



Expte. 9781.

R.I: 18(S)

(RGE:E-12190-0)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 13 días del mes de noviembre de dos mil Quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“GARCIA, Sonia S. c/ CHRISTENSEN, Carolina A. y otro s/Nulidad del Acto jurídico”**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Hugo Alejandro Locio, Alfredo Pablo Noel y Fabián Marcelo Loiza, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1º ¿Es justa la sentencia interlocutoria de fs. 663/vta.?

2ª ¿Es justa la sentencia de fs. 816/821?.

3ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOCIO DIJO:

Con fecha 22 de junio de 2007 el Juez de grado rechazó, por entenderla extemporánea, la impugnación deducida contra la prueba



Expte. 9781.

informativa imponiéndole las costas a la accionante vencida (arts. 68, 69, 384, 394 y 401 del CPCBA).

Tal decisión es impugnada por la apoderada de la parte actora, quien interpone su recurso de apelación a f. 674 siendo éste concedido con efecto “diferido” (f. 676).

En esta instancia, el Dr. Pablo A. González -en su carácter de apoderado de la Sra. Sonia S. García- actualiza su cuestionamiento indicando que oportunamente se impugnó la forma irregular e ilegítima de la utilización por la parte contraria de la prueba informativa recurriéndose a la misma para producir informes de cuestiones que no constaban en archivos, libros y documentación comprobable (f. 881).

Afirma que recién pudo ver que las respuestas a los pedidos de informes no se basaban en archivos, libros y documentación contable de los requeridos *“cuando aparecieron en el expediente una serie de contestaciones elaboradas con una idéntica maquina, texto muy similares, que ponían en evidencia la maniobra realizada para desnaturalizar un medio de prueba obrando en contra del derecho. Hasta ese momento no era serio impugnar lo que no se sabía cómo iba a contestarse y si contaría o no con respaldo en archivos”* (f. 881vta.).

Luego de esa impugnación -concluye- *“hemos podido comprobar con la constancia de f. 665 que cuando se entregaba el oficio también se hacía de una nota tipo respuesta afirmativa al requerimiento cursado judicialmente. Es que Federación Patronal contestó a f. 664 en su propio papel*



Expte. 9781.

membretado y adjuntó al expediente la papelería que le fue entregada al momento de pedirle la contestación al oficio desnudando lo que esta parte ya había puesto de manifiesto en su escrito de impugnación” (f. 882).

Seguidamente, el Dr. Lucas M. Donato Bertoldi, en su carácter de apoderado de la codemandada Carolina Christensen, respondió tal cuestionamiento solicitando se confirme la imposición de costas (f. 888).

El recurso debe ser rechazado.

En efecto, al oponerse al progreso de la demanda la codemandada Christensen adjuntó copias de las facturas obrantes a fs. 104, 107/108 y del recibo de f. 102 (v. f. 124). Seguidamente el a-quo ordenó librar los oficios (v. f. 543vta.) requiriéndoles a los Sres. Waldbilling, Machan y López informen sobre la “autenticidad” de los instrumentos acompañados por la parte demandada; seguidamente y como prueba supletoria la propia Sra. Christensen ofreció testimonial de reconocimiento sobre los respectivos comprobantes en caso de negarse el libramiento de oficios (v. f. 541vta.).

Ahora bien, más allá de la procedencia de tal modalidad lo cierto es que tal metodología quedó incorporada en el trámite del proceso cuando la providencia de f. 543vta. adquirió firmeza, pues, como se ha dicho, “*los sujetos del proceso no son sólo dos, sino también el sentenciante. De allí que la doctrina de los actos propios compromete igualmente al proceder del tribunal*” (SCBA, Ac. L 71628, S, 13-12-2000; JUBA, sum. B40672. este Tribunal, expte. 8745, reg. int. 9 (S) del 8/3/2011).



Expte. 9781.

Precluida esa cuestión y dado la falta de oposición oportuna al modo como fue proveída la prueba informativa, el cuestionamiento de f. 613 efectivamente resultó tardío. Es que, más allá de lo cuestionable de la practicada denunciada, resulta innegable que las respuestas de los oficios fueron efectivamente firmadas por los propios sujetos oficiados (v. f. 585, 588 y 591) quienes además, y ello despeja todo tipo de duda, agregaron las facturas originales (numeradas y con los datos tributarios de sus emisores; v. fs. 587 y 593/594) dando cuenta que tales instrumentos forman parte de sus registros contables.

Siendo ello así y rigiendo en plenitud el principio objetivo de la derrota en la etapa de producción de prueba, corresponde rechazar el recurso de f. 674 confirmando la sentencia interlocutoria dictada a f. 663vta., con costas (art. 68 y 394 del CPCBA).

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

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Noel votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

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



Expte. 9781.

El Señor Juez Civil y Comercial n° 1, con fecha 01 de abril de 2014, dirimió la cuestión de fondo rechazando la demanda de acción de fraude interpuesta por Sonia Stella Maris García contra Carolina Andrea Alejandra Christensen y Carlos Alberto Podestá; impuso las costas del juicio a la actora vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad (v. f. 821vta.).

Para resolver de ese modo y luego de encuadrar la demanda en el art. 1298 del Código Civil, el sentenciante entendió que no se había acreditado la simulación relativa denunciada en tanto *“...los elementos probatorios referenciados en los párrafos anteriores no constituyen indicios que por su cantidad, precisión, gravedad y concordancia, constituyen prueba suficiente de la formulación de los hechos formulada por el accionante...”* (v. f. 820vta.). Asimismo, conjugó con tal conclusión que la accionada *“ha anejado elementos probatorios para contrarrestar los colectados por la contraria”* afirmando que en su parecer, aquellos resultan idóneos para *“presumir la realidad de la operatoria de compra del crédito hipotecario”* (v. f. 821).

Contra tal decisión se alza la apoderada de la parte actora quien interpone recurso de apelación a f. 823. Concedido tal embate en forma “libre” (f. 824), el Dr. Pablo A. González expresa sus agravios en esta instancia (fs. 868/880).

Allí se agravia de la sentencia entendiendo absurda la valoración de la prueba producida. Inicia su queja afirmando que las acciones de fraude y



Expte. 9781.

simulación requieren un análisis profundo y circunstanciado del plexo probatorio en su conjunto; que la impostura perpetrada solamente puede ser determinada a partir de relacionar medios indirectos y desde ellos inferir la verdad de lo ocurrido.

Luego indica que los testimonios producidos a su instancia conducen al progreso de la acción pues de aquellos se desprenden elementos numerosos, precisos, concordantes, unívocos, sólidos y graves. Prosigue afirmando que el Sr. Alberto M. Andicoechea -entonces gerente de la sucursal bancaria- declaró que los trámites de la cesión cuestionada “se hicieron con el Sr. Podestá que fue quien presentó la oferta con nota suscripta por la Sra. Christensen”; que “el pago se hizo por tesorería, no lo recibimos nosotros. Si mal no recuerdo fue el Sr. Podestá quien hizo el pago en tesorería”; “la negociación la hizo el gerente directamente con el Sr. Podestá, todas las tratativas las hizo Podestá con el testigo” (f. 869).

Luego apunta que la señora Silvia García -encargada del sector mora de la sucursal bancaria- testificó a fs. 339/340 que el señor Podestá intentó hacer varios arreglos, iba al Banco consultaba liquidaciones, mostraba interés personal en terminar el tema, que luego apareció con su pareja -la Sra. Christensen- y que estuvo presente en el momento de la suscripción de la cesión en la gerencia del Banco y que luego de instrumentar dicha operatoria salió y textualmente increpó a la declarante “*viste que vos decías que yo no iba a pagar*” porque la testigo lo había citado varias veces.



Expte. 9781.

Mas tarde repasa la declaración de la Sra. Stella M. Simón de f. 341 - empleada bancaria- quien declara que el Sr. Podestá fue varias veces a la sucursal a hacer propuestas cancelatorias de la deuda y la última propuesta que hizo, la efectuó a nombre de la Sra. Christensen pero él la llevó; el dinero lo entregó el Sr. Podestá en efectivo quien también llevó adelante las negociaciones apareciendo la Sra. Christensen a último momento a firmar.

Concluye sobre tales elementos que el Sr. Podestá negoció largamente el arreglo y también efectivizó personalmente el pago lo que constituyen -en su opinión- indicios graves a favor de la procedencia de la acción. Agrega que la manifestación vertida a la Sra. García es “la demostración acabada y cabal que fue él quien efectuó el pago y ello aunque haya hecho aparecer en calidad de cesionaria a su conviviente”.

Conjuga con ello que los demandados mantienen una relación de convivencia en aparente matrimonio, cohabitando en el mismo techo y poseen dos hijos en común; subraya luego que el Sr. Podestá ha recurrido a testaferros en otras oportunidades. Cita para respaldar tal afirmación los dichos del testigo Arévalo -f. 281/282- quien ha tenido el rodado Nissan Frontier dominio EEZ-957 a su nombre para luego ser transferido a nombre de la Sra. Christensen. Concluye que *“usar la falsa titularidad de su conviviente era una de las formas que utilizaba el Sr. Podestá para ocultar su accionar”*.



Expte. 9781.

Insiste sobre la declaración del Sr. Arévalo quien, según califica el apelante, fue socio empleado del Sr. Podestá identificando sus ingresos, actividad comercial, nivel de vida y su accionar negocial.

Continúa rememorando el testimonio de la señora Carbajo quien - afirma- da cuenta que la Sra. Christensen era una ama de casa y estaba siempre en su hogar mientras, por su parte, las testigos Baron y Galasso relataron diversas inconductas del Sr. Podestá hacia la actora y sus hijos, arguye que se incumplen con los deberes alimentarios a pesar de contar con varias propiedades inmuebles. En el mismo orden, la testigo Di Tella declara respecto del comportamiento agresivo del Sr. Podestá para con la Sra. García y sus hijos (f. 873).

Prosigue señalando que tanto estos testimonios como la conducta deshonestada plasmada en los expedientes judiciales ofrecidos como prueba aportan elementos demostrativos de la procedencia de la acción pues *“la relación entre la actora y el demandado ha abundado en acciones indebidas de este último...”*, agrega *“...no hizo esfuerzos para evitar la subasta de casa familiar... su propósito ha sido siempre no repartir bien alguno y privarla por completo de su participación ganancial”* (f. 873vta).

Respecto a la capacidad económica de la Sra. Carolina Christensen, el recurrente asegura que se ha apreciado erróneamente la prueba y que la citada se encontraba imposibilitada de abonar los \$al contado y en efectivo el día 9/12/2004 (f. 874).



Expte. 9781.

Afirma que no existe prueba en autos de depósito bancario alguno o ingreso a nombre de la demandada en los meses previos a la operación.

Disconforme del modo como se ha valorado la pericia contable; hace hincapié además en la negativa de la demandada Christensen de proporcionar la documentación contable y en la contradicción que supone presentarse como una “*independiente mujer de negocios*” y carecer de libros o una contabilidad organizada. Concluye que quien no aporta su documentación debe hacerse cargo de la presunción en contra que ello acarrea (f. 875). Conjuga con esa conclusión la falta de inscripción de la demandada en las agencias de recaudación ARBA y AFIP.

Luego repara las conclusiones de la pericia contable asegurando que el rendimiento del patrimonio de la Sra. Christensen necesitaría “más de 109 años para juntar los \$” que abonó. Prosigue alegando sobre la endeblés de la impugnación a la pericia y afirma que no existen constancias que den cuenta de un predio propio o alquilado para la cría de los vacunos denunciados.

Continúa censurando el depósito informado por el Banco Río que da cuenta de la cotitularidad de un depósito por \$ en el año 2001 y de la titularidad de una cuenta caja de ahorro en el BBVA Banco Francés S.A., repasa luego los informes registrales obrantes a fs. 651/655 y las respuestas de los oficios de fs. 741/769.

En cuanto a las operaciones inmobiliarias las califica de “bajos montos” y cita los informes de los escribanos intervinientes a fs. 603/611 y



Expte. 9781.

de fs. 683/687; concluyendo que cuando la prueba *“es estudiada en profundidad y concienzudamente, en realidad demuestra que es completamente ilógico pensar que el pago cuestionado de la cesión de créditos pueda ser cierto y veraz dado los movimientos económicos que la codemandada ha podido acreditar en autos”* (f. 877vta.). Concluye que *“ni vendiendo todo lo que tenía... hubiera podido contar con un importe como ese”*.

A continuación repasa el perjuicio que la maniobra le causa, indicando que el Sr. Podestá asumió en un acuerdo conyugal (ver expte. 26205 *“Garcia, Sonia S. s/Homologación”*) la obligación de cancelar las deudas bancarias que registraba el inmueble matrícula 46.771 de Necochea siendo que *“si las cosas se hubieran instrumentado respetando la verdad, la deuda estaría cancelada por el ex cónyuge... pero, a partir de la maniobra, orquestada mi mandante sigue siendo codeudora solidaria de la cuantiosa cifra de U\$\$ pesificados, CER, intereses y costas y aparece falsamente como acreedora la Sra. Carolina Christensen”*. Siendo tan evidente el perjuicio del acto cuestionado cuya finalidad última es despojar a mi representada de su participación ganancial...”.

Finaliza el apelante practicando un racconto de los extremos indicados; formula planteo del caso constitucional federal en caso de que se confirme la sentencia de grado (f. 880, pto. 8) y peticiona se haga lugar al recurso con costas (f. 880, pto. 9).



Expte. 9781.

Seguidamente, el Dr. Juan Emilio Spinelli, en su carácter de apoderado del Sr. Carlos A. Podestá, replica los cuestionamientos vertidos peticionando se confirme la sentencia de grado con costas (fs. 891/898).

Del mismo modo, el Dr. Lucas Donato Bertoldi, en su carácter de apoderado de la Sra. Carolina Christensen, contesta la expresión de agravios solicitando el rechazo de la apelación con imposición de costas (v. fs. 899/902).

Por último, obra el traslado evacuado por el Síndico de la quiebra del Sr. Carlos A. Podestá, Contador Rubén A. Arrate (v. f. 903) y la vista conferida a la Sra. Fiscal de Cámara (f. 905).

En principio conviene aclarar que, atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Leyes 26.994 y 27.077), la validez o nulidad se juzgará según la ley vigente al momento de la realización del acto (conf. Roubier, Paul « *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)* », 2da. Ed., nota 42, pág. 191, Dalloz-Sirey, París, 1960, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída en “*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*”, pág. 91, nota 36, Edit. Rubinzal-Culzoni, año 2015). Motivo por el cual el ataque ensayado por la actora deberá evaluarse conforme a la normativa vigente al momento de la suscripción de la cesión hipotecaria calificada como relativamente “simulada”.

Sentado lo anterior y previo adentrarnos en la cuestión, conviene realizar un repaso de los litigios que las partes han mantenido y que, de un modo u otro, aportan elementos para la solución que propondré al acuerdo.



Expte. 9781.

Sonia Stella Maris García y Carlos Alberto Podestá contrajeron matrimonio el día 31/8/1984, de dicha unión nacieron sus cuatro (4) hijos; posteriormente y a petición de ambos cónyuges, con fecha 7/7/1995, se decretó su divorcio vincular declarándose disuelta la sociedad conyugal por éstos constituida (v. fs. 6, 7/12, 13/14, sentencia a f. 33 y 34/35 del expte. 8098, "*García Sonia S. M. c/Podestá Carlos A. s/Divorcio Vincular*", de tramite ante el Juzgado Civil y Comercial nº 2 de esta ciudad).

Coetáneamente y mientras se sustanciaba aquel divorcio se homologó un convenio celebrado -el día 9/11/1994- entre García y Podestá, en el cual, entre otras cuestiones alimentarias y de tenencia, las partes reconocían como "*perteneciente a la sociedad conyugal el inmueble sito en calle 61 nº 2776 de Necochea, continuando en su administración el Sr. Podestá haciéndose cargo de la totalidad de los gastos del mismo, desde deudas bancarias, deudas que por hipoteca registra el mismo, impuestos, tasas y contribuciones. Que una vez canceladas las deudas bancarias y por hipotecas que registra dicho comercio las partes de común acuerdo convendrán sobre la continuación y/o locación y/o liquidación del bien*". Dicho acuerdo se homologó el día 30/12/1994 (v. f. 4vta., cláusula 4ta. y sentencias obrantes a f. 12 y fs. 24/25 del expte. 26205, "*García Sonia Stella M. s/Homologación de Convenio*" tramitado ante el Juzgado Civil y Com. nº 1 de esta ciudad).

Asimismo, en el convenio homologado por aquél entonces se describían otros bienes de la sociedad conyugal como tres inmueble más,



Expte. 9781.

los muebles existentes en el hogar conyugal; dos rodados, una camioneta marca Ford F150, modelo 1993, dominio B-2472339 y un colectivo marca Mercedes Benz 1114 (casilla rodante), dominio C 354380 (ver f. 4vta. del expte. 26205).

Seguidamente y con fecha 12/9/1995, la Sra. Sonia Stella M. García solicita la liquidación y partición de la sociedad conyugal contra el Sr. Carlos Alberto Podestá, denunciando que el demandado -atento su calidad de administrador de los bienes conyugales- *“no había entregado suma alguna en concepto de ganancias”* (v. f. 7 del expte. 24837, *“García Sonia S. M. c/Podestá Carlos A. s/Liquidación y Partición de Sociedad Conyugal”* tramitado ante el Juzgado Civil y Com. n°1 de esta ciudad). En esa causa, si bien Podestá se allana a la pretensión admitiendo que el inmueble ubicado en calle 61 n° 2766 se encontraba hipotecado a favor del Banco Nación (v. f. 43 de causa 24837), el perito interventor informó -por aquél entonces- la negativa del Sr. Podestá de someterse a la intervención de libros ordenada por el magistrado interviniente (ver fs. 13, 38, 42 y 50 del expte. 24837, *“García Sonia S. M. c/Podestá Carlos A. s/Liquidación y Partición de Sociedad Conyugal”*).

Con fecha 10/05/1996 el demandado Carlos A. Podestá, comerciante dedicado a la venta de indumentaria deportiva, solicitó su concurso preventivo (v. sentencia a fs. 108/109) denunciando, entre sus distintos activos, el inmueble ubicado en calle 61 n°2766 de esta ciudad, nomenclatura catastral, Circ. I, Sección B, Manzana 135, Parcela 12-F (v f. 5



Expte. 9781.

del universal). En aquél universal, el Banco de la Nación Argentina el día 27/6/1997 verificó con privilegio su crédito hipotecario sobre el citado inmueble (ver sentencia a fs. 547 y Legajo a fs. 236/275 del expte. 10515 “Podestá, Carlos A. s/Quiebra” de trámite ante el Juzgado Civ. y Com. n° 1 de esta ciudad).

Debe subrayarse además que una vez verificado su crédito, el citado acreedor hipotecario prosiguió con su ejecución -ver fs. 63/66 de la causa “Banco de la Nación Argentina c/Podestá Carlos A. y otro s/Ejecución Hipotecaria”- pero aquella se paralizó debido a la comunicación cursada por el apoderado de la citada entidad quien daba cuenta de la cesión de los “derechos emergentes del crédito hipotecario a favor de la Sra. Carolina A. Christensen” (ver fs. 271/273 y fs. 274/275 de la causa citada n° 14.211 también de trámite ante el Juzgado Civ. y Com. n°1 de esta ciudad).

Dicho contrato de cesión se celebró el día 09/12/2004, con la intervención de la notaria María Nélica Domina mediante la escritura n° 504, y fue suscripto, en carácter de apoderado del Banco de la Nación Argentina, por el Sr. Alberto M. Andicoechea, cediendo y transfiriendo en forma irrevocable a la Sra. Carolina Andrea Alejandra Christensen la totalidad del crédito aludido en la cláusula primera; allí se describía que por tal cesión se abonaba “en efectivo” la suma de \$ en virtud del préstamo otorgado a los señores Podestá y García, gravándose en el mismo acto con hipoteca el citado inmueble en garantía de tal mutuo. Como corolario de tal cesión, el Banco cedente quedó desinteresado y liberado de toda responsabilidad,



Expte. 9781.

rechazó, oposición de terceros, no respondiendo por existencia o legitimidad del crédito, ni por la solvencia del deudor o sus fiadores (v. cláusulas 1ra, 2da., 3ra. y 4ta. de copia escritura a fs. 271/273 de expte. 14.211).

Por último debe remarcarse que con fecha 09/04/2007 se decretó la quiebra del Sr. Carlos A. Podestá por falta de las conformidades requeridas, encontrándose en trámite aún hoy el proceso liquidativo del demandado (ver fs. 1001/1002 y sgtes. del expte. 10515, "Podestá, Carlos A. s/Quiebra" de trámite ante el Juzgado Civil y Com. nº 1 de esta ciudad).

Anticipo que propiciaré acoger el recurso incoado.

Se ha definido a la simulación como la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es *distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo*" (Ferrara, Francisco, "La simulación de los negocios jurídicos", 3a. edición, Madrid, 1953, pág. 53 cita de José Benito Fajre, "*La acción de simulación con especial referencia a su prescripción*", www. el dial. com. ar citar DC4D).

La Casación provincial tiene dicho que el Código Civil legisla tres formas diferentes de simulación que sólo pueden configurarse mediante concurrencia de presupuestos que responden a su propia cualidad: si la simulación es absoluta, será preciso que las partes se hayan puesto de acuerdo en crear únicamente una apariencia de acto, sin contenido alguno; si es relativa, en realizar verdaderamente un acto, pero bajo la apariencia de



Expte. 9781.

otro de naturaleza distinta; y si es por interpósita persona, que en el acto aparente y querido aparezca un sujeto como parte cuando en realidad no tiene este carácter (conf. SCBA, Ac. 74.459, sent. del 24/9/2004; Ac. 44.883, sent. del 25-VI-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-321, entre otros).

Respecto al segundo caso, el art. 955 del Código velezano incluía como uno de los supuestos de simulación los casos en que "se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten". La interposición de personas puede darse en tres distintas situaciones, que tienen en común la circunstancia de que en el negocio actúa una persona para ocultar a quien hace una enajenación o a quien va a ser el verdadero titular del derecho que se transmite a través de ese acto. Una de ellas es la convención de "testaferro", la que se ha definido como la simulación que se realiza por intervención de un tercero que toma el lugar de una de las partes en el contrato. *Esto implica, siempre, la interposición ficticia o simulada de personas, en la que el sujeto interpuesto, es decir el testaferro, es un contratante ficticio, aparente, que mediante acuerdo simulatorio se sustituye al verdadero contratante que está oculto (conf. Belluscio, Augusto, Zanoni Eduardo, op. cit. págs. 397/398).*

En esa hipótesis, la accionante solicita se declare la nulidad del acto "aparente" afirmando que con el fraude, y la maniobra que lo configura, se pretende eludir la aplicación de una ley imperativa -en el caso, eludir el régimen de ganancialidad manteniendo su privilegio de cobro sobre el



Expte. 9781.

inmueble- surgiendo su ilicitud, no de su objeto sino de su causa conforme indica el art. 502 del C.C. (f. 46).

Desde otra perspectiva y en seguimiento de mandatos constitucionales, específicamente de los lineamientos de la “*Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*” (CEDAW) y la “*Convención de Belém do Pará*” (art. 75 inc. 22 del C.N.) se impone la aplicación de la ley 26.485 como parámetro necesario de análisis de los hechos de autos. Tal normativa, de orden público (art. 1 Ley 26.485), tipifica a la actora como integrante de un grupo *naturalmente rezagado* motivo por el cual relacionado a la mujer debe censurarse “...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad... patrimonial...” (art. 4 Ley 26.485).

Describiéndose especialmente como “violencia contra la mujer” económica y patrimonial “...*la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de ...a) la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes*” (art. 5 inc. 4, pto. a) de Ley 26.485 adhiriendo nuestra provincia mediante Ley 14.407).



Expte. 9781.

Estimo que la maniobra concretada constituye un supuesto de violencia de género que si bien normalmente no se visualiza en la praxis judicial, debido a los patrones socio-culturales aún prevalecientes en nuestra sociedad, en el caso produjeron perjuicios al patrimonio de la señora García empujándola hacia una situación de vulnerabilidad (conf. Solarí, Néstor *"Violencia contra la mujer y algunas consecuencias patrimoniales previstas en la Ley 26.485"*, publicado en La Ley, Sup. Act., 02/07/2009).

En autos luce evidente que la actora no ha participado en la celebración del contrato de cesión tomando conocimiento de aquél al ser notificada (v. fs. 17/18 y 29) razón por la cual ostenta la calidad de "tercera" al respecto. Tal circunstancia torna aplicable las enseñanzas del profesor Mosset Iturraspe (en *"Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios"*, I-240 y ss. ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008) quien apunta *"...que nada resulta más difícil de probar que la simulación, en donde todo se ha preparado para la ocultación, borrando las huellas de su existencia y creando apariencias engañosas confeccionadas por especialistas en tales artificios (...) se han sentado algunas pautas de técnica probatoria de la mayor importancia: a) una redistribución del **onus probandi**; b) facilidades investigatorias antejudiciales y judiciales, con su secuela de mecanismos: acción exhibitoria, interrogatorio libre, etc.; c) mayores poderes del Juez, facilitando la actividad inquisitoria al recabar*



Expte. 9781.

medidas para mejor proveer, etc. Destaca asimismo el valor de las presunciones como prueba esencial para llegar a la realidad de la transacción en conflicto, de modo que tales elementos, apreciados en los términos del segundo párrafo del art. 163, inc. 5, C.P.C.C., podrían constituir fundamento válido para acreditar la eventual simulación operada" (SCBA, LP C 90342, sent. del 21/12/2011).

Respecto a la distribución de la carga de prueba, si bien por principio ésta pesa sobre el actor no es en materia de simulación de aplicación absoluta, pues si bien debe acreditar la inexistencia del negocio, no debe ser obligado a rendir una prueba negativa, algo que razonablemente no es dable comprobar, eludiendo de producirla la demandada sobre hechos de los que sólo ella tiene constancia y que está en sus manos atestiguarlas: si el acto es real resulta sencillo a quienes aparecen realizándolo, demostrar en forma decisiva su veracidad" (CNCiv. Sala M, "G.M. S. y otros c/ G. A.", sent. del 7/9/2007, L.L. 22/1/2008, pág. 4. Idem, CNCiv., sala F, noviembre 28-991, "Antico, Luis c. Tejero, Juan y otros", LA LEY, 1992-B, 542; DJ, 1992-1-1204).

Es que, la teoría de las cargas probatorias dinámicas es aplicable a la acción de simulación iniciada por terceros, pues es de toda razonabilidad pensar que es mucho más fácil para quien participó en el acto acreditar la veracidad del mismo que para el ajeno



Expte. 9781.

demostrar la simulación (Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Mendoza, Voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, sent. del 10/9/1998, L.L. 2000-B, 830. Idem, Graciela Medina y Pablo Flores, "La Prueba de la Simulación", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-1, pág. 131, Rubinzal Culzoni).

Esa es la tesis seguida por esta Cámara Civil y Comercial (en expte. nº 4, reg. int. 7 (S) del 23/10/08) pues, como lo explican destacados autores, "la valoración de los indicios como fuente de presunciones judiciales resulta un elemento importante para justificar el desplazamiento de la carga probatoria" (conf. Arazí, R. Berizonce, R. Peyrano, J. en "*Cargas probatorias dinámicas*" en La Ley 2011-D, 1038), pues al ser esta una pauta de valoración de la prueba, integrante de la sana crítica, es a la hora de juzgar que el juez emplea dicho sistema para obtener la verdad objetiva. Por otro lado y tal como indica prestigiosa doctrina la regla importa un "argumento de derecho" *"y como tal invocable oficiosamente por el órgano jurisdiccional, aún en defecto o contra la opinión de los litigantes"* (conf. Jorge W. Peyrano "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir en materia jurídica" Revista de Derecho Procesal Nº 3, Ed. Rubinzal Culzoni, pp. 395 y sgtes., especialmente p. 414. Este Tribunal, expte. 71, reg. int. 21 (S) del 12/3/2009).



Expte. 9781.

En autos, la Sra. Sonia Stella Maris Garcia impugnó la cesión de derechos hipotecarios instrumentada por el Banco de la Nación Argentina a favor de la Sra. Carolina A. Christensen, afirmando que, mediante esta última interpósita persona, el Sr. Podestá frustrará los derechos de la accionante en la futura partición del inmueble hipotecado que constituye uno de los principales bienes de la sociedad conyugal que García y Podestá componen (fs. 38/39).

Es decir, se denuncia una simulación relativa instrumentada mediante la realización de un acto jurídico querido -cesión- pero en el que aparece un sujeto como parte “cuando en realidad no tiene ese carácter” (SCBA, Ac. 90342, sent. del 21/11/2011).

En esa línea advierto una serie de circunstancias y extremos que, apreciados en su conjunto y desde una perspectiva integral, constituyen indicios de simulación frente a la ausencia de elementos que contrarresten esa idea (art. 960, seg. párr., del C.C.).

Tales elementos son:

A. Relación de la Sra. Christensen y el Sr. Podestá. Resulta admitido por los codemandos que ellos conforman, en términos actuales, una unión convivencial donde nacieron hijos, siendo tal relación anterior a la fecha del contrato de cesión (v. fs. 88 y 120vta.). Dicha relación familiar, si bien aisladamente no tiene entidad probatoria, sí se erige como un típico indicio según lo grafica la jurisprudencia al calificar como tal “*al parentesco próximo*”



Expte. 9781.

o la amistad íntima entre las partes del acto simulado” (CNCiv., Sala E, 10/9/1980, E.D, 91-189, entre mucho otros. Idem Medina, Graciela y Flores, Pablo en “La Prueba de la Simulación”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-1, pág. 136, Rubinzal Culzoni). En el caso, la relación familiar se da entre ambos demandados quienes, como fruto de la cesión instrumentada, pasaron a ostentar la posición de acreedor hipotecario -Sra. Christensen- y codeudor -Sr. Podestá-, manteniéndose el rango y privilegio a favor de la primera.

B. Capacidad económica de la Sra. Christensen. Advierto aquí que los elementos incorporados no resultan precisos, ni rigurosos, para conocer el origen del dinero utilizado.

En efecto, la demandada se presenta alegando que tiene su propio patrimonio, autónomo e independiente, realizando “*múltiples inversiones y negocios*” (f. 121); afirma que adquirió dos inmuebles, donando el primero a su padre y vendiendo el segundo con fecha 2/11/2004. Agrega que compró ganado vacuno, que vendió distintos vehículos titularizando dos camionetas y un cuatriciclo, operando asimismo con distintas entidades bancarias (f. 121vta.).

Ahora bien, a pesar de su afirmación la Sra. Christensen no exhibe un solo registro contable, ni formal ni informal sobre la actividad ganadera; sólo agrega un contrato y constancias de servicios veterinarios que lejos están de acreditar la capacidad de pago necesaria para abonar \$ “en efectivo”.



Expte. 9781.

Tampoco arrima movimientos bancarios, de transacción, depósitos o algún otro respaldo contable respecto a los movimientos comerciales que dice tener. Menos aún agrega declaraciones juradas fiscales o registraciones impositivas que permitan, al menos, presumir el volumen de su giro comercial.

Ante la ausencia de este tipo de información que permita apreciar los movimientos dinerarios de la Sra. Christensen, luce insuficiente el informe que da cuenta de la titularidad de una caja de ahorro en pesos n° 293-40-303724-9 del Banco Francés sin otra precisión al respecto (v. fs. 599/600). La restante constancia bancaria sólo da cuenta de un plazo fijo retirado en el año 2001, esto es, tres años antes del acto cuestionado (f. 597).

Subrayo aquí, que en materia probatoria limitarse “a arrimar prueba informativa poco precisa y no debidamente circunstanciada es otra presunción de simulación” (CNCiv., Sala F, LL148-570; citado por Mosset Iturraspe, Jorge en *“Contratos Simulados y Fraudulentos”*, T. I, pág. 345, nota 204, Edit. Rubinzal, año 2001).

Cabe aclarar que si bien, aún hoy, la demandada no se encuentra obligada a llevar una contabilidad legal (art. 320 seg. párr. del CCyC), lo cierto es que omitir incorporar aquella documentación conduce a inferir que, como mínimo, la actividad denunciada no arrojaba movimientos dinerarios de gran magnitud.



Expte. 9781.

Coincidentemente, la pericia contable practicada sobre el rendimiento de la comercialización de las cabezas de ganado, en el periodo denunciado, arrojó valores cercanos a los (\$) aproximadamente (fs. 533/534) (art. 384 y 474 del CCBA). Por lo demás, la impugnación ensayada a f. 538 no importa más que una oposición “formal” pues cuestiona las datos del perito pero no da un resultado, si quiera global, de la explotación del impugnante.

Respecto a los inmuebles, con fecha 02/11/2004 la Sra. Christensen vendió únicamente un departamento, cuyos datos catastrales obran a fs. 607/609, que posee veintisiete metros cuadrados y lo transfirió por la suma de Pesos (\$). El restante inmueble adquirido el 19/12/2002 por Christensen - y que fuera donado a su padre- es un departamento de treinta y un metros cuadrados transferido por la suma de Pesos (\$).

Por su parte, los testigos Furfaro y Menna, aseguran que la Sra. Christensen se dedicaba a la venta de automotores “...*que traía del sur, en la calle 63 donde residía su madre*” (v. f. 621vta, resp. 5ta y fs. 728vta., especialmente resp. 2da., 3ra. y repreg.). Asimismo, la letrada Natalia Steffen describe que asesoró a la Sra. Christensen en un juicio de amparo que debió afrontar para recuperar U\$S atrapados por el “triste y desafortunado” corralito bancario del año 2001 (v. f. 734, resp. 3ra y 4ta.).

Tales declaraciones explican tanto los distintos automotores a nombre de la Sra. Christensen (fs.583/584; 645/648; 650/654) como las diversas pólizas de seguros contratadas (fs. 741/769) pero no justifican, de un modo



Expte. 9781.

plausible, un ingreso o movimiento dinerario de la envergadura que la cesión hipotecaria evidenció. Pues insisto, esos datos no se han traducido a un ingreso siquiera especulativo para un periodo determinado y muchos menos para el periodo anterior al acto impugnado.

Por lo demás, tanto los testigos Di Caro como Claudio Steffen no pueden precisar con exactitud qué actividad desarrollaba la demandada (v. f. 730vta. repreg. 3ra. y f. 731, 4ta. resp.), aclarando la abogada Natalia Steffen que la Sra. Christensen “le manifestó que acompañaba a su pareja en la distribución de zapatillas” (f. 734, repreg. 2da.).

Concluyo, ante tales elementos, que la codemandada no demostró una capacidad de pago suficiente para desembolsar la suma antes indicada, debiendo recordarse que la “carencia de recursos de la adquirente constituye un indicio grave de simulación” (CNCiv., sala E, 16/08/2006, V., H. E. y otro c. M., M. R., DJ, 15/11/2006, 806 citado en D.J. 16/06/2010, pág. 1661. Ver también, Yañez Álvarez, Cesar D. en *“Prueba por los terceros en la simulación de los actos jurídicos”* en J.A. T. 8, pág. 499 y sgtes.).

C. Capacidad económica del Sr. Podestá. Examinar este aspecto del litigio resulta crucial para el progreso de la acción, pues, de lo contrario, la imputación aparecería vacua si los elementos reseñados no se correlacionaran con la posibilidad cierta que el Sr. Podestá haya podido aportar el dinero con que se abonó la cesión.



Expte. 9781.

A esta altura observo varias razones que condujeron al Sr. Podestá a ocultar su verdadero caudal económico (v. fs. 430/432 y causa por liquidación de sociedad conyugal, ver reclamos alimentarios de fs. 195 y sgtes. del expte. 26205 y las distintas ejecuciones descriptas en el universal), en razón de lo cual, se imponía al demandado un mayor compromiso con la tarea probatoria.

En ese entendimiento, y más allá del proceso falencial que hoy transita, advierto que éste último contó con ingresos suficientes para adquirir -mediante interpósita persona- la hipoteca cedida.

Me explicaré. Al incoar su proceso concursal preventivo, el Sr. Podestá denunció sus activos (cuatro inmuebles, los muebles respectivos, dos automotores y mercaderías del comercio de indumentaria que explotaba, ver f. 5 del expte. 10515 “Podestá, Carlos A. s/Quiebra”) manteniéndose la administración de tal patrimonio bajo su pleno control; prueba de tal afirmación es, por ejemplo, el pedido de autorización para locar que efectuó el propio Podestá con fecha 20/5/99 (v. fs. 662 y 673 expte. 10515) que originara la resolución de f. 680 y su posterior notificación (v. f. 683 de expte. 10515) .

Transcurrido más de diez años y sin contar con autorización para aquel pedido atento la prohibición que entrañaba la hipoteca (v. fs. 671/672), se decreta la quiebra sobreviniente de Podestá; circunstancia en la cual el Sindico actuante tomó conocimiento que en el inmueble hipotecado -sito en



Expte. 9781.

calle 61 n° 2776 de Necochea- funcionan cuatro comercios locados y explotados por terceros (ver f. 1040vta., pto. V. de expte 10515). Luego, al instrumentarse la incautación de bienes dentro del proceso falencial (fs. 1052/1053 de expte. 10515), los terceros locatarios se presentan en el universal adjuntando sus contratos de locación (v. fs. 1109/1110; fs. 1250/1251, fs 1255/1257; fs. 1273/1275; fs, 1276/1278; fs. 1281/1283 del expte. 10515) y manifiestan, en un caso, que alquilaba desde “hace 15 años” (f. 1105 del expte. 10515) y en otro, “desde el año 1997” (f. 1111 del expte. 10515) adjuntándose incluso, copia de habilitación municipal de uno de los comercios locados fechada en el año 1997 (Librería) (v. fs. 1283/1285 del expte. 10515).

Más aún, luego del decreto de quiebra, el Sr. Podestá siguió suscribiendo tales contratos de locación (v. fs. 1273/1276; 1250/1253 del citado universal).

Ello coincide con lo informado por el oficial de justicia al diligenciar el mandamiento de constatación obrante a fs. 292/294 y refieren como antigüedad de las locaciones señaladas 14 años, dando cuenta que alguna de tales locaciones fueron suscriptas luego de la declaración de quiebra de Podestá.

Es decir que, amén de los déficit que muestra el proceso falencial, no caben dudas que el demandado Podestá percibió, por más de diez años, los



Expte. 9781.

alquileres de los cuatro locales ubicados en el inmueble hipotecado; situado a pasos de la esquina más céntrica de nuestra ciudad.

Con lo expuesto debo conjugar otros extremos que, en su conjunto, debilitan la defensa relativa a la insolvencia de Podestá (v. f. 90vta.).

Primero, el haberse concursado supone sólo una confesión respecto a la impotencia de su patrimonio que, en el caso, no fue sujeto a revisión judicial (art. 1 LCQ). Tal situación procesal permitió, por un lado, paralizar las agresiones de los distintos acreedores, pero, al mismo tiempo, Podestá continuó en la administración de su explotación comercial compuesta por sus bienes y restante actividad comercial (arts. 15 y 21 LCQ). Aquí debo advertir que a pesar de contar con ese flujo de recursos, tanto en el universal como en el proceso donde se reclaman alimentos –v. sentencia a fs. 276/281 de expte. 26205- no se observan pagos o cancelación de deudas.

Segundo, el testigo Arévalo, socio empleado de Podestá hasta principios de 2004, declara que éste percibía alquileres (f. 231, resp. 9na.), que Podestá tenía ingresos elevados, nivel de vida medio-alto y que usaba varios rodados (v. f. 231vta. repreg. 3ra., 4ta., 5ta. y 6ta.), asegurando incluso que una de las camionetas que utilizaba Podestá figuraba a su nombre (f. 231 resp. 10ma.). Tal afirmación se corrobora con el informe de dominio de f. 307, donde la Sra. Christensen aparece como titular del rodado importado marca Nissan Frontier 4x4, modelo 2003, dominio EEZ957



Expte. 9781.

mientras a f. 584 el propio Registro Automotor informa que el testigo Arévalo fue el anterior titular del mismo automotor (v. fs. 583/584).

Tercero, dentro del proceso concursal y luego de varios años, el síndico actuante constata que Podestá era titular de otro inmueble además de los cuatro denunciados en dicho universal (v. fs. 1166/1167 del universal) solicitándose -por aquél entonces- una autorización para salir del país por “30 días” con destino a Chile (f. 1342) oportunidad donde se denunció el robo de uno de sus rodados (v. f. 1420).

Cuarto, y ya referido a la conducta procesal del demandado, luce evidente su falta de colaboración en la producción de prueba. En esta causa y a través de conductas dilatorias condujo a la frustración de la prueba socio-ambiental solicitada (ver manifestación de la perito oficial a f. 363). En la causa por liquidación y partición de sociedad conyugal, el perito interventor informó sobre la negativa del Sr. Podestá de someterse a la intervención de libros ordenada en aquél proceso (ver fs. 13, 38, 42 y 50 del expte. 24837), o bien la actitud asumida en el proceso concursal, donde ocultó bienes y celebró contratos de locación con terceros sin autorización judicial alguna y a pesar de la expresa oposición del acreedor.

Es decir, el codemandado ha plagado los distintos procesos con conductas reñidas con la lealtad y la buena fe procesal impidiendo conocer tanto sus ingresos, gastos o nivel de vida, no obstante los testimonios de Steffen (f. 734, repreg. 2da.) y Arévalo (f. 231vta. 1ra. resp. ampliatoria) que



Expte. 9781.

dan cuenta que Podestá vendía calzado e indumentaria deportiva y poseía un holgado nivel de vida.

También en las declaraciones testimoniales de Mirta E. Baron, Marta E. Galasso y María Dorliza Di Tella (fs. 237vta, 239vta. y 241 respectivamente) se hace referencia al buen nivel de vida de Podestá en términos generales. Además la testigo Galasso contesta a la primera pregunta ampliatoria señalando que: *“en el momento que estaban juntos tenían los locales y después él siguió solo vendiendo ropa de marca Stone, pantalones, zapatillas...”* (f. 239vta.).

Estos comportamientos, según grafica la doctrina, son los más comunes e indicativos de la simulación (conf. Mosset Iturraspe, Jorge en *“Contratos Simulados y Fraudulentos”*, T. I, pág. 346, Edit. Rubinzal, año 2001).

D. La firma de la Cesión. Con esos antecedentes cabe examinar las testimoniales de quienes llevaron adelante las tratativas y suscribieron la cesión hipotecaria. Ello atento la validez de las testimoniales confirmadas por este Tribunal (reg. int. 204 (R) del 10/12/2009).

Ello así, cabe advertir que según surge de la copia simple del testimonio de la cesión hipotecaria glosada a fs. 271/273 de la causa n° 14.211, que tengo a la vista, nada se expresa respecto al origen de los fondos indicándose que tal suma fue entregada “en efectivo” (ver fs. 271/273



Expte. 9781.

in re “Banco Nación Argentina c/Podestá, Carlos A. y otro s/Ejecución Hipotecaria”).

A su turno, el Sr. Alberto M. Andicoechea, gerente de la sucursal bancaria y quien suscribió la cesión en representación del Banco de la Nación Argentina, manifestó textualmente: “...*la negociación la hice con el Sr. Podestá y también intervino la gerencia zonal de Mar del Plata*” (f. 338, resp. 7ma.); luego insiste “*todas las tratativas las hice con el Sr. Podestá desde que yo llegue a la sucursal, la Sra, Christensen fue quien presento la nota. Las tratativas previas se hicieron con el sr. Podestá*” (f. 338, resp. 7ma.). El citado testigo también afirma que “*los tramites se hicieron con el Sr. Podestá, que fue quien presentó la oferta con nota suscripta por la Sra. Christensen*” (f. 338, resp. 2da.) aclarando “*Si mal no recuerdo fue el Sr. Podestá quien hizo el pago por tesorería...*” (f. 338, resp. 4da.).

Es mas, al absolver posiciones (f. 345/vta.) la codemandada Christensen al responder para que jure como es cierto 7º) La absolvente en momento alguno realizó tratativas en el Banco Nación para la supuesta adquisición del crédito de Podestá, respondió: “es cierto”.

En el mismo sentido, la Contadora del Banco -por aquél momento, Sra. Stella Simón- declara que “...*el Sr. Podestá fue varias veces a la sucursal a hacer propuestas y la última propuesta la hace en nombre de la Sra. Christensen*” (f. 341, resp. 2da.) ratifica además que “*el dinero lo entregó Podestá en efectivo*” (f. 341vta. resp. 4ta. 5ta y 6ta.). Asimismo, la



Expte. 9781.

Sra. Silvia García -también empleada de la cartera de morosos del Banco Nación- describe que luego de suscribirse la cesión, el Sr. Podestá sale de la oficina y le dice: “*viste, que vos decías que yo no iba a pagar*” en relación a varias citaciones que ésta le había cursado por la deuda (f. 339vta. resp. 4ta.; art. 456 del CPCBA).

Asimismo, los tres testigos coinciden en que la firma de cesión se produjo en un recinto donde se encontraban el sr. Andicoechea, la Sra. Christensen, el Sr. Podestá y la notaria interviniente (ver f. 338 resp. 3ra.; f. 339vta. resp. 3ra. y f. 341vta. resp. 3ra.).

Por último, del cotejo de las constancias del proceso universal surge que el demandado Podestá efectuó varias tratativas con el acreedor hipotecario a fin de cancelar el gravamen finalmente cedido (v. f. 970 de expte. 10515 “Podestá, Carlos A. s/Quiebra”).

En síntesis, Podestá realizó todas las tratativas para realizar la cesión, fue quien presentó la oferta, entregó el dinero e incluso presenció la suscripción del contrato; tal participación muestra la conducta propia del “dueño del negocio” más preocupado por su efectiva realización que por anoticiarse de la cesión, como le correspondía debido a su calidad de codeudor.

E.- La causa de la maniobra. Nótese que si bien el levantamiento del gravamen beneficiaría a Podestá y García pues impediría la prosecución de la ejecución hipotecaria, la metodología utilizada también conduciría, por un



Expte. 9781.

lado, a consolidar el *status quo* en la sociedad conyugal, esto es, mientras no se levante la hipoteca cedida -conforme surge del acuerdo homologado v. f. 4vta., cláusula 4ta. y sentencias a f. 12 del expte. 26205- el inmueble gravado no podría liquidarse a fin de desinteresar a la Sra. García en su expectativa ganancial manteniendo además el rango y privilegio, ahora a favor de la Sra. Christensen, frente los acreedores falenciales del Sr. Podestá.

Pero además, tal situación jurídica permitiría a la Sra. Christensen -en el futuro- avanzar sobre la eventual porción ganancial del inmueble correspondiente a la Sra. García quien atento -el rango y privilegio- del derecho real que pesa sobre el citado bien debería soportar la eventual ejecución de la cesionaria -actual concubina de su ex esposo- (arts. 502 y 1298 del C.C.).

Luce evidente aquí el interés legítimo de la actora pues el acto impugnado entraña un peligro de hacer perder un derecho suyo (SCBA, 17/11/76; E.D. 72-154; CNCiv., Sala L, 8/8/94; J.A. 1996-I-619) exhibiéndose, al mismo tiempo, la causa de la simulación.

F.- En ese entendimiento, la vinculación y sentido de los hechos e indicios descriptos; la relación de pareja del Sr. Podestá y la Sra. Christensen, la falta de capacidad de pago de la cesionaria, los fondos que el Sr. Podestá percibió durante más de diez años, la conducta de éste último desplegada en los distintos procesos así como los testimonios de quienes



Expte. 9781.

intervinieron y llevaron adelante las tratativas de la cesión atacada; tales hechos reales conducen -por su número, precisión, concordancia y gravedad- a la convicción que la cesión de hipoteca fue relativamente simulada; no contrapesadas por indicios contrarios que lleven a sostener la postura de los demandados (art. 163 inc. 5 del CPCBA).

Por último, pero no menos importante, es la posición de la actora respecto del demandado Podestá. Como referí, la Sra. García es integrante de un grupo “naturalmente rezagado” que por tal merece especial tutela y, en ese entendimiento, advierto algunas circunstancias que emanan de las diversas causas y también justifican la solución que propicio.

En efecto, la actora conformó su familia junto a Podestá durante casi once años (desde 1984 a 1995) y tuvieron cuatro hijos. Al divorciarse se pactó un acuerdo donde la Sra. García cedía al demandado la administración del inmueble (hipotecado) donde funcionaba el comercio familiar –y actualmente se ubican los locales antes indicados- además del uso de los rodados reservándose para sí el inmueble asiento del hogar conyugal donde residía junto a sus hijos (v. f. 4vta., cláusula 4ta.y 5ta., y sentencias obrantes a f. 12 del expte. 26205, “García Sonia Stella M. s/Homologación de Convenio” tramitado ante el Juzgado Civil y Com. nº1 de esta ciudad).

Debido a esa “desafortunada” concesión fundada probablemente en la concepción de roles que la visión tradicional del matrimonio suponía (mujer-



Expte. 9781.

crianza de hijos, hombre-proveedor), la actora debió impulsar un proceso de liquidación de sociedad conyugal ante la negativa de Podestá de entregar fondos generados por los bienes conyugales (v. f. 7 del expte. 24837, “García Sonia S. M. c/Podestá Carlos A. s/Liquidación y Partición de Sociedad Conyugal” tramitado ante el Juzgado Civil y Com. nº1 de esta ciudad).

Luego y como apunté, la actora debió soportar el proceso concursal -y posterior quiebra sobreviniente- de su ex cónyuge quien dilató, por varios años, la posibilidad de dividir los bienes que formaban parte del patrimonio conyugal, para luego, y habiendo transcurrido más de diez años, tener que emprender la presente acción a fin de demostrar que la cesión hipotecaria no era más que un ardid de su ex esposo para seguir en la administración del inmueble -antes mencionado- permitiéndole, en el futuro y mediante interpósita persona, avanzar sobre su porción ganancial.

Durante ese largo período y fruto de tal situación, la Sra. García padeció la subasta -por parte de otro acreedor hipotecario- del inmueble que habita junto a sus hijos (ver expte. 8524 de tramite ante el Juzgado Civil y Com. nº 1 de esta ciudad) encontrándose en progreso una acción de desalojo seguida en su contra por el adquirente en subasta (ver expte. 36423 ambos de tramite ante el Juzgado Civil y Com. nº 1 de esta ciudad); tales circunstancias muestran la vulnerabilidad que la actora ostenta.



Expte. 9781.

Por su parte, el Sr. Podestá a pesar de encontrarse concursado desde el año 1996, continuó con su buen nivel de vida, ocultó una propiedad según se informa en el proceso universal, durante varios años percibió alquileres fruto del inmueble ganancial sin autorización, utilizó “prestanombres” para titularizar sus automotores e incluso frustró el diligenciamiento de distintas pruebas evitando sincerar su situación patrimonial.

Es decir, pergeñó un cúmulo de situaciones dirigidas a obstruir la posibilidad de percepción de réditos gananciales, ocasionando a lo largo del tiempo un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de la actora. Tal situación -retención de bienes y valores- cercenó en definitiva los recursos destinados a satisfacer sus necesidades indispensables para una vida digna (art. 5, inc. 4, ley 26.485).

En síntesis, esta serie de argumentos imponían a los demandados -especialmente a la Sra. Christensen-, si pretendía desplazar el peso de los indicios acumulados, acreditar con suficiencia y precisión de dónde surgió el dinero utilizado para abonar en efectivo la cesión hipotecaria. Ante la ausencia de pruebas fehacientes que demuestren su origen corresponde hacer lugar al recurso revocándose la sentencia de grado.

Por ende y atento el alcance de la acción impetrada (f. 42) debe “desvanecerse el acto simulado descubriendo al propio tiempo el acto real, el cual prevalecerá con todas sus consecuencias jurídicas” (conf. Bueres-Higton, *“Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y*



Expte. 9781.

jurisprudencial”, T 2B, Edt. Hamurabbi, pág. 670, comentario al art. 960 del C.C.). Pues, en rigor y como lo expresara el recordado Dr. Llambias, con apoyo en doctrina de Belluscio y Zannoni; *"en la interposición real de personas no hay simulación pues el transmitente ignora que ha tratado con el testafarro o un tercero. En tal supuesto no hay acto simulado, puesto que el acto es real y surte todos los efectos entre las partes, sin perjuicio de las relaciones existentes entre el adquirente y su mandante oculto, las que son para el enajenante 'res inter alios acta'. Esta conclusión se basa en la seriedad y efectividad del consentimiento intercambiado entre las partes. El 'tradens' ha querido enajenar el bien a favor del 'accipiens' y no del mandante oculto; de ahí que la hipótesis no entre en la cláusula final del art. 955 puesto que aquél no ha constituido o transmitido derechos a personas distintas del adquirente"... (conf. arts. 1904, 1909, 1911 y 1929, Cód. Civil). Vale decir que el demandante funda su derecho, no en el acto originario de transmisión de bienes, sino en el convenio paralelo (de prestanombre, de sociedad oculta, etc.) que haya celebrado con su testafarro)" (voto de Llambias en CNCiv., sala A, 18/11/60, ED, 3-411)" (Ver Cámara de Apelaciones Civil de Junín, in re *"Marmisolle, Marcos Adrian y otro c/Marmisolle, Maria Eva y otro"*, 13/11/2007, LA Ley on line AR/JUR/10301/2007 y abundante citas).*

Por ello, se hace lugar a la demanda incoada por Sonia Stella Maris García y, en consecuencia, se declara simulada la condición de cesionaria del contrato de cesión hipotecaria celebrado el día 9/12/2004 -escritura



Expte. 9781.

nº504 ante la Notaria María N. Domina- entre el Banco de la Nación Argentina y la Sra. Carolina Andrea Alejandra Christensen; dejándose sin efecto la ficticia interposición de ésta última, declarándose como verdadero cesionario de la hipoteca al Sr. Carlos Alberto Podestá, todo ello con miras a defraudar los derechos gananciales de la actora (arts. 502, 953, 955, 956, 958, 960 y 1298 del C.C.).

Como consecuencias de ello, cabe decretar la extinción por confusión de la hipoteca cedida atento reunir el Sr. Podestá la condición de acreedor y deudor de la obligación principal garantizada (arts. 3187 y 724 del C.C.) pues “la desaparición del crédito conlleva la inexorable extinción de su accesorio que es la garantía real” (Conf. “Código Civil Comentado” T. III, C. Kiper, Director, Rubinzal-Culzoni, pág. 445, año 2004. Idem, Bueres-Highton en “Código Civil y normas complementarias...”, T. 5C, 2da. Edic., pág. 496, Hammurabi, año 2005) debiendo por consiguiente, declararse cancelada la hipoteca antes indicada así como las inscripciones practicadas en su consecuencia.

Ello sin perjuicio, del eventual cálculo del pago efectuado al acreedor hipotecario al momento de liquidarse la sociedad conyugal que conforman los Sres. García y Podestá (art. 1291 y sgtes. del C.C.).

En esos términos y atento la fecha de firma de la cesión hipotecaria (9/12/2004), el estadio procesal que por aquél momento se encontraba transitando el concurso del Sr. Podestá así como las facultades que asisten



Expte. 9781.

a este Tribunal en la materia (art. 274 LCQ), corresponde tener por autorizado el pago realizado por el concursado atento la conveniencia e interés de los acreedores falenciales quienes verán cancelado el gravamen hipotecario y desinteresado a un acreedor privilegiado (ver en ese sentido, dictamen del Sindico a f. 903 pto. 1ro.) (art. 16, último párrafo, Ley 24.522).

Nótese, que tal autorización sobreviviente no resulta novedosa pues ya el profesor Héctor Cámara respondía afirmativamente ante tal posibilidad (ver cit. autor en *“El Concurso preventivo y la Quiebra”*, V. I, Depalma, pág. 473, año 1980. Idem, Martorell, Ernesto E., *“Tratado de Concursos y Quiebras”*, t. II-A p. 382, Depalma, 1999) exigiéndose la *“conveniencia de los acreedores”* para proceder a la ratificación de un acto ya cumplido (conf. Heredia, Pablo *“Tratado Exegético del Derecho Concursal”*, T. 1, Edit. Abaco, pág. 453, año 2000). En el mismo sentido, la jurisprudencia ha permitido al concursado la venta directa de un inmueble hipotecado antes que esperar las resultas de la ejecución especial no iniciada (CNCom., Sala D, *“Sniafa S.A.”*, 29/3/1988, E.D. t. 129, p. 201 con nota laudatoria respecto de la actuación del juez concursal de Diana Farhi de Montalbán).

Las costas de ambas instancias corresponden a los demandados vencidos (art. 68 del CPCBA)

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



Expte. 9781.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Noel votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

LOCIO DIJO:

Corresponde 1) confirmar la sentencia interlocutoria dictada a f. 663vta., con costas (art. 68 y 394 del CPCBA); 2) revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda incoada por Sonia Stella Maris García declarando, en consecuencia, simulada la condición de cesionaria del contrato de cesión hipotecaria celebrado el día 9/12/2004 -escritura n° 504 ante la Notaria María N. Domina- entre el Banco de la Nación Argentina y la Sra. Carolina Andrea Alejandra Christensen; dejándose sin efecto la ficticia interposición de ésta última, declarándose como verdadero cesionario de la hipoteca al Sr. Carlos Alberto Podestá, todo ello con miras a defraudar los derechos gananciales de la actora (arts. 502, 953, 955, 956, 960, segundo párr., y 1298 del C.C. y arts. 163 inc. 5 y 384, 454 y concordantes del CPCBA y art. 5 inc. 4 Ley 26.485). Por consiguiente, corresponde declarar cancelada la hipotecada antes indicada así como las inscripciones practicadas en su consecuencia (arts. 3187 y 724 del C.C.) autorizándose el pago realizado por el concursado con fecha 9/12/2004 atento la conveniencia e interés de los acreedores falenciales y del proceso de quiebra (art. 16, último párrafo, 274 Ley 24.522). Las costas de ambas



Expte. 9781.

instancias corresponden a los demandados vencidos (art. 68 del CPCBA).
Difiendose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley
8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Noel votó en
igual sentido por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en
igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 13 de noviembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en
el precedente acuerdo 1) se confirma la sentencia interlocutoria dictada a f.
633vta., con costas (art. 68 y 394 del CPCBA) y 2) se revoca la sentencia de
grado y se hace lugar a la demanda incoada por Sonia Stella Maris García
declarando, en consecuencia, simulada la condición de cesionaria del
contrato de cesión hipotecaria celebrado el día 9/12/2004 -escritura nº 504
ante la Notaria María N. Domina- entre el Banco de la Nación Argentina y la
Sra. Carolina Andrea Alejandra Christensen; dejándose sin efecto la ficticia
interposición de ésta última, declarándose como verdadero cesionario de la
hipoteca al Sr. Carlos Alberto Podestá, todo ello con miras a defraudar los
derechos gananciales de la actora (arts. 502, 953, 955, 956, 960, segundo



Expte. 9781.

párr., y 1298 del C.C. y arts. 163 inc. 5 y 384, 454 y concordantes del CPCB y art. 5 inc. 4 Ley 26.485A). Por consiguiente, cabe declarar cancelada la hipotecada antes indicada así como las inscripciones practicadas en su consecuencia (arts. 3187 y 724 del C.C.) autorizándose el pago realizado por el concursado con fecha 9/12/2004 atento la conveniencia e interés de los acreedores falenciales y del proceso de quiebra (arts. 16, último párrafo, 274 de Ley 24.522). Las costas de ambas instancias corresponden a los demandados vencidos (art. 68 del CPCBA). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Tengase presente la Reserva Del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Notifíquese al Síndico de la quiebra del Sr. Carlos A. Podestá y a la Sra. Fiscal de Cámara. Devuélvase. (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Hugo A. Locio
Juez de Cámara

Dr. Alfredo P. Noel
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierreguy
Secretaria