícita, según el móvil que tuvieron las partes al celebrarla. En el caso de ser ilícita, la acción de simulación lo que procura es declaración de nulidad del acto aparente. Si el acto oculto no es ilícito y cumple con los recaudos de forma y fondo de su tipo o categoría, por efecto de la sentencia que declara la simulación, saldrá a la luz y será plenamente eficaz entre quienes lo celebraron y sus sucesores universales.

4.1.2. Acción entre la partes y con relación a terceros.

En cuanto a la acción de simulación entre las partes, se mantiene la tradición jurídica consolidada a partir de la reforma de la ley 17.711.

Que se admita el ejercicio de esta acción está supeditada a que el acto sea lícito. No podría permitir el ordenamiento jurídico que aquellos que ocultaron sus bienes para sustraerlos de la acción de los acreedores aprovechen las consecuencias de su obrar ilícito y decidan volver las cosas a su estado real. Si la simulación

es lícita, es decir, que las partes no se propusieron perjudicar a nadie, no realizaron maniobras prohibidas por la ley ni se aprovecharon de la situación, sino que buscan destruir la apariencia que causa daño a terceros, no existe impedimento alguno para promover la acción.

El Código Civil y Comercial, se aparte de lo que establecía el anterior Código Civil, y regula la acción de simulación ejercida por terceros siguiendo los lineamientos de doctrina y jurisprudencia, que mantienen su vigencia. Son considerados terceros aquellos que puedan resultar perjudicados por el acto simulado. En ese caso, van a poder demandar la nulidad del acto aparente para demostrar que es ficticio o para poner de manifiesto cuál es el acto oculto a fin de que éste comience a producir sus efectos típicos.

El artículo 337 del Código Civil y Comercial introduce algunas modificaciones con relación al Código anterior. Como primer aspecto podemos mencionar la regulación de los efectos de la sentencia de simulación con relación a terceros, sean subadquirientes o acreedores del ficticio enajenante o del ficticio adquirente.

Como vemos, se protege la buena fe y la apariencia sobre cuya base obró el tercero que adquirió derechos sobre la cosa o bien, siempre que sea de buena fe y a título oneroso; no se da relevancia a la fecha del crédito protegido. El artículo en cuestión contempla dos supuestos: por una parte, cuando el bien que fue objeto de la simulación es ejecutado a pedido de los acreedores del adquirente, y por otro lado, cuando el ficticio titular lo transmite a un tercero.

4.2. Acción revocatoria o pauliana.

4.2.1 Introducción.

La regulación de la acción revocatoria o pauliana experimentó varias modificaciones en el Código Civil y Comercial. Confiere esta acción a los acreedores que ven burlados sus derechos por actos de disposición patrimonial que han sido celebrados por el deudor. Pueden ser objetos de la acción de fraude no solo los actos de enajenación o desapoderamiento celebrados por el deudor sino también los que impiden su enriquecimiento, como las renunciaciones de derechos o facultades.

4.2.2 Declaración de inoponibilidad y efectos frente a terceros.

ARTÍCULO 338.- Declaración de inoponibilidad.

Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.

El Código Civil y Comercial experimentó notables cambios con respecto a la regulación de las acciones de fraude, revocatoria o pauliana. Para que no existan dudas en cuanto a la sanción que se prevé respecto al acto fraudulento, el artículo citado comienza por exponer sus efectos. Aquí se indica cuáles son los requisitos de la declaración de inoponibilidad que es, precisamente, el efecto de la sentencia que admite la acción de fraude promovida por los acreedores. El Código les confiere a aquellos acreedores que han visto vulnerados sus derechos, la acción revocatoria, frente a aquellos actos de disposición patrimonial que han sido celebrados por el deudor. El objeto de la demanda es solicitar la declaración de inoponibilidad. Pueden ser objeto de la acción de fraude o pauliana no solo los actos de enajenación o desapoderamiento celebrados por el deudor sino también los que impiden su enriquecimiento, como las renunciaciones de derechos o facultades.

La acción de fraude es denominada también acción revocatoria o pauliana.

Dicha acción se concede a los acreedores contra aquellos deudores que pongan en peligro la garantía común mediante actos de disposición patrimonial que agravan o que provocan la insolvencia para sustraer ciertos bienes que deben ser ejecutados.

El artículo 338 del Código Civil y Comercial comienza a analizar el instituto estableciendo el efecto principal que provoca la acción de fraude.

Señala al respecto que, a pedido del acreedor, podrá declararse la inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.

Se observa una clara diferencia entre los efectos de la acción de simulación, cual es la nulidad, y en el supuesto de la acción de fraude, que integra el conjunto de los denominados actos ineficaces. En este supuesto de inoponibilidad, la ineficacia del acto no se extiende erga omnes.

El negocio en cuestión es válido y eficaz, pero para aquellas personas que han resultado afectadas, no es oponible, es decir, que dichos acreedores van a poder actuar y comportarse como si el acto no hubiera existido o no se hubiese efectuado.

La inoponibilidad solo va a afectar al acreedor que promovió la acción y solo hasta el importe de su respectivo crédito.

De modo que como el acto es válido per se, una vez desinteresado el acreedor que promovió juicio, los efectos del acto se producen normalmente entre las partes. De ahí, si luego de ejecutado queda un remanente, este ingresa al patrimonio del adquirente, que es el titular de la cosa.

Con mayor frecuencia, son los actos de enajenación patrimonial los que dan lugar al ejercicio de esta acción revocatoria o pauliana, aunque existen otros actos que también pueden provocar o agravar la insolvencia.

Así, el pago de una deuda no vencida; la partición de una herencia que asigna al deudor bienes de un valor inferior al que le hubiera correspondido; la renuncia a un privilegio o a una herencia o a una prescripción ganada. También es susceptible de ser impugnada por fraudulenta la renuncia a percibir una indemnización.

El Código Civil y Comercial considera que no solamente los actos de enajenación realizados en fraude a los acreedores pueden ser objeto de la acción, sino que también los actos de no enriquecimiento —como rechazar una herencia que impide el ingreso de bienes al patrimonio— pueden ser llevados a cabo en fraude a los acreedores y, como tales, pueden ser atacados por vía de la acción revocatoria o pauliana.

En principio cualquier acreedor puede iniciar la acción pauliana, sin distinción de categorías.

En un comienzo, solamente se reconocía este derecho a los acreedores quirografarios, es decir, aquellos que no tenían preferencia para el cobro de su crédito, ya que se consideraba que los acreedores privilegiados se encontraban resguardados por sus respectivas garantías.

Sin embargo, la doctrina entendía que era posible para estos últimos promover acción si una vez ejecutado el bien asiento del privilegio quedaba algún remanente que debía ser ejecutado contra otros bienes del obligado.

En la actualidad, el artículo 338 del Código Civil y Comercial no establece ninguna categoría especial de legitimados, sino que le confiere acción a “todo acreedor”, de lo que se deduce que solo bastará demostrar un interés legítimo y demostrar la configuración de todos los requisitos para promover la acción.

ARTÍCULO 339.- Requisitos.

Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad:

a. que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;

b. que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;

c. que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.

En primer lugar, que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores.

Como ya es sabido, el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores.

En el momento en que contrataron o celebraron un acto jurídico, los acreedores tuvieron en cuenta la composición patrimonial del deudor y han procedido conforme a ella.

De modo que si mientras se desarrolla una relación jurídica determinada el obligado enajena bienes en forma fraudulenta, el acreedor puede ver frustrada la expectativa de cumplimiento debido a la insolvencia obreviniente del obligado.

Si en el momento de la contratación, el deudor estaba arruinado o no tenía bienes, el acreedor no podría alegar una burla a sus derechos, si esa situación era conocida por el mismo en ese momento.

El Código establece una excepción: que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores.

La prueba de la excepción corre por cuenta del acreedor, que podrá valerse para ello de cualquier medio.

El segundo requisito es que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor.

El demandante debe acreditar que la enajenación de bienes atacada, ha provocado o agravado la insolvencia del deudor.

Si dicha insolvencia se produce con posterioridad al acto, no dará acción para solicitar la declaración de inoponibilidad.

El último de los requisitos es que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.

El acto fraudulento supone que se verifique la intención del deudor y del adquirente de defraudar o concilio fraudulento.

Esta exigencia rige exclusivamente cuando el acto impugnado es oneroso, porque si fuera gratuito no es necesario acreditar la complicidad del tercero ya que la ley decididamente se inclina por favorecer al

acreedor defraudado por su deudor antes que al subadquirente que recibió el bien o la cosa sin hacer ningún desembolso.

La complicidad del tercero se presume si conocía o debía conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.

Esta presunción admite prueba en contrario, ya que solamente se prevé para aligerar la carga probatoria del acreedor, por cuanto probar la complicidad en el fraude, puede resultar muy complejo.

Por lo tanto, es el tercero quien tiene la carga de demostrar que no solo desconocía la insolvencia del deudor, sino que, aún conociéndola, le realizó por ejemplo un préstamo, que si bien puede agravar la insolvencia, puede tener la intención de ayudar financieramente al obligado para que cumpla con sus obligaciones.

Hay que dejar en claro que el estado de insolvencia no es necesariamente un estado de cesación de pagos, aunque pueden coexistir.

La cesación de pagos importa que el acreedor —aunque tiene bienes ejecutables— carece de liquidez para hacer frente a sus deudas.

En síntesis, el ánimo de defraudar se presume por el conocimiento de la insolvencia por parte del tercero, pero no se podría cercenar la posibilidad de probar en contra de esa presunción porque no todo conocimiento del estado de insolvencia puede importar complicidad.

De lo contrario, se estaría violando el principio de inocencia como así también el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

ARTÍCULO 340.- Efectos frente a terceros. Deber de indemnizar.

El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto.

La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si, al momento de contratar, conocía el estado de insolvencia.

El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor.

El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento.

En este artículo se simplifican distintas disposiciones que contenía el antiguo Código Civil.

En el régimen anterior, solamente se hacía responsables del daño a los adquirentes de mala fe a título oneroso, en el caso de que los bienes hubieran pasado a un adquirente de buena fe o cuando se hubieren perdido.

El art. 340 del Código Civil y Comercial, en cambio, también hace responsables solidarios a los adquirentes a título gratuito y de buena fe, pero en este caso, solo en la medida del enriquecimiento que hubieran experimentado.

La buena fe o la mala fe son irrelevantes, por cuanto de todos modos, la obligación de indemnizar no sería a título de responsabilidad sino de enriquecimiento sin causa.

La sentencia que declara fraudulento el acto no alcanza a los acreedores del adquirente que hubieran ejecutado de buena fe los bienes comprendidos en el fraude.

Para que la sentencia sea oponible al tercero que adquiere a título oneroso, y a los subadquirentes también a título oneroso, es necesario que todos hayan obrado de mala fe, es decir, que hayan sido cómplices en el fraude.

Se presume la complicidad del adquirente en el caso de que el acreedor hubiera conocido la insolvencia del deudor en el momento de celebrar el acto. La ley establece un supuesto de inversión de la carga probatoria.

En el conflicto suscitado entre el o los adquirentes a título gratuito y el acreedor perjudicado por el acto fraudulento, la ley se inclina por dar preferencia a este último.

Por tanto, es irrelevante la buena o mala fe de los primeros.

Al igual que ocurre en materia de simulación, el deudor y el o los subadquirentes de mala fe serán solidariamente responsables frente al acreedor perjudicado que ejerció la acción, por los daños y perjuicios que le pudiera causar el hecho de no poder hacer ejecución de la cosa a fin de cobrar su acreencia contra un subadquirente de buena fe y a título oneroso.

La misma solución se aplica en caso de que la cosa se hubiere perdido o deteriorado, o hubiere salido del comercio.

En cambio, el que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, también responderá solidariamente, pero solo en la medida de su enriquecimiento, el cual funciona como límite de la indemnización debida por su parte al acreedor perjudicado, por no poder hacer efectiva la ejecución de su crédito contra los bienes transmitidos.

ARTÍCULO 341.- Extinción de la acción.

Cesa la acción de los acreedores si el adquirente de los bienes transmitidos por el deudor los desinteresa o da garantía suficiente.

El tercero que adquirió los bienes transmitidos por el deudor mediante el fraude a sus acreedores, aunque se lo considera parte necesaria en la acción revocatoria ya que puede sufrir los efectos de la sentencia, en rigor no es parte en la obligación que se pretende ejecutar.

Como por el mecanismo propio de esta acción, la sentencia puede perjudicar sus derechos, es indudablemente un tercero interesado y, como tal, el acreedor no podrá rehusar el pago que aquel quiera hacerle, porque de lo contrario podría experimentar un daño o menoscabo en un derecho propio si se llega a ejecutar el bien adquirido para pagar la deuda.

Esta norma pone en evidencia la eficacia del negocio para quienes lo han celebrado, porque de lo contrario, no resultaría viable la opción que le proporciona al tercero que adquirió los bienes que fueron objeto del acto.

Para que el pago o la garantía del tercero paralicen la acción del acreedor, es preciso que cubra el capital y los accesorios, entre ellos los gastos del juicio.

ARTÍCULO 342.- Extensión de la inoponibilidad.

La declaración de inoponibilidad se pronuncia exclusivamente en interés de los acreedores que la promueven, y hasta el importe de sus respectivos créditos.

La acción revocatoria o pauliana es una acción personal, conservatoria o reparadora que tiende a mantener la integridad del patrimonio del obligado. A su vez, tiene carácter ejecutivo.

La declaración de inoponibilidad —que es la finalidad que se persigue con la acción de fraude— se pronuncia exclusivamente a favor de quienes promovieron la acción.

Estos podrán ejecutar el bien que provocó o agravó la insolvencia del obligado en manos de quien se encuentra, sin que sea necesario que el bien o la cosa vuelva a ingresar al patrimonio del deudor.

A diferencia del acto simulado, el acto fraudulento es real, sincero y válido entre las partes.

Solamente provoca que algunos acreedores, concretamente aquellos que promovieron la acción y han obtenido sentencia favorable, puedan comportarse como si el acto de enajenación no hubiera existido, de modo que están habilitados para ejecutar los bienes o valores directamente en el patrimonio del subadquirente en cuyo poder —y titularidad— se encuentran.

Es por ello que se requiere inexorablemente probar la complicidad del tercero, pues pese a tratarse de un acto real y productor de efectos jurídicos entre las partes, la ejecución del acreedor habrá de perjudicar su patrimonio.

La sentencia solamente se pronuncia en favor del acreedor que promovió la acción y hasta el límite de su respectivo crédito.

No aprovecha a los restantes acreedores que no promovieron la demanda.

El fundamento de esta solución es el principio según el cual el interés es la medida de la acción.

5 JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia: Simulación promovida por el síndico de la quiebra.

La Sala "E" de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial admitió una demanda de simulación, promovida por el Síndico de una quiebra, y declaró la nulidad de una venta de importantes bienes inmuebles, al valorar con acierto -a nuestro criterio- las pruebas aportadas al expediente.

Jurídicamente, no se trata de un fallo que introduzca grandes novedades sobre el tema. Pero la forma pormenorizada y exhaustiva con que se analizan -en ambas instancias- las circunstancias que rodearon la venta impugnada, permite refrescar por un lado, los principios que regulan el instituto de la simulación de

los actos jurídicos, y demuestra, a la vez, que cuando los Jueces se empeñan en alcanzar la verdad y la justicia, la ley les proporciona las herramientas para cumplir con tal cometido. En una sociedad y en un momento que se caracterizan por una crisis profunda de valores, en la que proliferan y se multiplican negocios de dudosa validez, es importante que la Justicia pueda dar una respuesta eficaz a los requerimientos de una legión de personas perjudicadas y defraudadas por todo tipo de ilícitos.

EL CASO: Por escritura pública, con fecha 21-5-85, quien luego resultaría demandado en el pleito, vendió a un tercero dieciséis lotes ubicados en Marcos Paz, Pcia. de Buenos Aires. El 12 de Agosto del mismo año - no habían pasado tres meses desde la venta-, se decretó la quiebra del vendedor. Tiempo después, el síndico de la quiebra inició juicio por simulación, sosteniendo que tal venta no había sido real, y debía ser anulada, de manera tal que al reintegrarse tales bienes al patrimonio del deudor, pudieran cobrarse, en mayor medida, los acreedores del fallido. En subsidio, promovió la acción de revocatoria concursal prevista por el art. 123 de la Ley 19.551. El juicio se sustanció, principalmente, con el comprador de la venta impugnada, y tuvo aparentemente un trámite dilatado, recayendo sentencia de primera instancia en 1992, y sentencia de Cámara en la fecha que surge del fallo que se publica por separado. El comprador co-demandado opuso, como previa, la excepción de prescripción, y echó mano de todas las defensas imaginables, a fin de mantener la validez de la venta atacada de nula. Pero, una a una, tales defensas fueron desestimadas por el tribunal, que terminó así por admitir en todas sus partes, la demanda de simulación, decretando la nulidad de la venta.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN: El adquirente de los lotes en cuestión, opuso la excepción de prescripción, por entender que el plazo de dos años que establece el art. 4030 del Código Civil, se habían cumplido al promoverse la demanda, con fecha 11 de agosto de 1988, toda vez que la venta se escrituró el 21 de mayo de 1985.

El Tribunal desestima la prescripción, por entender que el plazo de prescripción no había sido bien contado por el excepcionante; en efecto, surge de la norma citada, el criterio de que el plazo de dos años debe contarse a partir de la fecha en que el acto fuera conocido.

Ciertamente el Código no resuelve de manera específica ni precisa la cuestión de la prescripción de la acción de simulación ejercida por los terceros, sino que se refiere a la prescripción de la acción entre las partes.

Pero en forma unánime la jurisprudencia ha establecido el plazo de prescripción de dos años, que siguiendo el criterio previsto por el código para el ejercicio de la acción entre las partes, debe comenzar a computarse a partir de que el tercero toma conocimiento del acto presuntamente simulado.

El tema fue objeto incluso del dictado de un fallo plenario de la Cámara Civil (2), que si bien no resulta de aplicación obligatoria para la Cámara Comercial, interviniente en el caso, tiene un incuestionable valor.

En suma, coincidimos con lo resuelto por el Tribunal sobre el punto, reiterando una doctrina que ha terminado por afirmarse sólidamente.

POSICIÓN DEL SÍNDICO, ACCIONANTE POR SIMULACIÓN: Dada la posición que tienen los terceros respecto del acto supuestamente simulado - del que no han formado parte- es razonable que puedan apelar a todos los medios de prueba a fin de llevar al ánimo del Juez la convicción de que el acto es total o parcialmente insincero.

Esta amplitud probatoria, que corresponde a cualquier tercero, se ve en el caso intensificada por la circunstancia de que quien ejerce la acción, no es un acreedor perjudicado por el acto simulado, sino el Síndico de la quiebra, que resulta totalmente ajeno al acto en cuestión y al conocimiento de ambas partes intervinientes en tal acto, y que promueve -con incuestionable buena fe- la acción en representación de la masa de acreedores de la quiebra.

Lo dicho hace que, a la hora del análisis de los hechos, el Tribunal deba tener un mayor margen de flexibilidad; y hace también que, correlativamente, quepa exigirle a los co-demandados por simulación, una mejor y más detallada explicación de las características del acto, del origen de los fondos supuestamente utilizados por el comprador, y del destino del dinero supuestamente percibido por el vendedor.

Sabemos que de ordinario, la carga de la prueba recae sobre quien invoca los hechos (es el viejo principio romano: "Actori incumbit onus probandi"); pero en este supuesto, es razonable que este principio se modifique, o se torne más flexible, atenuando las obligaciones que pesan sobre el Síndico-actor, y acentuando o intensificando a la vez, las que pesan sobre los co-demandados, partícipes en el negocio simulado.

"...Frente al ataque de la simulación era necesario que (el demandado) acreditara la sinceridad y realidad de esa compraventa de 16 importantes lotes de terreno; tal era su carga, no solo conforme a los términos de su contestación de demanda, sino de acuerdo al art. 377 del Cód. Procesal, sin que pudiera limitarse a una negativa...", dice el fallo.

No bastó que los demandados se limitaran a desconocer el carácter simulado del acto, sino que pesaba sobre ellos la obligación de aportar pruebas que robustecieran la autenticidad del acto. Quizás en haberlo entendido así, radique el principal mérito de la sentencia que comentamos.

PRINCIPALES HECHOS VALORADOS POR LA SENTENCIA: Conviene repasar algunos de los hechos que resultaron probados en autos, y que le han permitido a los Tribunales de ambas instancias, formarse la sólida presunción de que el acto atacado de nulo, fue simulado y debía ser anulado.

Graves contradicciones: El Tribunal destacó las contradicciones existentes entre lo declarado por el fallido en el juicio de quiebra, y lo que formalmente se asienta en la escritura de venta. El vendedorfallido declaró judicialmente que el precio se había pagado con anterioridad a la escritura, parte en dinero efectivo, y parte en cheques; pero la escritura expresa que el pago se realizaba en ese acto.

Asimismo, el vendedor-fallido declaró que se había firmado boleto de compraventa, mientras en la escritura se expresa lo contrario. éstas contradicciones no pudieron ser explicadas en el expediente, por las partes intervinientes en el negocio.

Precio muy bajo: El precio que figura en la escritura, según se probó en el expediente, era un 39,77 % menor al valor fiscal de los lotes, y el Tribunal de Primera Instancia consideró injustificable esa diferencia de valores, siendo que de ordinario, los valores fiscales son menores al valor real de los bienes.

Situación económica del vendedor : Quedó acreditado que el vendedor al tiempo de suscribirse la escritura, las dificultades económicas del vendedor eran manifiestas y graves: Entre el 24 de abril y el 7 de mayo de 1985 le fueron cerradas las cuentas que el demandado tenía en tres entidades bancarias. (recordemos que la venta se escrituró el 21 de mayo de dicho año).

Relación de amistad entre el vendedor y el comprador: Decisiva resultaba, para el progreso de la acción la prueba de la mala fe del comprador, consistente en el conocimiento de la situación de zozobra económica en que se encontraba el vendedor.

En autos, el co-demandado comprador admitió tener un trato comercial con el vendedor, pero negó en cambio tener una relación de amistad con él.

Sin embargo, según se expresa de manera detallada en la sentencia de Primera Instancia, en autos se probó una relación de verdadera amistad entre los intervinientes del acto atacado de nulo, con la declaración de varios testigos.

Y esta amistad tornaba inverosímil que el adquirente pudiera no conocer la pésima situación económica del vendedor, al tiempo de verificarse la venta, con lo que se desvirtuó la invocación de la buena fe por parte del adquirente.- (art. 1051 del Cód. civil)

Falta de publicidad previa a la venta: Otra circunstancia tomada en cuenta por el Juez de Primera Instancia fue la absoluta falta de publicidad en relación a la venta de los lotes.

No se le encargó tal venta a ningún comisionista ni inmobiliaria, no se publicó ningún aviso, sino que, como se expresara en el punto anterior (b) se concretó directamente la operación a un precio menor -en casi un 40 %- al del valor fiscal de los lotes.

La causa simulandi: Enseña Ferrara que por "causa simulandi", debe entenderse "...el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe, o a presentarlo en forma distinta a la que le corresponde; es el porqué del engaño..."

En el caso, la causa simulandi es manifiesta. Quien aparece malvendiendo importantes bienes inmuebles a un amigo, en forma contemporánea con su virtual cesación de pagos y con el cierre de sus cuentas bancarias, resulta objeto de una declaración de quiebra, pocas semanas más tarde.

No hace falta mayor perspicacia para llegar a la conclusión de que la venta en cuestión tuvo por finalidad sacar bienes del patrimonio del deudor, sustrayéndolos de la acción de los acreedores.

Como conclusión de lo visto, el Tribunal llega a formarse la convicción de que la venta fue simuladamente concertada por el vendedor en connivencia con su amigo comprador, con el fin de perjudicar a los acreedores de aquél.

Y declara la nulidad -o inexistencia- de tal negocio, restituyendo los bienes al patrimonio del fallido, en beneficio de los acreedores.

No era necesario redargüir de falsedad la escritura de venta: Este punto tiene un extenso y correcto tratamiento en la sentencia que comentamos.

En efecto, el comprador co-demandado sostuvo que, no habiendo sido redargüida de falsedad la escritura traslativa de dominio, los hechos allí mencionados hacen plena fe, y la demanda no puede prosperar.

El tema es interesante, y nos pone frente a la cuestión de la prueba de los actos pasados en presencia del Escribano, y la sinceridad de esos mismos actos.

Conforme lo expresa el fallo que comentamos, quien solicita la declaración del carácter simulado de un acto, no está obligado a redargüir de falsedad la escritura (cuya validez no está en discusión), bastándole con probar la insinceridad del negocio que aquella instrumenta.

Porque una cosa es pretender la nulidad de la escritura, y otra distinta es pretender la nulidad del acto allí volcado, que con independencia de las formas, puede no ser válido.

Coincidimos plenamente con esta doctrina.

Los hechos pasados o ejecutados ante el Escribano, de acuerdo a lo establecido por el art. 994 del Cód. Civil, no pueden controvertirse sin redargüir de falsedad la escritura; pero la sinceridad de tales hechos, si puede resultar desvirtuada mediante prueba en contrario, sin que resulte necesario la redargución que pretende exigir, en el caso, el comprador codemandado.

Y es que, ante esta forma de simulación, el Escribano interviniente en el acto, resulta también "engañado" por la simulación urdida entre las partes, que el Escribano no puede desvirtuar.

La cuestión es más clara cuando las partes simulantes del acto, se limitan a decir que el precio se ha pagado con anterioridad; cuando, como en el caso, la escritura refiere el pago del dinero en ese momento, y en presencia del Notario, es más difícil destruir ese hecho; pero de cualquier manera, nada impide a que el dinero haya sido facilitado por el propio vendedor, o por cualquier tercero, al solo efecto de simular de mejor manera la compraventa.

La sentencia resuelve exhaustivamente el tema, con un criterio casi docente, y con abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales.

CONCLUSION: Creemos estar frente a una sentencia justa, que pone las cosas en su lugar.

No son muchas las demandas de simulación o de fraude que prosperan, fundamentalmente frente a la dificultad de probar la "mala fe" del tercero interviniente, que resulta protegido por el art. 1051 del Código Civil.

Si los Tribunales profundizaran el análisis de las pruebas, si sopesaran con agudeza, como en el caso, el juego a veces sutil de las presunciones, los actos ilícitamente simulados, fraudulentos, etc., celebrados en perjuicio de los acreedores, tendrían su condigna sanción.

Y la sociedad iría, paulatinamente, recuperando su confianza en las Leyes y en los Jueces, que hoy se encuentra considerable y justificadamente empalidecida.

6. CONCLUSIÓN

Como conclusión final podemos decir que las acciones pauliana y de simulación, difieren por su objeto y naturaleza, por las condiciones de su ejercicio, por las personas que pueden promoverlas, y por sus efectos: la acción pauliana tiende a destruir actos reales, revocando el fraudulento que el deudor ha realizado verdaderamente; la acción de simulación se propone descubrir actos ficticios o inexistentes, pues el acto simulado estrictamente no existe; la acción pauliana exige la concurrencia de dos elementos: el *consilium fraudis*, que se demuestra comprobando que el actor ha obrado con ánimo de disminuir su solvencia, en

perjuicio de sus acreedores, y el *eventus damni*, que implica la demostración de que el acto fraudulento, se ha derivado un perjuicio para los acreedores; en cambio, quien promueve la acción de simulación, no necesita demostrar que la misma fue fraudulenta, ya que la acción sería admisible, aunque el acto hubiera sido lícito; el único requisito necesario para ejercer la acción de simulación, es la existencia de un interés, el cual puede consistir en el peligro de perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal.

Difieren asimismo estas acciones, por razón de la calidad de las personas que pueden intentarlas, ya que la pauliana corresponde únicamente a los acreedores anteriores al acto fraudulento, en tanto que la simulación aparece como hecho expreso para los tribunales bajo condición, quienes encuentran la defensa de su futuro derecho, en la declaración anticipada de la simulación.

Por lo que ve a sus efectos, cabe decir, que la acción pauliana rescinde o revoca el acto, con el fin de reparar el daño sufrido; no ataca el acto por entero, sino sólo en la parte que perjudica a quien entabla la acción; la acción de simulación tiene por fin el reconocimiento o declaración de la inexistencia de un acto, declaración que ataca por entero, puesto que no es posible considerar fingido un acto en su mitad o en su tercera parte y verdadero en lo demás.

Finalmente, en tanto que la acción pauliana es susceptible de desaparecer por prescripción, la declarativa de simulación es imprescriptible, ya que en el primer caso se trata de un acto real, verdadero, que se anula por haberse efectuado en fraude y perjuicio de los acreedores, y la acción de simulación, en cambio, ataca un acto aparente, ficticio, que mientras subsiste en esa forma fingida, puede ser declarado inexistente.

Bibliografía

CARAMELO, Gustavo, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo 1, 1° edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, “Tratado de derecho civil: parte general: nociones fundamentales”, 20° edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.

RIVERA, Julio César, “Instituciones de derecho civil: parte general”, 5° edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.

LLAMBÍAS, Tratado de Derecho Civil- Parte General, Buenos Aires, Perrot, 1980, t. II, pág. 207.

RIVERA, Instituciones de Derecho Civil- Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, t. II, pág. 434.

LLAMBÍAS, ob. cit., t. II, págs. 207/8.

LLAMBÍAS , ob. cit., t. II, pág. 209.