----En la ciudad de Trelew, a los 16 días de octubre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los A. caratulados: **“A. D. S. S.A. c/ H. R. W. y Otro s/ Nulidad de Contrato - Daños y Perjuicios” (Expte. N° 197 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 610. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: es procedente la apelación de honorarios de fs. 573? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ----------

-----I.- Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de las apelaciones interpuestas por la parte actora (fs. 571) y por los demandados (fs. 574 y 577), concedidas libremente mediante providencias de fs. 575 y fs. 578, contra la sentencia de la anterior instancia (fs. 562/567), por la cual se acogió la demanda promovida por A. D. S. S.A., declarando la inoponibilidad a su respecto del contrato de compraventa del inmueble identificado como Lote 9-b de la Manzana X del Barrio Luis Piedrabuena de Puerto Madryn, Mat. (12-28) X, llevado a cabo por los codemandados R. W. H. y C. G. D. y se hizo lugar al reclamo de daños y perjuicios por privación de uso por la suma de $ 48.000, con más intereses y costas a los demandados vencidos. ----------

----A fs. 595/598 expresó agravios la actora, los que no fueron contestados por los demandados. A fs. 586/589 expresó agravios el codemandado H. y a fs. 591/593 hizo lo propio el codemandado D., los que merecieron la réplica de la accionante a fs. 600/602 y 603/605, respectivamente. ----------

Asimismo a fs. 573 el perito contador apeló por bajos los honorarios profesionales regulados a su favor. ----------

---II.- Sentencia de Primera Instancia. ----------

--Como vengo de decir la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró la inoponibilidad a la actora del acto de compraventa del inmueble antes individualizado y acogió el reclamo de daños y perjuicios por privación de uso. ----------

---Para así resolver, luego de precisar que el presente caso se rige por las disposiciones del anterior Código Civil (conf. art 7 del CCyC), sostuvo el juzgador que dentro de la buena fe subjetiva, las tesituras que priman en el derecho comparado, propician que obste a la buena fe conocer por vía extra registral, lo que el Registro silencia. Explicó que los terceros son de buena fe si “no han conocido o debido conocer” las circunstancias que el Registro no informa. Menciona que en Argentina la posición

favorable a la buena fe subjetiva es la recibida por el codificador en la nota al pie del art. 3136 del C. Civ. y que las pautas de la posesión de buena fe previstas en el Código Civil resultan aplicables al tercero de buena fe en materia registral, ya que la ley registral se complementa con dicho ordenamiento. ----------

----Luego expresó que la transmisión del dominio por venta judicial queda perfeccionada después de la resolución aprobatoria de la subasta, mediante el pago del precio y la entrega de la posesión, no siendo imprescindible la escritura pública ni la inscripción en el registro inmobiliario. ----------

---Argumentó que la inscripción registral no constituye un requisito esencial para el perfeccionamiento de la venta judicial, aun con posterioridad a la reforma del art. 2505 del Cód. Civil, puesto que la subasta aprobada constituye un acto oponible erga omnes por la especial naturaleza y efectos que le reconoce la legislación sustantiva (arts. 754, 1184, 2122, 2171 y 3196, Cod. Civ.) y su propio sistema de publicidad a través de edictos. ----------

----Encontró acreditado en este caso –con el expediente de la ejecución prendaria Nro. 493/1999- que la subasta pública del inmueble en cuestión se decretó el 29 de marzo de 2005, se publicaron los edictos respectivos y el remate se llevó a cabo el 30 de agosto de 2005, resultando adquirente la accionante. Agregó que surge de las mentadas actuaciones el pago del precio por parte de la accionante, compensado por la deuda reclamada en la ejecución prendaria y devuelto el remanente al señor H. en la persona de su letrado apoderado el día 6 de marzo de 2009.----------

------En virtud de tales circunstancias, entendió que se hallaba patente la nulidad o mejor dicho “la inoponibilidad” del negocio llevado a cabo por los codemandados, frente a la persona del accionante, con sustento en lo dispuesto en el art. 1329 del anterior Código Civil, relativo a los contratos que tienen por objeto cosas ajenas.----------

---Seguidamente hizo lugar al reclamo indemnizatorio por privación del uso, acogiendo el rubro tal como se lo reclamó, fijando la suma de $ 48.000 devengada en concepto de cánones locativos por los meses de noviembre de 2013 al mes de junio de 2014, con mas intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A para sus operaciones generales vencidas desde ésta última fecha y hasta su efectiva percepción. ----------

--- III. Agravios de la actora. ----------

----La sociedad actora deduce un único agravio, cuestionando la omisión del Juez de expedirse acerca de la nulidad del acto jurídico atacado, expresando que se ha incurrido de tal modo en el vicio de incongruencia. ----------

-----Esgrime que si bien se hizo lugar a la demanda en todas sus partes, ello ha sido bajo la declaración de inoponibilidad y no de nulidad como se pretendió, por tratarse de un acto viciado. ----------

----Alega que se acreditó que D. no contaba con ingresos para comprar un inmueble de u$s 150.000, sino que él y su cónyuge eran ejecutados a través de múltiples procesos por deudas pendientes. A ello se suma –dice- la absoluta inactividad probatoria de los demandados, lo que debe traducirse en la incapacidad para demostrar la veracidad del acto así como la capacidad económica del comprador. ----------

----Sostiene que quedó acreditado que H. conocía perfectamente que el inmueble había sido subastado en la ejecución prendaria y también que había obtenido tasaciones que establecían su valor en la suma de U$S 150.000, conforme lo comunicó a A. D. S. S.A. Que con esos antecedentes el 19 de marzo de 2012 celebró la escritura traslativa de dominio que pretendió plasmar una inexistente compraventa por un irrisorio precio de $ 50.000, cuando la valuación fiscal a esa fecha era de $ 148.218,88. Esgrime que ningún valor puede tener ante terceros que las partes manifiesten que el precio se pagó “mucho antes de ahora”, ya que ello no ha sido verificado por el notario interviniente. ----------

-----Hace notar que el domicilio del comprador declarado en la escritura no se condice con la manifestación de la posesión real y efectiva del inmueble “desde mucho antes de ahora” que se consigna en el instrumento. Agrega que la mendacidad de las manifestaciones expuestas se corrobora con la diligencia del mandamiento de posesión de fecha 1 de noviembre de 2013, del cual surge que D. ocupa con su familia el inmueble desde que se celebró el acto cuestionado en marzo de 2012. ----------

----Destaca que su parte desplegó una eficaz actividad probatoria para exhibir la deficitaria condición económica y estado de mora irremediable que afrontaba el comprador y su grupo familiar, la cual describe. ----------

---En definitiva, sostiene que quedó acreditado que el señor D. y su cónyuge compraron un inmueble de U$S 150.0000 reconociendo inclusive una hipoteca a favor del Banco del Sud, sin haberse constatado jamás la existencia de pago alguno, a la vez que lo hicieron sumidos en una profunda y persistente mora con variados acreedores. ----------

---Agrega que el señor H., un avezado abogado, sabiendo que ese inmueble ya no era de su propiedad porque había sido subastado, suscribió la escritura para inscribirlo a nombre de D. y perturbar así los derechos de su parte, desplegando una maniobra claramente dolosa. ----------

----Califica al acto como simulado y desarrolla los elementos que por su carácter y concordancia hacen presumir la existencia de la simulación. ----------

---Alega que el juez ha equiparado la nulidad con la inoponibilidad, circunscripto al supuesto de venta de cosa ajena, sin embargo -esgrime- en este caso no solo ha ocurrido la venta de cosa ajena, sino que se ha desenmascarado las características múltiples de un acto simulado, con la ilicitud declamada para afectar a su parte como tercero y en su condición de adquirente del bien en subasta. ----------

--Expresa que la inoponibilidad deja en pie el acto atacado y, en cambio, la nulidad pretendida implica quitar los efectos jurídicos al acto simulado, porque existen causas intrínsecas en el mismo que lo afectan de modo insalvable. ----------

---Concluye entonces que el juez debió declarar no solo la inoponibilidad sino la nulidad del acto simulado, en los términos del art. 1044 C.Civ. ----------

-----IV.- Agravios de los codemandados. ----------

---a) El codemandado H. solicita la revocación de la sentencia, esgrimiendo que la misma carece de sustento jurídico suficiente al haber calificado de “simulado” un acto de compraventa de inmueble que fue realizado en un todo de acuerdo a las leyes elementales de transmisión de derechos reales, esto es, escritura pública e inscripción registral. ----------

----Cuestiona que se haya argumentado que el señor D. no tuvo buena fe “subjetiva”, en tanto debía saber y conocer los que el registro de la Propiedad Inmueble silenciaba. Expresa que ello es irrisorio, ya que de ese modo el juez entiende que en la expedición del certificado de dominio se silenciaron cuestiones que hubieran impedido que se perfeccionara la escritura traslativa de dominio. ----------

---Explica que el registro expidió el certificado de dominio reflejando objetivamente la realidad registral, esto es, que quien transfería el inmueble era su titular y que no reconocía ningún tipo de embargo, inhibiciones ni anotación de litis. Entiende que según el criterio del juez D. debía haber imaginado que sobre el inmueble en cuestión había existido un conflicto siete años antes de que se interesara en la compra. ----------

----De continuo relata los antecedentes que derivaron en la ejecución prendaria en la cual se remató el inmueble objeto de estos A., considerando que la sociedad actora actuó de manera abusiva e inescrupulosa. Individualiza en refuerzo de ello diversas ejecuciones prendarias incoadas contra otras personas por A. D. S. S.A. terminadas en remate, según información recogida del Boletín Oficial de la Provincia. Menciona que en su caso se ausentó de la zona durante varios años, cuestión que entiende fue aprovechada por la actora para logar el objetivo de quedarse con su única propiedad. -

----Rechaza el carácter de “nulo” e inoponible” del contrato de compraventa celebrado con D., aduciendo que el mismo fe celebrado de total buena fe y a título oneroso. Explica que vendió a D. en el año 2000 cuando por motivos personales se mudó a vivir a la ciudad de Buenos Aires y que no tuvo contacto alguno con el nombrado, por lo que resulta inverosímil que hubiesen actuado en connivencia. ----------

---- Reseña que la compraventa fue realizada ante escribano público, tomándose todos los recaudos, informes de dominio, catastrales y demás y que fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, con una posesión efectiva y prolongada del señor D. que viene ejerciendo desde hace años. ----------

----Expresa que no se entiende que A. D. S. S.A., habiendo adquirido la propiedad en remate, no haya tomado posesión de la misma en más de cinco años o inscripto la subasta. Alega que no hay adquisición de derechos reales sin tradición, citando en su apoyo los arts. 577, 3265 y 2601 a 2603 del Código Civil. ----------

----Destaca que el precio de la compra fue efectivamente abonado por D. ante escribano público y que fue comprador de buena fe de acuerdo al sistema legal argentino, ya que no tenía noticias de su conflicto con A. D. S. S.A., citando lo dispuesto en el art. 1051 C.Civ. ----------

----Niega la existencia de simulación y agrega que no se probó la mala fe del comprador ni tampoco que se haya tenido conocimiento de la cuestión prejudicial que se había desarrollado siete años antes de la compra del inmueble. ----------

----Sintetiza que el juez no dio por probada la mala fe de D.; no hizo ninguna referencia a los supuestos de simulación que consagra la jurisprudencia y la doctrina; no realiza un análisis y consecuencias de la falta de perfeccionamiento de la subasta ni de la inscripción ni la falta de posesión, ni de la denuncia ante la AFIP, todo lo cual considera de orden público; no cuestiona la escritura pública ni su inscripción en el Registro y, por último, no cuestiona el precio de la operación de compraventa. ----------

-----b) El codemandado C. G. D. requiere también la revocación de la sentencia, haciendo hincapié en su adquisición del inmueble con buena fe, a título oneroso y mediante escritura de dominio e inscripción registral, invocando el art. 1051 del C.Civ.-

----Se agravia de que se sugiera que ha actuado de mala fe. Manifiesta que no fue parte ni informado en ningún momento del conflicto mantenido por H. con A. D. S. S.A. Expresa que su titularidad deviene de la escritura pública que pasó por todos los controles impuestos por la ley, habiendo tomado todos los recaudos a su alcance. ------

------En dicha dirección relata los pormenores relativos a la forma en que se concertó la operación de compraventa con el señor H. y su señora. Afirma que tomó posesión del inmueble en forma concomitante con la escritura y que nada pudo sospechar de conflicto alguno. Relata que a los años de vivir ahí llegó el pedido de desocupación y recién en ese momento se enteró del posible conflicto, del cual, aclara, resulta totalmente ajeno. ----------

----Manifiesta que desde la compra habita la propiedad con su esposa e hijos y todos poseen en su DNI allí consignado el domicilio. Sostiene que lejos se encuentra de haber actuado en forma simulada y que no se dan ninguno de los requisitos para ello. ---------

----Agrega que es inadmisible que el adquirente en subasta no ejerciera durante años ningún acto de posesión, no la cerró, ni la clausuró, ni quitó el cartel de venta ni titularizó los impuestos municipales, no la inscribió ni informó al registro. ----------

-----En concordancia con los agravios de H. destaca que no hubo “traditio” del inmueble a favor del adquirente en subasta, lo que entiende se contrapone a lo prescripto en el art. 577 del Cod. Civ. Invoca también los arts. 3265 y 2601 a 2603 del C.Civ. ----------

------V.- Tratamiento de los agravios. ----------

----Tal como se desprende de la reseña efectuada lo más sucintamente posible, la sociedad actora pretende se declare la nulidad de la compraventa objeto de esta causa y no solo la inoponibilidad y, por su lado, los codemandados paradójicamente se quejan de que se haya considerado el acto como simulado, sosteniendo su veracidad. ----------

----De este modo, la cuestión puesta en debate ante esta alzada es si el contrato de compraventa perfeccionado mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 19 de marzo de 2012 entre los codemandados, se encuentra o no afectado por el vicio de nulidad por simulación o resulta inoponible a la parte actora por haberse vendido una cosa ajena en los términos del art. 1329 del C. Civ., tal como se resolvió en primera instancia. ----------

--------Atendiendo al contenido de los agravios y al fundamento dado en la sentencia para disponer la condena, por una cuestión de orden lógico y para claridad de esta sentencia, entiendo conveniente dividir el análisis del siguiente modo: 1) admisibilidad del recurso de la actora. 2) si resulta aplicable para resolver el caso la prohibición de venta de cosa ajena (art. 1329 del C.Civ.) 3) En función del resultado del análisis anterior, si se presenta un supuesto de acto simulado, conforme lo pretendido por la actora en la demanda y fuera reiterado en esta sede. ----------

----1) Admisibilidad del recurso de la parte actora. ----------

----La sociedad actora, pese a que resultó vencedora en el juicio, dedujo recurso invocando violación de la congruencia procesal. A primera vista el agravio luce dogmático, por cuanto habiendo sido favorecido por la condena no explica la apelante cual ha sido el perjuicio concreto que a sus derechos le causa la decisión de haberse declarado la inoponibilidad y no la nulidad, lo que implica en principio la inadmisibilidad del recurso ya que la actora carece de interés para apelar la sentencia que le es favorable. ----------

----Ahora bien, de la lectura integral de la pieza recursiva, surge que, bajo el paraguas de la congruencia procesal, la apelante peticiona, en realidad, que este Tribunal se expida respecto a un punto omitido de tratar en la instancia anterior, consistente en la nulidad por simulación, cuestión que, debo decir, tampoco da lugar técnicamente a una “expresión de agravios”, porque no hay “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas” (conf. art. 268 CPCC). ----------

----Sin perjuicio de ello, cabe advertir, que si la parte contraria apela el fallo, como ocurre en este caso, y el tribunal de alzada en virtud de la apelación interpuesta por la vencida revoca lo decidido por la sentencia de primera instancia, es deber del tribunal expedirse

sobre las cuestiones omitidas en primera instancia (conf. art. 281 CPCC), lo que da lugar a lo que se conoce como “apelación implícita”. ----------

---Así lo explica la doctrina: “La sentencia de segunda instancia debe revisar y pronunciarse sobre las partes de la sentencia que han sido objeto de apelación y de agravios. Sin embargo, se presenta una situación particular en aquellos supuestos de planteos, defensas, argumentos o motivos oportunamente introducidos por el vencedor y que fueron rechazados o no considerados por la sentencia de primera instancia. Debe destacarse que tales planteos fueron realizados por la parte que, en definitiva, resultó vencedora según la sentencia en grado; y por tal motivo, es decir, al ser ganadora, carece de interés para apelar la sentencia que le es favorable. Sería el caso, p. ej., de una demanda de desalojo en que se invocan varias causales que de prosperar tienen la misma eficacia, y la sentencia en grado hace lugar a la demanda por una sola de las causales, y desecha o no considera las demás; igualmente ocurre con la defensa de prescripción que es desestimada por la sentencia de primera instancia, pero el demandado resulta vencedor en virtud de otras defensas. En estos supuestos, si bien el vencedor no podía apelar de la sentencia que le era favorable, no significa que esas cuestiones rechazadas o no consideradas por la sentencia en grado hayan quedado definitivamente juzgadas o eliminadas del litigio, ya que no hay abdicación o renuncia expresa o tácita a ellas. Por el contrario, quedan implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de alzada en virtud del recurso interpuesto por la parte perdedora - de allí la denominación de “apelaciones implícitas”-. Y si el tribunal de alzada en virtud de la apelación expresa interpuesta por la vencida revoca lo decidido por la sentencia de primera instancia, no puede resolver en definitiva el asunto sin antes haber considerado tales cuestiones. Es decir, si el tribunal de apelación considera procedentes los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe conocer y resolver también esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de primera instancia. En tal sentido se ha decidido que cuando en su expresión de agravios, el apelante ataca la totalidad de lo resuelto en la anterior instancia, peticionando la completa revocación del fallo, es resorte del tribunal de alzada conocer respecto de todas las argumentaciones esgrimidas por las partes, hayan o no sido tratadas por el sentenciante de grado, asumiendo así la jurisdicción en plenitud: es que, en tales términos, el efecto de la apelación importa la sumisión integral del proceso a la Cámara, quien conoce ex novo sobre todas las cuestiones controvertidas con poderes idénticos, en su extensión y contenido, a los del juez de grado” (conf. “La sentencia de segunda instancia”. Por R. G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá, Publicado en la obra colectiva “Tratado de los Recursos. Libro en homenaje al Prof. Adolfo A. Rivas”, Director Marcelo Sebastián Midón, Coordinadores

María Valeria Di Bernardo y Alejandro F. Luna, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2013, tomo II, págs. 217 y ss. y sus citas).----------

----Tal es la situación que precisamente acontece en esta causa, por cuanto la actora demandó la nulidad por simulación aunque también argumentando la prohibición de venta de cosa ajena. El juez falló haciendo lugar a la demanda con sustento únicamente en este último argumento, omitiendo considerar la nulidad por simulación. ----------

----Ahora bien, atendiendo a las particularidades que se presentan en este caso, los argumentos recursivos de las partes y lo decidido en primera instancia, entiendo, y así lo dejo propuesto al Acuerdo, que constituye un exceso ritual manifiesto la declaración de inadmisibilidad del recurso de la actora. ----------

----Se impone, por el contrario, un tratamiento conjunto de la cuestión central sometida a decisión de esta alzada, ya que de tener éxito los recursos de los demandados y revocarse la sentencia, debe de todos deberá emitirse opinión respecto a la nulidad por simulación, por ser un capítulo propuesto en primera instancia no considerado en la sentencia definitiva. ----------

-----En este sentido se ha dicho: “Las defensas invocadas originariamente por la parte apelada y mantenidas en la litis deben ser tratadas por el tribunal que revisa la sentencia, pues de lo contrario se perjudicaría a quien triunfa en la instancia de mérito, que no puede recurrir un pronunciamiento que lo favorece” (CJSalta, 5-2-98, Rep.L.L. 1999-2168, n° 101, y LL NOA, 1999-335).----------

----Ello esclarecido, pasaré seguidamente al análisis de la cuestión medular que nos ocupa. ----------

----2) Prohibición de venta de cosa ajena (art. 1329 del C.Civ.).----------

----Preliminarmente cabe aclarar que no se encuentra afectada la congruencia procesal (art. 165 inc. 6 del CPCC), como lo afirma la sociedad apelante, por haberse declarado la “inoponibilidad” del contrato de compraventa, mas no su nulidad como fue pedido. Ello así por cuanto el argumento fundante de la sentencia –prohibición de venta de cosa ajena y su consecuencia- formó parte de lo pretendido en la demanda. ----------

----En efecto, la actora demandó (fs. 10/19) la nulidad e invalidez de la escritura pública Nro. 36 del 19 de marzo de 2012, sosteniendo que ambos codemandados simularon ilícitamente una compraventa para afectar su derecho. ----------

---A tal fin señaló como “actos ilícitos” de los accionados: 1) el reconocimiento de la venta en subasta por parte del señor H.; 2) reconocimiento por parte del actor del valor real en plaza del inmueble por la suma de US$ 150.000; 3) la incapacidad patrimonial del comprador; 4) la venta de cosa ajena (arts. 1329 y 3270 C. Civ); 5) precio vil; 6) inexistencia del pago; 7) la mala fe del vendedor y 8) la mala fe del comprador. ----------

----Fundó en derecho en los arts. 502; 953; 954; 1044; 1045; 1048, 1329, 2772, 3270 y

ctes. del C.Civ., doctrina y jurisprudencia imperante en la materia. Repárese que no se citó el art. 955 y stes. del derogado Código Civil específicamente referidos a la simulación. ----------

---Asimismo, bajo el título: “invalidez del contrato y oponibilidad al comprador” (ver fs. 18), citó un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el cual se analiza que el art. 1051 del C. Civ. no protege al subadquirente de buena fe y a título oneroso cuando media un acto a “non domino”, por tratarse de una venta en la cual se prescindió de la voluntad del entonces propietario resultando por ello inoponible. -----

---Es decir, a través de un escrito postulatorio algo confuso, por un lado se alegó que el contrato de compraventa fue simulado, introduciéndose en el relato los elementos que normalmente la doctrina y la jurisprudencia consideran hechos reveladores de la existencia de dicho vicio. Paralelamente la nulidad se sustentó en la imposibilidad de vender una cosa ajena (art. 1329 C.Civ.) y de transmitir “un derecho mejor o más extenso del que se gozaba” (art. 3270 C.Civ.), expresando la actora que tanto H. como D. sabían fehacientemente que el inmueble había sido subastado (ver fs. 15). Entendió la recurrente que H. no era ya el propietario del inmueble al tiempo de celebrarse la compraventa y que por ello se hallaba imposibilitado de vender. Las citas del fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires y de los mentados dispositivos del Código Civil al fundar en derecho, corroboran lo que vengo diciendo.----------

----La sentencia recogió únicamente este último argumento y con ello selló la suerte de la causa. En efecto, el juez resolvió el caso directamente en base a la prohibición de venta de cosa ajena prevista en los arts. 1329 y 1330 del anterior C.Civil., considerando nula la compraventa en relación al verdadero propietario de la cosa – en este caso la actora-, es decir, inoponible. ----------

----Para ello juzgó perfeccionado el dominio en cabeza de A. D. S. S.A por la venta judicial a través de la resolución aprobatoria de la subasta, el pago de precio y la entrega de la posesión. Se destacó que resultaba innecesaria para la adquisición del dominio la inscripción registral, ya que resulta suplantada por su particular régimen de publicidad a través de los edictos. De tal modo consideró oponible “erga omnes” la venta judicial. ----

----Aclaró el juez, apoyándose en jurisprudencia, que tratándose del art. 1329 del C. Civil es improcedente hablar de “anulación” del contrato por recaer sobre cosa ajena y si, en cambio, de un supuesto de inoponibilidad frente al dueño de la cosa. Explicó que es el caso de ineficacia relativa que se denomina inoponibilidad positiva: el acto es válido y eficaz entre las partes, pero no produce efectos respecto de algunos terceros como en el caso de la actora. ----------

-----Nada analizó respecto a la existencia del vicio de la simulación. Nada dijo en torno a los hechos reveladores de la ilicitud del acto invocados en la demanda. Omitió

directamente dicho capítulo de la demanda. ----------
---Pues bien, no puedo compartir en modo alguno el argumento fundante de la sentencia. Habilitada esta alzada para revisar la cuestión por el contenido de los agravios deducidos por los codemandados, advierto que no resulta ajustado a derecho resolver el conflicto en base a la prohibición de la venta de cosa ajena y su efecto propio la inoponibilidad (arts. 1329, 1330; 3270 y 1051 del anterior código civil).----------
----Ello es así por la simple razón de que la actora no logró perfeccionar su dominio sobre el bien inmueble que fue objeto de subasta con anterioridad a la compraventa aquí impugnada, de manera tal que mal puede sostenerse que la cosa era ajena al momento de celebrarse la venta entre H. y D..----------
----Para explicar mejor cuestión debo referirme a cómo y cuando se completa el trámite de la subasta judicial. Es sabido que la venta judicial constituye un procedimiento complejo, en el cual son necesarios cuatro momentos: 1) el acto de remate, 2) el auto aprobatorio de la subasta, 3) el pago del precio, y 4) la puesta en posesión del bien.-----
---Pero, ¿cuándo se perfecciona la subasta como título válido de adquisición y cuándo se perfecciona el derecho de dominio adquirido en subasta en cabeza del comprador en remate?.----------
---Para contar con un título válido de adquisición es necesaria la realización del acto de la subasta y la aprobación de la misma, mas deviene innecesario el pago del precio y que el adquirente sea puesto en posesión del bien rematado. Por lo tanto, la subasta judicial queda perfeccionada una vez reunidos estos requisitos, pero de ninguna manera supone la adquisición del dominio sobre el bien subastado, a cuyos efectos es menester contar con el modo, es decir, con el complemento fáctico indispensable para que se opere la mutación jurídico real (artículo 577 del Código Civil). ----------
----Así, no hay discusión en la doctrina y en la jurisprudencia en considerar que en las ventas realizadas mediante subasta judicial el dominio queda recién perfeccionado con el pago del precio y la entrega de la posesión. ----------
--El propio Código Procesal regula esta cuestión en su artículo 592 referido al perfeccionamiento de la venta en subasta judicial. Se ha dicho al respecto que la norma apunta al perfeccionamiento de la transmisión del dominio en cabeza del comprador, es decir, que la transmisión de dominio se perfecciona con la aprobación del remate, pago del precio y entrega de posesión sin resultar necesaria la escritura pública (MARTINEZ, Oscar J, “La subasta Judicial, Ed. Platense, La Plata, 1972, págs. 117/119 y 123).--------
---En igual sentido, expresa Highton, Elena (“Juicio Hipotecario, Tomo 2, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1995, págs. 428/429) que la adquisición por parte del comprador se perfecciona con las actuaciones judiciales y dentro del expediente sin necesidad de escritura o testimonio alguno, el título suficiente está dado por la adquisición en subasta aprobada

y es necesaria además la integración de la parte de contado del precio; también la tradición se hace de manera especial pues el juez la otorga por medio de mandamiento de posesión; con estos elementos - adquisición en subasta aprobada, integración de precio y mandamiento de posesión - ya esta adquirido el dominio. ----------

---Asimismo ha dicho la jurisprudencia: “En los casos de subasta judicial se logra el perfeccionamiento de la transmisión del dominio con el pago del precio y la toma de posesión del bien, previo dictado del auto aprobatorio del remate (art. 586 CPCC).” (CC0101 LP 237300 RSI-479-2 I 1-10-2002). (En el mismo sentido SCBA, 6/3/79, DJBA, 116-403; CNCiv., Sala B, 19/6/70, ED 40-600; CNCiv. Sala A, 5/11/74, JA 26-1975 síntesis; entre otros, citados por Highton ob. cit, págs. 429/430).----------

-----En torno al carácter imprescindible de la tradición y a la importancia de diligenciar el mandamiento de posesión también explica Highton, con la claridad que la caracteriza, en la obra antes citada (págs 391/392): “En tanto en nuestro derecho es necesaria la tradición de la cosa (arts. 577, 3265, 2601, C.Civil.) para hacer adquirir el dominio de ella al comprador, consistiendo la entrega de la cosa en una de las principales obligaciones del vendedor (arts. 1323, 1408 y concs., Cód. Civil), es necesaria también en la compraventa forzosa (art. 1324, Cód. Civil), dado el carácter especial de ella, la posesión debe ser entregada por medio del juez y a estos fines se libra mandamiento de estilo…”.-

----Allí se cita la siguiente jurisprudencia que cabe aquí reproducir: “En los remates judiciales la propiedad del inmueble subastado sólo queda transferida con el pago del precio y la toma de posesión. No obstante que en estos casos no es indispensable la escritura pública, debe cumplirse siempre con el requisito de la tradición” (CNPaz, Sala IV, 22/10/65, ED, 15-502). ----------

---Efectuadas las precedentes consideraciones generales, debo decir que en este caso no hay mucho que indagar, ya que la propia actora dio cuenta en la demanda que no diligenció el mandamiento de posesión con anterioridad a la fecha del contrato de compraventa impugnado en A.. ----------

----Explicó al respecto que el 14 de agosto de 2009 se ordenó en las actuaciones judiciales del remate el mandamiento de toma de posesión del inmueble por parte del comprador A. de Sur S.A., “el que no fue diligenciado por circunstancias ajenas a nuestro conocimiento” (sic). Luego se afirmó que el 1 de noviembre de 2013 se realizó el mandamiento de posesión, lo que se corrobora con las constancias de la ejecución prendaria ofrecidas como prueba (fs. 274 de dichas actuaciones). La escritura de compraventa entre los codemandados se llevó a cabo en fecha 19 de marzo de 2012, con certificado del Registro para escriturar emitido en fecha 5 de marzo de 2012 e inscripción registral de fecha 23 de marzo del mismo año (ver informe registral de fs. 22/24). ----------

----En suma, sin entrega de posesión no puede juzgarse perfeccionado el dominio del inmueble rematado en cabeza de la adquirente, aquí actora, y por lógica consecuencia considerar al mismo como “cosa ajena” al vendedor en oportunidad de celebrarse la escritura de compraventa, resultando por ende inaplicables e insuficientes para resolver el caso las disposiciones de los arts. 1329, 1330, 3270 y 1051 del Código Civil. ----------
---Por ello, entiendo que la sentencia debe revocarse por no ajustarse a derecho y ante ello, de compartirse mi propuesta, pasar a analizar si la compraventa es o no nula por vicio de simulación, tema al que me referiré seguidamente. ----------
---3) Nulidad por vicio de simulación. ----------
--El anterior Código Civil prescindió de dar una definición de la simulación. Idéntica tesitura adoptó expresamente el nuevo Código Civil y Comercial. Ambos cuerpos normativos optaron, en cambio, por dar una caracterización. Así, el art. 955 del derogado código preceptúa que: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un 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”. Similar redacción presenta el artículo 333 del nuevo código. -
----Se ha dicho que existe simulación cuando los contratantes crean, con su declaración, sólo la apariencia exterior de un contrato, del cual no quieren los efectos, o crean la apariencia exterior de un contrato diverso del querido por ellos (confr. Galgano, "El negocio jurídico", traducción de Blasco y Prats Alberlosa, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 334). También se la ha caracterizado como el defecto de buena fe del acto jurídico consistente en la discordancia consciente y acordada entre la voluntad real y la declarada por los otorgantes del acto, efectuada con ánimo de engañar, de donde puede resultar o no lesión al orden normativo o a los terceros ajenos al acto (confr. Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Civil", Abeledo Perrot, 1995, t. II, p. 855). -------Es mayormente compartida en doctrina la definición de simulación de F. F., como la declaración de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las voluntades que forman el acto para producir el engaño (F., F., la simulación de los negocios jurídicos, traducido de la 5ta. Edición por Rafael Atard y Juan A. de la Puente, Librería general de Victoriano Suarez, pág. 59, citado en Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. 2da. ed. actualizada y aumentada. Jorge H. Alterini (Dir Gral.); José W. Tobías (Dir. de Tomo), T. II, pág. 748, ed. Thomson Reuters. La Ley. Buenos Aires, 2016). ----------
----Siguiendo las explicaciones dadas en la obra de Alterini citada (págs. 748 y stes), diré que hay coincidencia en la doctrina en señalar que se está en presencia de un vicio propio de los negocios jurídicos, a diferencia del error, el dolo o la violencia que vician la

voluntad. En el caso de la simulación no existe distorsión de la voluntad, sino todo lo contrario: el discernimiento, la intención y la libertad están presentes para crear una ficción, una fachada de aquello que no es o, en su caso, que es en realidad otro acto jurídico. En la simulación, lo que hay es un defecto de la buena fe. ----------

--Como elementos esenciales que tipifican la presencia de la simulación, en general, se individualizan los siguientes: 1) Discordancia entre la voluntad interna y la declarada; 2) Acuerdo simulatorio y 3) el ánimo de engaño. ----------

---Se discute en doctrina si la “causa simulandi” configura o no un recaudo esencial. Ella constituye el motivo que induce a las partes a crear apariencia de un negocio jurídico, es decir, la finalidad que persiguen las partes con el engaño, el fin mediato de la ficción creada. ----------

----De todos modos, lo cierto es que es de suma relevancia identificar su presencia, particularmente en la acción de simulación promovida por terceros, para definir si se está o no ante una simulación lícita o ilícita. Así, la identificación de un móvil en el proceso de simulación arroja una luz esclarecedora sobre el negocio en su conjunto y facilita la apreciación de la conducta de las partes. Identificando la existencia de un interés para la simulación, se facilitará la valoración de esta última, es decir, se podrá ser menos estricto en la apreciación de la prueba, dándose solidez a la construcción de la prueba por vía de presunciones. Dicho más claramente, cuanto con mayor fortaleza aparezca la causa para engañar, menor rigurosidad se requerirá en la prueba de la existencia del acto simulado. ----------

----También es sabido que cuando la acción de simulación es ejercida por un tercero, como ocurre en este caso, se dificulta la prueba, ya que no están en condiciones de presentar un contradocumento e ignoran todo lo referido al acto fingido. ----------

--El nuevo Código Civil y Comercial establece en el art. 336 que los terceros afectados pueden acreditar la simulación “por cualquier medio de prueba”. En cambio, el Código Civil derogado –que rige en este caso-, no regulaba la cuestión; la construcción fue obra de la doctrina y la jurisprudencia y existía coincidencia en afirmar que frente a la imposibilidad de los terceros de aportar una prueba directa, la prueba de presunciones adquiere singular importancia y es materia reservada a la apreciación judicial.----------

---A tal fin se señalaron diversas circunstancias indicativas de la simulación, entre las que cabe mencionar: 1) la amistad íntima entre las partes, relaciones profesionales, comercial o de dependencia; 2) parentesco entre las partes del acto, 3) falta de capacidad económica de quien aparece como adquirente; 3) falta de tradición del bien al presunto adquirente; 4) pagos anticipados por el presunto adquirente; 5) precio vil; 6) enajenación que no aparece como necesaria o conveniente; 7) enajenación con pacto de retroventa; 8) la acreditación de la causa simulandi; 9) falta de colaboración de los

demandados para probar la certeza del acto así como la parquedad o reticencia en la exposición de los hechos; 10) la conducta de la partes antes, durante y después del acto simulado, pudiéndose incluir aquí la conducta procesal obstruccionista o la realización del acto simulado poco tiempo antes de la proximidad de un embargo, divorcio, etc. ----------Va de suyo que en tanto presunciones “de hecho”, las mismas deben ser valoradas en conjunto así como ser graves, precisas y concordantes entre sí (conf. art. 165 inc. 5, 2 do. párrafo, del CPCC). De este modo, indicios como los enumerados antes que en forma aislada no podrían tener virtualidad probatoria, la adquieren ligados y vinculados con otros. ----------A ello se agrega el deber del demandado de colaborar en materia probatoria, produciéndose lo que la doctrina califica como “redistribución de la carga de la prueba”, en virtud de lo cual al demandado por simulación incumbe el deber moral de aportar los elementos tendientes a demostrar su inocencia y los hechos por él invocados, tratando de convencer de la honestidad y seriedad del acto.----------En este sentido se ha dicho: “Obviamente, aquellos que se proponen encubrir un acto jurídico, procuran no dejar rastros; ello así, las presunciones graves, precisas y concordantes (CPr. art. 163-5°) son medio idóneo -en ciertas oportunidades el único- para demostrar la simulación. Las circunstancias y las particularidades del acto cuestionado, son insoslayables para su ponderación; y los indicios deben valorarse dentro del cuadro presuncional general, a la luz de la sana crítica (CPr. art. 386)” (CNCom., sala B, 27/3/01, "Fernández, Lucía Celestina c. Pedrosa, Julio Sixto s/quiebra s/simulación"; ídem, 2/6/00, "Bevimar S.R.L. s/quiebra c. Bevimar S.R.L. y otros s/ordinario", LA LEY, 9/5/01, F° 101.960). ----------Si se invoca una simulación absoluta, la carga de la prueba recae, en principio, en quien alega la existencia de la simulación, aunque con atenuaciones, especialmente cuando la acción es promovida por "terceros", siendo el medio frecuentemente utilizado por éstos la prueba de presunciones o indicios suficientes, para llevar al ánimo del juzgador, la convicción de que ha ocurrido la simulación. ----------Por ello, se exige al accionado por simulación que pruebe la realidad del acto atacado; su responsabilidad probatoria compartida deriva de una presunción contra el accionado que adopta una actitud pasiva. Por ende, para los demandados por simulación, no es suficiente negar la existencia de los hechos fundantes alegados por un tercero; cabe exigirles el aporte de pruebas convincentes en tal sentido (CNCom., Sala B, "Bevimar S.R.L. s/quiebra c. Bevimar S.R.L. y otros s/ordinario", LA LEY, 9/5/01, F° 101.960; CNCom., sala E, 28/2/92, "Cino, Antonio s/quiebra c. Cino y otros s/simulación y revocatoria"). ----------

----Es decir, la carga de la prueba debe aplicarse desde una óptica dinámica, con aplicación del esquema probatorio presuncional, en tanto se requiere de presunciones graves, precisas y concordantes, que apoyen la convicción de que el negocio era aparente y celebrado para eludir una obligación contraída. Esa es la razón por la cual incumbe también al o los demandados, aportar pruebas al proceso, a fin de dejar acreditada la sinceridad del acto impugnado, creando su abstención probatoria graves presunciones en su contra, toda vez que si el acto es real, resulta más sencillo a quienes aparecen realizándolo, demostrar en forma decisiva su veracidad, que a quienes la cuestionan acreditar su apariencia (conf. CCiv. y Com. Lomas de Zamora, sala II, abril 22/2004 en LLBA, 2004-1021). ----------

---- Establecidas las precedentes consideraciones generales bajo las cuales resolveré el caso, cabe precisar que aquí se ha invocado la existencia de una simulación absoluta del contrato de compraventa (conf. art. 956 del C. Civ.) expresando la sociedad actora que ambos demandados han obrado con dolo, simulando ilícitamente la venta para afectar su derecho como adquirente en subasta. ----------

----Corresponde entonces indagar si las pruebas producidas son suficientes para tener por acreditada la simulación. En tal dirección comenzaré por referirme a la presencia de la “causa de simulación” cuya importancia ya he destacado para el análisis probatorio integral. Pues bien, ninguna duda me cabe, en este caso, del motivo o interés del señor H. para simular un contrato de compraventa.----------

----Es evidente que ante la subasta del inmueble de su titularidad, cuyo conocimiento se encuentra sobradamente acreditado con su participación en el proceso de la ejecución prendaria que dio lugar al remate, aprobación y cancelación del precio por compensación (ver presentación de fecha 25/8/2008 a fs. 191/197 de la ejecución prendaria), su intención al celebrar la venta posterior con el codemandado D., era evitar que se detraiga el bien inmueble de su patrimonio, transfiriéndolo a un tercero para con ello perjudicar el derecho de A. D. S. S.A.----------

----Es indudable que el codemandado H. actuó con dolo, de mala fe, a sabiendas de que el inmueble ya había sido rematado y aprovechándose de la formalidad de las constancias registrales –inexistencia de embargo o anotación de litis o subasta vigente- consumó la venta a un tercero. ----------

---Asimismo, los antecedentes descritos en el punto 1 B de la demanda referidos a la maniobra efectuada en octubre del año 2003 a través de un boleto de compraventa suscripto entre H. y otro tercero -el señor G.- en relación al mismo inmueble que ya se encontraba embargado en la ejecución prendaria, revelan una conducta del demandado H. proclive a realizar este tipo de artilugios dolosos. Los antecedentes en cuestión quedaron acreditados con el expediente sucesorio “A., A. B. s/sucesión ab-intestato”

(expte. 791/2005), ofrecido como prueba y que tengo a la vista (ver boleto a fs. 293/295; informe de la Asesoría a fs. 333/337, informe de la Defensora de fs. 344/346; apertura investigación preparatoria de fs. 387/389 de dichas actuaciones). ----------

----Ahora bien, resulta de suma importancia para la acción de simulación, que se encuentre probada la connivencia del presunto comprador, en este caso de D., en la celebración del negocio simulado. Y aquí es donde las presunciones juegan el rol fundamental, ante la imposibilidad de obtenerse prueba directa de ello. ----------

--En este sentido corresponde indagar primeramente la actitud de D. asumida al contestar demanda (fs. 75/81). Allí, efectuó todas las negativas de rigor, especialmente del conflicto judicial mantenido entre H. y A. D. S. y la subasta anterior del inmueble, alegando haber tomado conocimiento de la existencia de las actuaciones judiciales del remate recién con el diligenciamiento del mandamiento de posesión del mes de noviembre de 2013. En su defensa esgrimió el cumplimiento de las normas de transmisión de los derechos reales, la transmisión del inmueble y el cumplimiento de las exigencias propias de la instrumentación por escritura pública. ----------

---En torno al negocio causal, se limitó a rebatir las siguientes alegaciones de la parte actora: 1) En cuanto a la venta de cosa ajena, indicó su inaplicabilidad porque del Registro de la Propiedad Inmueble surgía que H. era el propietario, por lo que frente a su parte (en su condición de tercero) la cosa vendida no era ajena al disponente; 2) en torno a su supuesta mala fe, reiteró su absoluto desconocimiento de la existencia del expediente de ejecución prendaria e invocó a su favor la constancias registrales expedidas para escriturar. 3) Respecto al supuesto precio vil, alegó el desconocimiento de la estimación por U$S 150.000 efectuada por H., como así también su evidente desproporción por haberse adquirido en la subasta por parte de la actora en $ 125.000. Justificó el precio consignado en la escritura por $ 50.000 en que la finca se encontraba destruida, que hubo que hacerle arreglos y que el vendedor aceptó dicha suma. En cuanto a su supuesta incapacidad para pagar aclaró que la inscripción de la operación en el Registro no mereció ninguna objeción por parte de la AFIP y que la existencia de reclamos patrimoniales en su contra no prueban su insolvencia. ----------

----Como se puede advertir, el presunto comprador, lejos de aportar elementos que permitan verificar la sinceridad del acto como era su carga hacerlo en este tipo de acciones, se limitó a defender las formas del negocio –normas aplicables, constancias registrales, validez de la escritura- sin explicar ni aportar un solo elemento sobre la realidad de la operación subyacente, que es lo que aquí interesa develar, adoptando una actitud meramente pasiva frente a las alegaciones de la contraria. ----------

----En este sentido se ha dicho: “La abstención probatoria por parte del demandado en la acción por simulación crea graves presunciones en su contra, pues, si el acto es real,

resulta más sencillo a quienes aparecen realizándolo, demostrar en forma decisiva su veracidad, que a quienes la cuestionan acreditar su apariencia" (Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza (C3aCivComMinasPazyTribMendoza),fecha 23/11/2006; Partes: Industrias Metalúrgicas Gentili S.A. c. Viglione, Aldo Asmerio Publicado en: La Ley Online: AR/JUR/10107/2006).

-----Así, por ejemplo, no explicó de qué manera concertaron el negocio con H., si existió o no seña, recibo o alguna instrumentación anterior a la escritura (vgr. boleto de compraventa), de qué manera y cuándo se abonó el precio pactado, teniendo en cuenta que en la escritura (fs. 40/45 y fs. 164/166 d.r) se menciona como abonado "mucho antes de ahora en dinero en efectivo". ----------

---Tampoco aclaró en que oportunidad se efectuó la tradición del inmueble, pese a que en la escritura pública se expresa que a D. se lo confirma "en la posesión real y efectiva que ejerce mucho antes de ahora" lo que, por otro lado, no se condice con lo manifestado por el mismo D. al expresar agravios (ver fs. 591 vta.) y por el codemandado H. al contestar demanda (fs. 167/175), quienes sostuvieron que la posesión fue concomitante con la compra. ----------

----Tampoco explicó y menos aun acreditó D. su capacidad económica ni tampoco el origen o disponibilidad de los fondos con los cuales habría efectuado el pago del precio y ciertamente la falta de objeción de la AFIP al inscribirse la escritura nada aporta al respecto. ----------

----Por el contrario, la actora logró acreditar la incapacidad económica del presunto comprador. En efecto se acreditó con los informes de fs. 293 y 327 las ejecuciones judiciales que tramitan y tramitaron contra D. y con el informe del Banco Central de fs. 331/340 la gran cantidad de cheques de su titularidad rechazados en el sistema financiero por el periodo enero 2008 a diciembre de 2012. Asimismo con la pericia contable de fs. 434/443 se verifica la falta de colaboración de D. con el esclarecimiento de sus ingresos, ya que no dio respuesta a los requerimientos del perito y que está clasificado como deudor en "situación 5" irrecuperable en los padrones oficiales del BCRA. También concluyó el perito que D. y su cónyuge no detentaban al mes de marzo de 2012 (fecha de la escritura) capacidad económica suficiente para afrontar obligaciones por la suma de U$S 150.000 o $ 649.500, suma esta correspondiente a la conversión a pesos a dicha fecha. ----------

----En este punto debo destacar en cuanto al valor del inmueble que efectivamente fue tasado por el propio H. en la suma de U$S 150.000 mediante carta documento de fecha 27/12/2007 que obra a fs. 188 de la ejecución prendaria. ----------

----Por su lado, con la tasación de fs. 513 se probó un valor en plaza de U$S 210.000 al 18 de octubre de 2017 (fecha de la pericia), lo que equivalía a $ 3.685.500 según el tipo

de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina vigente a esa fecha fijado en U$S 1 = $17,55 (ver https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-bna-2017.php). En la pericia de tasación se informa también que la vivienda se halla edificada sobre un terreno de 343,65 mts. ubicada en la zona sur de la ciudad de Puerto Madryn. ----------

----Con estas constancias, sumado a la inactividad probatoria de los codemandados, resulta ciertamente muy poco creíble que D. haya tenido capacidad económica suficiente a marzo de 2012 para realizar una real compra del inmueble de las características descriptas. ----------

----A ello se suma el precio irrisorio de $ 50.000 consignado en la escritura, el cual no solo es inferior al valor real en plaza del inmueble, sino inclusive a la valuación fiscal certificada en la misma escritura por $ 148.218,88, sin que se haya justificado de ningún modo esta circunstancia. ----------

--A lo dicho se agrega que en la escritura de compraventa se deja constancia de la existencia de una hipoteca en 1er grado sobre el inmueble a favor del Banco B. S.A. por $ 45.000, que es asumida por el adquirente por nota marginal, sin que se haya esclarecido en modo alguno si se canceló o no el mentado crédito hipotecario. Dicha asunción de la hipoteca se contradice, a su vez, con lo manifestado por D. ante la Asesoría de Familia (ver acta de fs. 277 de la ejecución prendaria), oportunidad en la cual sostuvo que la hipoteca se encontraba cancelada al momento de la operación, obrando en poder del señor H. el levantamiento de la hipoteca, aun no inscripta en el Registro. ----------

----En definitiva, hallándose fuertemente presente la existencia de un motivo o causa para la simulación, sumado a la gran cantidad de indicios que en forma concurrente se presentan este caso que hacen presumir la connivencia del demandado D. (precio vil, inferior incluso a la valuación fiscal; precio pagado “antes de ahora” sin acreditación, impotencia patrimonial del presunto comprador, contradicciones señaladas respecto a la época en que se tomó posesión del inmueble por el presunto comprador; la conducta pasiva y la falta de colaboración probatoria por parte de los codemandados, entre otros), todos ellos graves, precisos y concordantes entre sí (conf. art. 165 inc. 5 CPCC), tengo la convicción de que la compraventa ha sido simulada en forma ilícita por los codemandados para perjudicar los derechos de A. D. S. S.A.----------

----Por todo lo expuesto opino que corresponde declarar la nulidad por el vicio de simulación la compraventa instrumentada por los demandados mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 12 de marzo de 2012. ----------

---Respecto a los daños y perjuicios por privación de uso del inmueble reconocidos en la sentencia, en tanto dicho capítulo de la sentencia no mereció cuestionamiento alguno por los recurrentes, arriba firme y consentido a esta alzada y la nulidad aquí decidida no

lo afecta en modo alguno, motivo por el cual debe mantenerse. ----------

---VI.- Conclusión: Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a la demanda bajo el argumento de la prohibición de venta de cosa ajena (art.1329 C.Civ.) y, en cambio, hacer lugar a la demanda declarando la nulidad por la existencia de vicio de simulación de la compraventa instrumentada mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 19/3/2012, pasada ante el registro Notarial nro. 2 de la ciudad de Trelew (Conf. arts. 954; 955 y stes. y art. 1044 del anterior C.Civ). ----------

-----VII.- Costas. Teniendo en consideración que el resultado del pleito al cual se arriba no modifica la condición de vencidos en el pleito de los demandados, resulta innecesario readecuar la imposición de costas y honorarios de la primera instancia regulados a los letrados intervinientes (conf. art. 282 del CPCC). ----------

-----Las costas de la alzada deben ser impuestas a los demandados perdidosos (conf. art. 69 CPCC), estimando adecuado regular los honorarios del letrado apoderado de la actora, por las tareas desarrolladas en esta instancia, en un 6,30% del monto del proceso incluyendo el plus por procuración y a los patrocinantes de los codemandados, doctor M. A. C. y doctora J. S. P., un 2,90 % a cada uno, sobre la misma base, en todos los casos con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 10, 13, 18, 46 y consc. de la ley XIII Nro. 4). ----------

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

----I.- --En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la actora y por los demandados. Por tal razón, para evitar innecesarias reiteraciones y por economía procesal, ingresaré directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas.----------

---II.- Como claramente precisa en su voto la colega prevotante, la actora se disconforma con los fundamentos de la sentencia y sostiene que la misma vulnera el principio de congruencia al declarar que le es inoponible la compraventa celebrada por los demandados en razón de haberse vendido una cosa ajena, cuando, según afirma, peticionó se declare su nulidad por ser un acto simulado y los accionados, por su parte, cuestionan la sentencia por entender que en ésta el magistrado de grado consideró que la compraventa en cuestión fue precisamente un acto de ese tipo.----------

---Conforme a dichos planteos de las partes, en primer lugar es preciso determinar si debe ser evaluado el recurso de la actora pese a que la sentencia le es favorable y una vez determinada dicha cuestión, siguiendo el orden de análisis del voto precedente, corresponde establecer si el contrato de compraventa instrumentado en la escritura

pública N° 36 de fecha 19 de marzo de 2012 es inoponible a la actora por haberse vendido una cosa ajena, como se estableció en el fallo recurrido, si refleja un negocio nulo por ser simulado, como plantea la actora, o si es un contrato sincero y válido como alegan los demandados.----------

---Siendo esas las cuestiones a resolver, seguidamente analizaré a las mismas y me pronunciaré a su respecto.----------

---Admisibilidad del recurso de la parte actora.---------- -

---Si bien la actora resultó vencedora en el juicio, a mi criterio, los agravios que expresa contra la sentencia de primera instancia deben ser evaluados, dado que requiere se tenga en cuenta y se resuelva un planteo articulado al demandar en sustento de su pretensión que no fue analizado por el Juez de grado y que puede resultar dirimente para la solución del caso de ser incorrecto el fundamento de la sentencia apelada. ----------

----Conforme surge del escrito inicial, la actora alegó que el contrato de compraventa celebrado por los accionados era nulo por ser simulado y dicho planteo no fue analizado en la sentencia recurrida, ya que el Juez de grado fundo su decisión en la prohibición de venta de cosa ajena, que también había sido invocada en sustento de la pretensión articulada en demanda. Siendo ello así, habiendo los accionados apelado la sentencia, como anticipe, el planteo no considerado en el pronunciamiento recurrido debe ser evaluado.----------

----En tal sentido, se ha dicho que “las cuestiones o defensas introducidas oportunamente por una parte, no consideradas por el fallo de primera instancia en decisión favorable a sus intereses, quedan implícitamente sometidas al tribunal de alzada” (SC Buenos Aires, Ac 44813 S 10-12-1991, juez Vivanco [SD]. Carátula: “Sánchez, José D. F. y Graciela María Balletro c. Scacheri, Osvaldo y Soto, Violinda s/daños y perjuicios”. Publicaciones: AyS, 1991-IV-427. Mag. votantes: Vivanco – Laborde - San Martín - Pisano Mercader; cit. en JUBA online).----------

---Por lo apuntado, como postula la colega que voto en primer término, la cuestión referida debe ser analizar conjuntamente con la cuestión central a resolver. ----------

---El fundamento de la sentencia - Prohibición de venta de cosa ajena (art. 1329 del C.Civ.).----------

----Establecido que debe evaluarse el recurso articulado por la actora, en primer lugar corresponde señalar que no se advierte violación al principio de congruencia por haberse declarado en la sentencia recurrida la “inoponibilidad” del contrato de compraventa por haberse vendido una cosa ajena, ya que éste fue uno de los planteos articulados en el escrito inicial.----------

----Como fue señalado en párrafos precedentes, en el escrito de demanda la actora planteó que el contrato de compraventa celebrado por los demandados fue un acto

simulado y peticionó se declare su nulidad y también, en sustento de su pretensión, planteó la prohibición de vender una cosa ajena (art. 1329 C.Civ.) y la imposibilidad de transmitir “un derecho mejor o más extenso del que se gozaba” (art. 3270 C.Civ.) y en base a dichos argumentos expresó que el demandado H. no podía vender por no ser al momento de la operación el propietario del inmueble que ya había sido subastado.----------Ante dichos planteos, el Juez de grado al dictar la sentencia recurrida no se detuvo en la simulación invocada y con sustento en la prohibición de venta de cosa ajena prevista por los arts. 1329 y 1330 del Cód. Civil., estableció que la compraventa era inoponible a la actora por ser ésta la verdadera propietaria del inmueble. Siendo ello así y habiéndose receptado uno de los planteos de la accionante, no es posible sostener que el pronunciamiento de primera instancia vulnera el principio de congruencia. ---------- Pese a no ser la sentencia incongruente, la procedencia de la pretensión de la actora no puede sostener con los argumentos dados por el magistrado de grado, dado que la sociedad actora no era propietaria del inmueble -como erróneamente se afirma en el pronunciamiento recurrido- por no haberse hecho la tradición del inmueble a su favor.----------Como se describe en detalle en el voto precedente, la actora adquirió el inmueble en subasta, ésta se aprobó y pese a ello, cuando los demandados suscribieron la escritura de compraventa (19/03/2012) la posesión no le había sido entregada y por tal razón, a esa fecha, no había adquirió el dominio del inmueble en cuestión (conf. art. 592 del CPCC y arts. 577, 2601 y 3265 del Cód. Civil). En tal sentido, se ha dicho que “la venta judicial quedará perfeccionada una vez aprobado el remate, pagado el precio o la parte que correspondiere y luego de realizada la tradición del inmueble a favor del comprador” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – Jorge L. Kielmanovich – T° II, pag. 1023 – SCBA 6/3/1979, DJBA 116-403).----------

----Por lo expresado, no siendo posible afirmar que la actora era la propietaria del inmueble cuando los accionados celebraron la compraventa del mismo, los fundamentos dados en la sentencia de primera instancia son insuficientes para sustentar la procedencia de la acción promovida. ----------

---No siendo el pronunciamiento apelado ajustado a derecho, como anticipé, debe analizarse si la compraventa celebrada por los demandados fue un acto simulado y por tal razón nulo, como sostiene la actora en su escrito de demanda. ----------

---<u>Nulidad por vicio de simulación</u>.----------

--El Código Civil hoy derogado y que resulta aplicable al caso, en su art. 955 establece que: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un 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”.

-----De la norma transcripta y de la clásica definición de simulación dada por F. F., que fue citada en el voto precedente, surge que la simulación se verifica cuando la declaración de voluntad que refleja el acto no es real y hay un acuerdo simulatorio, que es oculto y contiene la auténtica intención de las partes (Conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Negocios simulados”, Tomo I, p. 15).----------

--El acto simulado no es inexistente, por el contrario, es real y oculta un engaño. En otras palabras, el negocio que es realizado con cumplimiento de las formalidades legales es en sí ficticio o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto (Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Parte General, t. II, 10° ed. actualizada, Abeledo Perrot, pág. 330/332; Conf CNCiv Sala J, 29/5/2007 Expte. N° 128.224/1998, “Sesano, Patricia Cecilia y otros c/ Propato, Daniel Alfredo y otros/Simulación”).----------

---- Cuando la simulación es absoluta, las partes no tienen intención de celebrar el acto o negocio, de modo que tras el negocio aparente nada ocultan de real o verdadero. En estos casos el acto es totalmente falso y ello generalmente ocurre cuando se intenta defraudar a los acreedores ocultando un activo con el traspaso ficticio de bienes (Conf. Cifuentes, Santos, «Negocio jurídico», p. 507). Sin duda, la simulación con tal objetivo es ilícita.----------

---- En cuando a la prueba de la simulación, reiteradamente se ha sostenido la aplicación de la llamada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, exigiéndose al demandado que aporte pruebas que demuestren la seriedad y honestidad del acto en que intervino, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir en la averiguación de la verdad. En razón de ello, la actitud pasiva del demandado se interpreta como un indicio en su contra (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios”, t. I, p. 243). ----------

----En tal sentido, se ha dicho que “en materia de simulación rige la teoría de las cargas probatorias dinámicas, en virtud del cual si ambas partes suministran versiones diferentes del mismo hecho, incumbe a cada una de ellas acreditar la veracidad de sus respectivos dichos” (Ghirardi, Juan C., “¿Fraude o simulación?”, LLC 2011 febrero, 18).

----Por aplicación de dicha cargas probatoria, en los juicios donde se cuestiona la sinceridad de la compraventa de un inmueble, como ocurre en A., se impone al demandado la obligación de acreditar la solvencia y capacidad económica que justifican su adquisición (conf. Rivera, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil, Parte General”, t. II, p. 868, N° 1432; Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil, Parte General», t. II, p. 339, N° 1188 y sigtes.).- ----------

Asimismo, ante la dificultad que presenta la prueba de la simulación para el tercero que no intervino en el acto, la prueba indirecta y las presunciones adquieren especial relevancia, ya que en la mayoría de las situaciones ésta es la única prueba a la que se

puede recurrir, siendo su apreciación una cuestión librada al recto criterio judicial (Conf. Borda, G.A. «Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General», T° II, n° 1188, pág. 365; Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, T° II, n° 1826, pág. 536).----Sin duda, quienes celebran un acto jurídico ficticio en perjuicio de sus acreedores intentan no dejar rastros de ilicitud. Por tal razón, las presunciones graves, precisas y concordantes son un el medio idóneo para demostrar la simulación. ---------- En tal sentido y como circunstancias indicativas o indiciarias de simulación en negocios jurídicos referidos a la enajenación de bienes inmuebles, la doctrina y la jurisprudencia destacan: (i) que exista un motivo o causa para simular la enajenación del bien (ii) el parentesco, la amistad y la relación laboral o comercial entre los otorgantes del acto; (iii) la falta de capacidad económica de quien aparece como adquirente; (iv) la falta de entrega del bien; (v) el precio de compra vil; (vi) la referencia a pagos no documentados y realizados con anterioridad a la celebración del acto; (vii) la situación económica y financiera del enajenante y la instrumentación del actor en fecha próxima a un embargo, divorcio o reclamo de acreedores; (viii) la falta de colaboración de los otorgantes del acto para demostrar la sinceridad del mismo.---------- Por lo hasta aquí apuntado, es claro que las circunstancias, el momento y las peculiaridades del acto cuestionado, constituyen elementos de suma importancia para establecer si el mismo es real o simulado.----------
----En el caso, como se precisa en el voto precedente, del análisis de las circunstancias que rodean al acto impugnado y de sus peculiaridades surge demostrada la simulación alegada por la actora. Al respecto, en primer lugar es preciso destacar que el demandado H. sin duda tenía un motivo para simular la venta del inmueble, ya que el mismo había sido subastado en un proceso seguido en su contra. ---------- Sabiendo que el inmueble se había subastado por orden judicial y que el mismo no había sido entregado a su adquirente, simular su venta a un tercero para detraerlo del alcance de su acreedor es una posibilidad que debe ser considera como altamente probable. De A. surge que no es la primera vez que el demandado quiso ocultar el bien de sus acreedores, en el año 2003, cuando el inmueble ya estaba embargado, lo intentó a través de un boleto de compraventa, así surge del expediente sucesorio “A., A. B. s/sucesión ab-intestato” (expte. 791/2005) que tengo a la vista al emitir este pronunciamiento.----------
---En cuanto a la complicidad o connivencia del comprador (el demandado D.) para la celebración del acto simulado, es preciso recurrir a los indicios referidos en párrafos precedentes, y en tal sentido, es oportuno señalar ninguna prueba aportó para demostrar la sinceridad del acto, que intento justificar el irrisorio precio consignado en la escritura alegando que la finca se encontraba destruida y que no aclaró en que

oportunidad se efectuó la tradición del inmueble. ----------
----Frente a dicha conducta probatoria pasiva, la actora demostró falta capacidad económica del presunto comprador, así surge de diversas pruebas, en especial de la pericia contable (fs. 434/443) en la que se puntualiza que D. está clasificado como deudor en “situación 5” irrecuperable en los padrones oficiales del BCRA y que él y su cónyuge no detentaban al mes de marzo de 2012 (fecha de la escritura) capacidad económica suficiente para afrontar obligaciones por el valor de tasación del inmueble presuntamente adquirido (U$S 150.000 o $ 649.500). ----------
----A lo apuntado, debe agregarse que en la escritura se consignó un precio de venta ($ 50.000.) que es notoriamente inferior al valor de tasación del inmueble y a su valuación fiscal ($ 148.218,88 según se consigna en la misma escritura) y que además, el comprador supuestamente asumió una deuda hipotecaria por $ 45.000, la que según manifestó ante la Asesoría de Familia (ver acta de fs. 277 de la ejecución prendaria) se encontraba cancelada al momento de la operación. ----------
----La existencia de una causa clara y evidente para la simulación y la sumatoria de los indicios reseñados, permiten tener por acreditada la simulación alegada en el escrito de demanda. Por tal razón, como postula la colega preopinante, corresponde declarar la nulidad de la compraventa celebrada por los demandados mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 12 de marzo de 2012, por ser la misma un acto simulado.----------
-----En cuanto a los daños y perjuicios por privación de uso del inmueble, como dicho capítulo de la sentencia no fue atacado, lo establecido a su respecto en el fallo recurrido se debe mantener. ----------
----III.- Por todo lo expuesto en los considerandos precedentes, propongo revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a la demanda bajo el argumento de la prohibición de venta de cosa ajena (art.1329 C.Civ.) y asimismo propongo hacer lugar a la misma declarando la nulidad de la compraventa instrumentada mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 19/3/2012, pasada ante el registro Notarial nro. 2 de la ciudad de Trelew (Conf. arts. 954; 955 y stes. y art. 1044 del anterior C.Civ) por ser la operación un acto simulado.----------
-----Dado que no se modifica la condición de vencidos de los demandados, debe mantener la imposición de costas dispuesta en la sentencia y los honorarios regulados a los letrados de las partes (conf. art. 282 del CPCC). ----------
-----En cuanto a las costas de esta instancia, las mismas deben ser impuestas a los accionados vencidos (art. 69 CPCC) y los honorarios de los letrados de las partes por las tareas de alzada deben regularse en los porcentajes propuestos por la Magistrada preopinante, por corresponder los mismos a la extensión, calidad y resultado de los trabajos efectuados (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

-----Por todo lo expresado, a la primera cuestión me pronuncio POR LA NEGATIVA.---

------**A LA SEGUNDA CUESTION**: la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ---------

-------Resta analizar el recurso interpuesto a fs. 573 por el perito contador M. M., en el cual sostiene que se le reguló sus honorarios por debajo del legal estipulado. ----------

----Al respecto le asiste razón al perito por cuanto en el punto IV de la sentencia definitiva se le reguló un 2% del monto del proceso, cuando tratándose de un perito contador correspondía aplicar la escala prevista en el art. 22 de la Ley XIII Nro. 18, es decir, entre un 4% y un 8% sobre la misma base. ----------

----En consecuencia propicio al acuerdo hacer lugar al recurso y regular al perito contador el 4% correspondiente al mínimo legal. ----------

----Sin costas en esta alzada, en razón de la materia involucrada. ----------

----Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. Peral sostuvo: ----------

--Respecto del recurso interpuesto a fs. 573 por el perito contador M. M., quien afirma que la regulación de sus honorarios se efectuó por debajo del porcentaje legalmente previsto, anticipo que asiste razón al recurrente. ----------

----Ello es así, dado que los honorarios en cuestión se regularon en el 2% del monto del proceso, cuando el art. 22 de la Ley XIII Nro. 18 establece que los emolumentos de los peritos contadores deben ser fijados entre un 4% y un 8% sobre dicha base.----------

---Por lo apuntado y conforme la normativa aplicable, propongo hacer lugar al recurso y fijar los honorarios del perito contador recurrente en el 4% del monto del proceso.--------

---Sin costas en esta alzada, en razón de la temática resuelta.----------

--Por lo expuesto, a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA TERCERA CUESTION**: la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:----------

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------

--A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda entablada por A. D. S. S.A. contra R. W. H. y C. G. D., declarando la nulidad por vicio de simulación del contrato de compraventa del inmueble identificado como Lote 9-b de la Manzana X del Barrio Luis Piedrabuena de Puerto Madryn, Mat. (12-28) X, instrumentado mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 19 de marzo de 2012, pasada ante el registro Notarial nro. 2 de la ciudad de Trelew. ----------

----B) REVOCAR la regulación de los honorarios del perito contador M. M. efectuada en primera instancia, estableciéndolos en un 4% del monto del proceso (conf. art. 22 de la Ley XIII Nro. 18). ----------

-----C) IMPONER las costas de la alzada a los demandados (conf. art. 69 CPCC), regulando los honorarios del letrado apoderado de la actora, por las tareas desarrolladas en esta instancia, en un 6,30% del monto del proceso incluyendo el plus por procuración

y a los patrocinantes de los codemandados, doctor M. A. C. y doctora J. S. P., un 2,90 % a cada uno, sobre la misma base, en todos los casos con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 10, 13, 18, 46 y consc. de la ley XIII Nro. 4).----------

-----D) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----Así lo voto. ----------

---**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral sostuvo:---------- -

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17).

---Trelew, 16 de octubre de 2020.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A:**----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda entablada por A. DEL SUR S.A. contra R. W. H. y C. G. D., declarando la nulidad por vicio de simulación del contrato de compraventa del inmueble identificado como Lote 9-b de la Manzana X del Barrio Luis Piedrabuena de Puerto Madryn, Mat. (12-28) X, instrumentado mediante escritura pública Nro. 36 de fecha 19 de marzo de 2012, pasada ante el registro Notarial nro. 2 de la ciudad de Trelew. ----------

----REVOCAR la regulación de los honorarios del perito contador M. M. efectuada en primera instancia, estableciéndolos en un 4% del monto del proceso (conf. art. 22 de la Ley XIII Nro. 18). ----------

----IMPONER las costas de la alzada a los demandados (conf. art. 69 CPCC), regulando los honorarios del letrado apoderado de la actora, por las tareas desarrolladas en esta instancia, en un 6,30% del monto del proceso incluyendo el plus por procuración y a los patrocinantes de los codemandados, doctor M. A. C. y doctora J. S. P., un 2,90 % a cada uno, sobre la misma base, en todos los casos con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 10, 13, 18, 46 y consc. de la ley XIII Nro. 4).----------

-----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

**----REGISTRADA BAJO EL N° _24__ DE 2020 – SDC. - CONSTE. ----------**