Expediente: **315/17**
Carátula: **BOVIO YAMIL ENRIQUE C/ ROSSITTO JULIO VICTOR Y PALACIO JULIO CESAR S/ SIMULACION**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA III**
Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**
Fecha Depósito: **31/05/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20246713902 - BOVIO, YAMIL ENRIQUE-ACTOR/A
20273649167 - PALACIO, JULIO CESAR-DEMANDADO/A
90000000000 - ROSSITTO, JULIO VICTOR-DEMANDADO/A
90000000000 - POLITO, LUIS ALFREDO-TERCERO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala III

ACTUACIONES N°: 315/17

H102234977751

Expte. n° 315/17

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, mayo de 2024, reunidos los Sres. Vocales de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial, Sala IIIa., Dres. Raúl Horacio Bejas y Alberto Martín Acosta con el objeto

de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados **"BOVIO YAMIL ENRIQUE c/ ROSSITTO JULIO VICTOR Y PALACIO JULIO CESAR s/ SIMULACION";** y abierta la vista pública, el Tribunal se plantea la siguiente cuestión: ¿ESTA AJUSTADA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación, el mismo dio el siguiente resultado: Dres. Raúl Horacio Bejas y Alberto Martín Acosta.

EL Sr. VOCAL DR. RAUL HORACIO BEJAS, DIJO:

I.- Vienen a conocimiento y resolución del Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte actora –en fecha 05/07/23-, y por el demandado Julio Cesar Palacio (h) –en fecha 06/07/23-, en contra de la sentencia de fecha 03/05/23, en cuanto resuelve hacer lugar a la acción revocatoria o pauliana interpuesta en subsidio por Yamil Enrique Bovio, en contra de Julio Víctor Rossitto y Julio Cesar Palacio. En consecuencia, declarar la inoponibilidad -frente al actor- del negocio jurídico celebrado entre los demandados mediante escritura pública n.° 186 del 23/08/2016. Establecida la imposibilidad de ejecutar la presente sentencia por haberse transmitido el inmueble a un tercer adquirente de buena fe y a título oneroso (Luis Alfredo Polito *cfr*. escritura pública n.° 181 del 02/08/17), corresponde condenar en forma solidaria a Julio Víctor Rossitto y Julio Cesar Palacio (h) al pago una indemnización al actor, cuya cuantificación se difiere para la etapa de ejecución de sentencia (art. 618 Ley 9531). Las costas se imponen a los demandados vencidos.

1.- Memorial de la parte actora apelante

Agravia a su parte la sentencia en recurso en tanto expresa que el Sr. Luis Alfredo Polito debe ser considerado adquiriente de buena fe y, por ende, no puede ser alcanzado por lo decidido.

Considera que yerra el a quo al expresar que, en autos, no se acreditó que el Sr. Luis Alfredo Polito haya sido cómplice en el fraude perpetuado por los demandados, por lo que resuelve que este debe ser considerado adquiriente de buena fe y a título oneroso, cuando de la constancia de autos se puede advertir que este formó parte del “pasamano jurídico” con la intención clara de burlar los derechos de su parte, y conservar el inmueble entre los accionados.

Afirma que quedó demostrado en autos que el Dr. Julio Palacio tenía conocimiento de la situación en la que se encontraba el inmueble, ya que, al momento en que celebro la venta con el Sr. Rossitto se hizo constar en la escritura de la inscripción del Boleto de Compraventa a su favor, así como también que existía una supuesta resolución del contrato, la cual resultaba a todas luces deficiente e inoficiosa. Ante esto, su parte inicia el presente proceso en fecha 23/02/2017, y realizándose la mediación obligatoria -en fecha 25/04/2017- se cerró la misma sin acuerdo.

Relata que posterior a esto, el Dr. Palacio, a sabiendas de que se encontraba ya en marcha un proceso judicial iniciado por su parte por las maniobras fraudulentas realizadas entre el Sr. Rossitto y su persona, en fecha 02 de agosto de 2017 realiza nuevamente una venta fraudulenta del inmueble al Sr. Luis Alfredo Polito, cuya participación en la maniobra o la inexistencia de su buena fe se prueba, a su juicio, de la siguiente manera: 1.- Conocimiento de Polito de la existencia del boleto de compraventa: La mala fe del adquirente Polito es originaria y se presume, con lo cual su posición jurídica no puede ser objeto de tutela por parte de la justicia. Es originaria debido a que desde un primer momento conoció la existencia del boleto de compraventa y que, a raíz de ello, Palacio no contaba con la posesión para poder intentar siquiera adquirir a través de la traditio brevi manu. El Sr. Luis Alfredo Polito tenía conocimiento de que existía un Boleto de compraventa a su nombre al momento de realizar la compra, por lo que, y como consecuencia de esto, de haber sido realmente un comprador de buena fe, debería haberse preguntado y asesorado sobre la posibilidad que exista un conflicto con el inmueble pretendido, duda que hubiera sido fácilmente evacuada al solicitar un informe en tribunales que hubiera permitido la constatación de esto, y por el cual se hubiera anoticiado del presente proceso, y sobre si este Boleto de Compraventa sería oponible a él. 2.- Improcedencia de la resolución del boleto: También, con la exhibición de la escritura perteneciente al Dr. Palacio, por la cual este debió demostrar ser el titular dominial del inmueble (en donde se hizo constar las manifestaciones del Sr. Rossitto en cuanto a que consideró rescindido el contrato con Bovio) y con un simple asesoramiento, hubiera advertido que los plazos resolutivos no se encontraban cumplidos y que, por lo tanto, el contrato no se encontraba resuelto acorde a lo normado en nuestro Código Civil y Comercial. 3.- No hubo entrega material de la posesión: Palacio nunca tuvo la posesión del inmueble y por ende, no pudo transmitirla para así cumplir con el segundo requisito para que una persona pueda ser considerada titular dominial de un inmueble, esto es el “modo”. 4.- Precio vil pagado por Polito: Tal como surge de la escritura, el precio de venta de Palacio a Polito es de solo $ 350.00, un precio bajo y ridículo para la venta de un inmueble a la época de la venta. El precio bajo (con relación a su compra a Rossito) fue explicado por Palacio en su contestación de demanda, manifestando que se debió a que un inmueble con “problemas” siempre vale menos. Esta afirmación lleva a confirmar que el precio bajo por el que le “vendió” a Polito se debió a los “problemas” con los que contaba el inmueble, y esto debió haber sido conocido por Polito. 5.- Inexistencia de pago efectivo ante escribano: Al momento de la escrituración Polito no desembolsó suma alguna, ya que ambos contratantes manifiestan que la vendedora había recibido con anterioridad la totalidad del precio de la compraventa. 6.- La escribana es la misma escribana que se usó para las maniobras tendientes al despojo de Bovio: La escribana “elegida” por Polito fue la escribana Medrano Ortíz, la cual estuvo al tanto de todos los problemas existentes entre las partes y la cual, sabía perfectamente que el boleto nunca fue resuelto ya que a través de un acta de constatación realizada por su persona, se otorgó a su parte 15 días para que pague, y a la tarde de ese mismo día en su escribanía, se firmó la escritura de Rossito a Palacio. Por todo ello, al ser ella la escribana elegida por el comprador, la misma seguramente le advirtió de los problemas existentes con el inmueble. 7.- La escribana fue propuesta por el vendedor: en la mayoría de los casos, el comprador de un inmueble es quien elige el escribano de su confianza, quien será quien estudie si el inmueble se encuentra en condiciones de ser vendido. Pues bien, en este caso la escribana fe convenientemente “elegida” por el vendedor.

Manifiesta que todo lo expresado lleva a que resulta imposible suponer que el Sr. Polito, a pesar de tener conocimiento de la existencia de que se encuentra inscripto un boleto de compraventa a favor de su parte, no haya realizado ninguna averiguación de esto; no haya constatado si el mismo era oponible a él; si el mismo se encontraba correctamente resuelto, y sobre todo no haya constatado que el inmueble se encontraba libre de ocupantes, por lo que se demuestra acabadamente que no fue un comprador de buena fe.

Entiende que queda demostrado que la venta del inmueble por parte de Palacio a Polito no es otra cosa que una nueva maniobra fraudulenta para perpetuar el inmueble entre estas partes, por lo que el Sentenciante debería haber resuelto que la acción revocatoria o pauliana en contra del Sr. Polito debía prosperar, al tener pleno conocimiento de los hechos invocados.

Afirma que debe hacerse lugar a este agravio, declarando al Sr. Polito como adquiriente de mala fe, y en consecuencia, condenándolo de manera solidaria junto a los Sres. Rossitto y Palacio, revocándose los actos realizados, y declarar el mejor derecho del actor, sobre el inmueble ubicado en calle Don Bosco 1625/1629.

Agravia a su parte que la sentencia no se pronuncie sobre el daño y perjuicio a resarcir, ya que si bien establece correctamente que existe un deber de indemnizar, y que los demandados condenados solidariamente deben responder por los daños y perjuicios causados a su parte, deja el pronunciamiento de la cuantificación del daño para la etapa de ejecución de sentencia.

Entiende que debe declararse que se trata de una obligación de valor, que hoy el Código Civil y Comercial de la Nación recepta en el Art. 772. Ello por cuanto su parte nunca demandó la entrega de una suma de dinero, sino que pretendió recuperar el inmueble sujeto a litigio. De transformarse la pretensión inicial en una obligación de pagar daños y perjuicios por parte de los demandados, esta será una deuda de valor, la cual deberá calcularse teniendo en cuenta el valor de mercado actual de la propiedad objeto del juicio, y el porcentaje que de la misma había pagado su parte.

Expresa que considerar que el daño y perjuicio causado a su parte se puede indemnizar con la simple restitución del dinero abonado, se estaría siendo cómplice del despojo al que fue sometido, el cual fue reconocido por la sentencia de primera instancia.

Entiende que la correcta interpretación de la sentencia, para que esta pueda restituir a su parte aquello de lo que fue despojado, sería la entrega del valor actual del 68,57% del inmueble objeto del presente litigio. Con el monto indemnizatorio percibido, debería adquirir el mismo porcentaje del inmueble, o de uno de idénticas proporciones, más intereses correspondientes.

Explica que, de interpretarse que nos encontramos frente a una obligación dineraria, mediante la cual la condena indemnizatoria sea la restitución a su parte del valor actualizado de lo pagado, nos encontraríamos ante una sentencia injusta ya que el valor pagado por su parte fue de $192.000 en fecha 14.06.13 - fecha del primer pago, mejor escenario posible-, lo cual actualizado a la fecha con tasa activa del Banco de la Nación Argentina se eleva al monto de $960.755,71. Es de público y notorio que tal monto no alcanza para comprar un inmueble, no solo de las características del inmueble del presente proceso, sino, ningún inmueble. De convertir los daños y perjuicios ocasionados en una deuda dineraria actualizada con criterio nominalista, su parte no se encontraría en igual condición de conservar similar aptitud patrimonial para adquirir nuevamente el inmueble en el mercado.

Concluye que nos entramos ante una “obligación de valor”, debiendo ser merituado el valor del inmueble burlado a su parte por los accionados, y restituir el valor correspondiente al porcentaje pagado, el cual le permita adquirir lo mismo que le fue quitado. La necesidad de que en este estadio se indique el modo como deberán ser calculados los daños y perjuicios -si es que no prospera el primer agravio- evitará justamente que esta discusión se tenga que dar en el momento de ejecutar la sentencia, lo cual generaría que el actor que ya lleva muchos años litigando, tenga que ponerse a discutir recién allí en qué consisten los daños y perjuicios. Amén de todo esto, determinando aquí que se trata de una deuda de valor y el modo que deberá ser calculada, evitamos un dispendio jurisdiccional innecesario.

Corrido traslado de la expresión de agravios a la parte demandada, lo contesta el coaccionado Julio Cesar Palacio (h) en fecha 15/08/23, a cuyos términos me remito en homenaje a la brevedad.

2.- Memorial del codemandado Julio Cesar Palacio (h):

Agravia a su parte la decisión de tener por inválido el pacto comisorio tácito. Sostiene que la sentencia se apoya sobre hechos que no han sido probados, y fueron negados expresamente al contestar la demanda. El hecho que Rossitto fuera declarado en rebeldía, no altera en modo alguno, las reglas del onus probandi en lo que a la carga que incumbe a cada una de las partes procesales.

Afirma que el Sr. Bovio no ha probado el carácter de incumplidor que endilga a Rossitto, pero si ha quedado acreditado que Bovio incumplió los numerosos requerimientos fehacientemente remitidos. El hecho de que Rossitto haya intimado en su primera misiva por 5 días -y no por 15 días- en modo alguno altera que pasaron 3 meses desde su intimación hasta que remitió nueva misiva teniendo al contrato por rescindido.

Relata que, a los efectos de despejar cualquier duda respecto de la configuración del pacto comisorio tácito, antes de contratar, solicitó a Rossitto para que intime, por última vez y en forma clara y completa, al actor. El sentenciante parece coincidir con que, en esta oportunidad, la intimación fue correctamente realizada. Sin embargo, luego desvirtúa su suficiencia, al decir que "*solo fue una lírica declaración*", puesto que el mismo día Rossitto celebraba una nueva venta del inmueble.

Considera que soslaya el sentenciante: 1) que fue su parte la que requirió a Rossitto -previo a contratar- que realice la intimación notificada notarialmente el 23/8/16, mediante escritura nro. 185, 2) que sucedió el mismo día que suscribió el contrato de cesión venta, y mediante escrituras sucesivas, siendo plasmada la contratación en escritura nro. 186 (correlativas). Por lo que nada se pretendió esconder ni disimular respecto de esta venta, 3) que no está probado que haya sido "una lírica declaración". Indica que con el Sr. Rossitto acordaron deshacer la operación, si el Sr. Bovio cumplía dentro de los quince días de notificado. Tanto es esto así, que recién procedieron a inscribir en el Registro de la Propiedad la venta el 13 de septiembre de 2016, cuando ya había transcurrido holgadamente el plazo de 15 días conferido, y se habían producido respecto del Sr. Bovio los efectos del pacto comisorio. Téngase presente, que el Sr. Rossitto siempre quiso vender la propiedad, y ante el incumplimiento de Bovio pasados cuatro años sin poder cobrar el saldo de precio, decidió tener por resuelto ese acuerdo. Y antes de contratar, le pidió hacer una última intimación para darle a Bovio la posibilidad de cumplir, 4) Intimado correctamente el Sr. Bovio, no cumplió dentro del plazo de 15 días -ni tampoco lo hizo luego, hasta el día de la fecha-. Por lo tanto, ha quedado evidenciado que el pacto comisorio ha operado plenamente. 5) Al ser inoponible a Bovio la transmisión entre Rossitto y Palacio, la intimación por acta notarial nro. 185 a los fines del pacto comisorio efectuada por Rossitto, tendría plenos efectos. Es la única consecuencia posible si se declarase la inoponibilidad del acto, prevista como consecuencia de la acción pauliana. Es decir que, sea el acto de cesión de Rossito a su parte válido, o sea reputado fraudulento e inoponible, por ambas vías llegamos a la misma conclusión, que no es otra que la intimación sí tuvo efectos plenos para rescindir el contrato por pacto comisorio. 6) el Sr. Bovio recién intenta hacer valer su posición de comprador en el año 2017 -al iniciar el presente juicio-, y luego de incontables esfuerzos por parte de Rossitto para que cumpla con las obligaciones a su cargo. Desde el 4 de junio de 2013 en que celebró el contrato, hasta el 1 de marzo de 2017 en que demandó, jamás remitió ningún reclamo ni requerimiento, ni tampoco manifestó siquiera su intención de cumplir. Cuanto menos debería haber contestado las intimaciones remitidas – deber impuesto por la buena fe contractual, y cuya violación mediante el silencio genera presunciones en su contra de conformidad con lo dispuesto por el art. 263 del CCCN.-. 7) Nunca estuvo en tela de juicio por su parte, la validez del boleto suscripto por el actor y el demandado Rossitto. Incluso fue a pedido de su parte, que se hizo constar en la escritura sobre la existencia de ese boleto. Es agraviante que el juzgador interpreta los hechos como si se hubiera intentado esconder la realidad y presume la mala fe de mi parte.

Manifiesta que, en razón de sus conocimientos y profesión, celebró una contratación plenamente válida.

Agravia a su parte la sentencia también, en cuanto hace lugar a la acción revocatoria o pauliana interpuesta en subsidio. El magistrado de grado cita los requisitos del art. 338 CCCN para la procedencia de este tipo de acción y luego, con endebles y frágiles fundamentos, los tiene por acreditados en el caso de autos.

Afirma que la sentencia es arbitraria y contraria a derecho, tanto en la interpretación del plexo probatorio como en el derecho aplicable, en especial en cuanto al segundo y tercer requisito, es decir de la acreditación de insolvencia del deudor y el conocimiento o complicidad de que el acto causaba insolvencia.

Puntualiza, en cuanto a la acreditación de la insolvencia del deudor, que el juez de grado merita solo pruebas inconducentes. El tema traído a debate en autos y sobre el que resuelve la sentencia atacada, versa sobre la vigencia o no del boleto celebrado entre el Sr. Bovio y el Sr. Rossitto en fecha 04/06/13, y la escritura de cesión venta celebrada entre Rossitto y el Suscripto en fecha 23/08/16. La acción pauliana tiene por finalidad que se declare inoponible respecto del acreedor un acto fraudulento que insolventa a su deudor en colusión con el adquirente.

Considera que el actor debió probar que la cesión venta del 23/8/16, acto que se reputa fraudulento, causó o agravó la insolvencia de Rossitto. Sin embargo, la prueba ofrecida por el actor es inconducente, en tanto refiere al año 2022, y no al 2016. Dichos informes solo servirían para demostrar el estado patrimonial del Sr. Rossitto a la fecha de emisión de los mismos, que en el caso del informe del Registro Inmobiliario es de fecha 17 de marzo de 2022, pero de ninguna manera para demostrar la insolvencia causada por el acto atacado, que es requisito para la procedencia de la acción. El juzgador tiene por acreditada la insuficiencia patrimonial de Rossitto, con sesgados y parciales informes que, además de ser emitidos 6 años después y referir a una realidad que no era la del año 2016, en modo alguno reflejan su realidad patrimonial.

Afirma que revisó todos y cada uno de los informes citados en el resolutivo atacado, sin encontrar el más mínimo indicio de la insolvencia del Sr. Rossitto en el año 2016, lo que debió ser probado por el actor para la procedencia de su acción y no puede ser subsanado por el Magistrado mediante infundadas conjeturas vertidas en la sentencia.

Destaca que no se ha merituado la contestación del oficio por parte del BCRA que contiene datos del pasado -desde el 2013 hasta el 2022-, por lo que incluye el período que erróneamente establece como de insolvencia. Dicho informe se encuentra agregado al expediente en fecha 29/03/22, y el inferior no ha hecho siquiera mención respecto a éste.

Manifiesta que, en dicha contestación, el BCRA comunica que el Sr. Rossitto era cliente del Banco de la Nación Argentina, Banco Macro, Banco del Tucumán, Banco del Santiago del Estero, cuyas cuentas fueron abiertas entre los años 2013 y 2014 y seguían vigentes a la fecha del informe, es decir al año 2022. Uno de los informes más relevantes para determinar la insolvencia, es aquel que demuestra su situación financiera y que no ha sido gestionado por el actor a cuyas espaldas pesaba la obligación de acreditar el estado de insolvencia que hace procedente esta acción. Con los pocos elementos a nuestro alcance, podemos inferir de este informe emitido por el BCRA que el Sr. Rossitto es cliente de al menos 4 entidades bancarias y 1 entidad financiera. Tres de ellas comenzaron a operar con el demandado en el año 2013. Otra inició su relación con Rossitto en el 2014. Y finalmente, el Banco Macro, comenzó su relación con Rossitto en el año 2019.

Colige, del citado informe: 1) que el Banco Macro comenzó una relación comercial con Rossitto en el 2019. No es válido suponer que era insolvente en ese momento y un par de años anteriores, al menos. Recuerda que existen bases de datos de deudores del sistema financiero, informes que no han sido arrimados por el actor negligente en la prueba, pero que sí son tenidos a la vista por las entidades financieras, como el Banco Macro, previo a cualquier acto comercial. Ninguna entidad iniciaría una relación contractual con alguien que sea insolvente al 2019 o unos años antes, en virtud de esas bases de dato. 2) Que todos los bancos que operaban con Rossitto entre el 2013 y 2014 siguieron operando hasta la emisión del informe. No parece válido suponer su estado de insolvencia ante tantas y tan largas relaciones comerciales. 3) No se advierte ningún cambio en su situación patrimonial del año 2016. Requisito éste del art 339. Inc. B) que no está acreditado mediante ningún medio probatorio, y constituye el principal déficit para el progreso de la acción pauliana intentada. Cae por su propio peso el razonamiento del Sr. Juez de Grado que expresa que, de los informes brindados y no existiendo elementos que demuestren lo contrario, la insolvencia de Rossitto se encontraba acreditada en autos, omitiendo meritar correctamente la prueba, asignando valor a la que no refiere al momento en cuestión, que es el año 2016.

Indica, con respecto al informe del Registro Inmobiliario, que la falta de bienes inmuebles del Sr. Rossitto ha quedado acreditada al 17 de marzo de 2022, pero correspondía al actor probarla al momento de la ocurrencia del acto que equivocadamente se reputa fraudulento: de fecha 23/8/2016, y no casi 6 años después. El juzgador intenta suplir el déficit probatorio del actor, mediante apreciaciones que son contrarias a las constancias objetivas de la causa. Sobre esto no caben presunciones. La ley además es precisa y clara: debe acreditarse “que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor” art. 339 inc. B del CCCN. Por lo tanto, esta prueba que se refiere a una época totalmente distinta, resulta ser una prueba notoriamente inconducente.

Expresa que los informes valorados en la sentencia solo reflejan una ínfima realidad patrimonial, por limitarse a entidades provinciales. Advierte que no se solicitaron informes de titularidad de bienes en otras provincias -lo que se hubiera logrado con oficio a la DRNPA, o bien a la AFIP, etc.-, lo que revela otro déficit probatorio del actor, y un equivocado juicio de valor por parte del juzgador, que viola las reglas de la lógica y la sana crítica. No puede soslayarse que la solvencia se presume, y que el estado de insolvencia que invoca el actor, fenómeno excepcional desde luego, tiene que ser debidamente probado.

Analiza el tercer requisito de procedencia de la acción pauliana, considerando que resulta voluntarista y caprichoso que se le endilgue el carácter de cómplice, por conocer supuestamente el ejercicio defectuoso de la resolución intentada. En este entendimiento, entonces, serían cómplices todos los colegas que emprendan un juicio cuya pretensión resulte rechazada por el órgano jurisdiccional. Siendo el derecho una ciencia que no es exacta, solo podría admitirse esta conclusión en casos de manifiesta malicia y temeridad procesal, que no se evidencia en autos. En todo caso podrá considerarse que ha sido un error de criterio, pero nadie puede convertirse en cómplice por un error -si hubiera sido el caso-. Para convertir un error en complicidad, necesariamente hay que tener una intención dirigida al acto, que en el caso no estaría demostrada ni puede válidamente presumirse. El error que vicia la voluntad de los actos jurídicos, y que para el Código Civil y Comercial es un eximente, a criterio del juzgador en este caso sería un agravante.

Agravian a su parte los efectos dispuestos por el Sr. Juez de Grado con respecto a los alcances de la acción pauliana y, en especial, con el tercero adquirente de la propiedad, el Sr. Polito, que erróneamente es llamado tercero de buena fe.

Indica que se desprende de las constancias de autos y de los hechos incontrovertidos entre las partes que luego de la venta ROSSITTO- BOVIO, se sucedieron dos actos jurídicos que se

encuentran en tela de juicio. El primero es la venta que le efectúa del inmueble el Sr. Rossito por escritura 186, y el segundo la venta efectuada por su parte al Sr. Polito por escritura 181 de fecha 02/08/17, ambas agregadas en autos. En ambas escrituras traslativas de dominio, y por expreso pedido suyo, la escribana interviniente manifiesta que las partes toman conocimiento y reconocen el boleto inscripto en el registro inmobiliario. Se refiere al boleto de compra y venta suscripto entre Rossitto y Bovio, que se inscribió el 4/7/2014 ante el Registro Inmobiliario, y al cual el Juzgador no asignó ningún efecto -como si no existiera-.

Afirma que el juez de mérito trata dos situaciones análogas, de manera diferente. La cesión-venta de Rossitto hacia a su parte, se realizó a título oneroso y con pleno conocimiento de la existencia de un boleto anterior -que a su criterio está resuelto-. También hizo constar en la escritura de venta hacia Polito, la existencia del boleto originario, motivo por el cual siendo conocedores ambos de la existencia del mismo, se encuentran en igualdad de condiciones. Afirma que, al realizar esta operación con Polito, él mismo estaba completamente al tanto de todos los antecedentes de la propiedad, y obviamente asesorado por sus abogados consideró -como lo hizo su parte- que el boleto estaba resuelto.

Destaca que el Sr. Polito no contestó la demanda -cosa que el recurrente si hizo-, motivo por el cual no puede jamás asignársele una posición más ventajosa que la suya. Si la consecuencia de la acción pauliana es la inoponiblidad frente al acreedor que lo solicita, del acto que se reputa fraudulento, el alcance de la presente acción debería necesariamente incluir la inoponibilidad frente al Sr. Bovio de la escritura de fecha 02/08/17, en donde el Sr. Polito, mal reconocido tercero de buena fe, manifestó conocer la inscripción del boleto en el registro inmobiliario. Y aunque no lo hubiera reconocido, tampoco se encontraría exonerado de responsabilidad toda vez que la inscripción en el registro produce el efecto de publicidad ante terceros del acto.

Agravia a su parte la sentencia, considerando que el Sr. Polito no reviste el carácter de tercero de buena fe, en cuanto dispone el deber de indemnizar.

Considera que la inoponibilidad de los actos realizados en fraude al acreedor, no significa que el acreedor persiga el cobro de su deuda o, en este caso, de una indemnización.

Afirma que la procedencia de la acción pauliana significa un acto de conservación del patrimonio del deudor, orientadas a mantener este último en el mismo estado que se encontraba antes de los actos, lo que permitiría pagar el saldo del precio al Sr. Bovio y así exigir se le transfiera la propiedad.

Entiende un yerro de la sentencia convertir la obligación restitutoria en obligación indemnizatoria, pues el objeto de la acción pauliana es la conservación del patrimonio del deudor, en beneficio del acreedor. Encontrándose el bien aún en el patrimonio de Polito, tercero que no puede ser considerado de buena fe pues conocía el acto, corresponde que el alcance de la acción pauliana también lo comprenda, declarándose la venta al mencionado sujeto, inoponible al actor.

Concluye que la única forma de mantener el patrimonio en el mismo estado que se encontraba antes de la realización del acto que se presume fraudulento, es extender el alcance de la presente sentencia en contra del Sr. Polito. Es por esto que, paralelamente a la presentación de este memorial de agravios, solicito por cuerda separada al juez de mérito, el dictado de medida de no innovar, y en subsidio de anotación de litis, respecto del bien en cuestión a los efectos de inmovilizarlo jurídicamente, y que el Sr. Bovio pueda -en caso de confirmarse la sentencia de grado- hacer efectivos sus derechos derivados del boleto de compra y venta del año 2013.

Corrido traslado a la parte actora, los contesta en fecha 15/08/23, y así vienen los autos para resolver.

3.- La sentencia apelada resolvió una serie de pretensiones ventiladas en el presente; así, desestimó la excepción de falta de legitimación activa, entendió procedente la acción de revocatoria pauliana –declarando la inoponibilidad al actor, de la venta entre el demandado Rossitto y el codemandado Palacio, absolviendo al tercer subadquirente Polito-; impuso a los condenados a pagar los daños y perjuicios derivados de la acción admitida, difiriendo la cuantificación de tal monto para la etapa de ejecución de sentencia; impuso costas íntegramente a los demandados.

En lo liminar, los agravios del codemandado Palacio versan acerca de la invalidez declarada del pacto comisorio tácito –por cuestionando la prueba valorada, al respecto-, la admisión de la acción revocatoria pauliana, y la consideración como tercero de buena fe del tercero Polito.

Con respecto al actor, sus agravios se centran –asimismo- en la buena fe atribuida a Polito, y el diferimiento del monto de condena para la etapa de ejecución de sentencia.

4.- Así consideradas las quejas recursivas de las partes, por razones de orden lógico, se abordan, en primer lugar, los agravios de la actora tocantes a la invalidez del pacto comisorio tácito, y la admisión de la acción revocatoria pauliana.

De corresponder, siendo común a ambos recurrentes, a continuación se tratará el agravio referido a la buena fe del tercero Polito.

Finalmente, y en su caso, se tratará el agravio del actor centrado en el diferimiento de la determinación de los daños y perjuicios, para la etapa de ejecución de sentencia.

Cabe dejar indicado que, por aplicación del art. 7, CCCN y en atención a la fecha en que ocurrieron los hechos, compartiendo el criterio expresado por el Aquo –materia no recurrida por las partes, además- la cuestión referida al pacto comisorio tácito habrá de juzgarse aplicando el código velezano, mientras que lo referido a la acción revocatoria pauliana y sus derivaciones, por el actualmente vigente Código Civil y Comercial de la Nación.

a- Invalidez del pacto comisorio tácito

Agravia al codemandado Palacio la decisión de tener por inválido el pacto comisorio tácito.

Cabe anticipar que la queja no habrá de ser favorablemente receptada.

El pacto comisorio tácito configura una previsión residualmente contenida, para los contratos que no posean clausula resolutiva expresa.

"*El pacto comisorio puede ser expreso, cuando las partes lo insertan como una cláusula contractual específica o tácito, cuando la ley lo considera como una cláusula implícita del contrato (art. 1204, primer párr. Código Civil)*", SCBA, Aguilar, Raúl v. Caron, Liliana Estela y otros s/ Escrituración, 13/05/2009, La Ley Online, 14/155226.

Permite, a la parte no incumplidora, instar el acatamiento o la rescisión de la convención, en atención a la mora cualificada de la contraparte.

"*El pacto comisorio es la cláusula que permite exigir la disolución de un vínculo contractual cuando alguna de las partes no ha cumplido con las obligaciones prometidas, y tiene como finalidad otorgar protección al contratante de buena fe que honra los compromisos asumidos frente a aquel que deja de hacerlo, quebrando el equilibrio de las prestaciones*", CNCom., sala E, Iglesias, Luis Manuel y otros c. Di Giunta, Eduardo E. y otros, 09/11/2010, LA LEY 2011-C, 231 con nota de Eduardo Carlos Méndez Sierra, JA 2011-III, 699, AR/JUR/88002/2010.

Previo a ello, y en orden a sus trascendentales consecuencias resolutivas –última ratio, pues debe primar la buena fe contractual, que impone el principio fundamental de la materia "pacta sunt servanda"-, resulta preciso intimar fehacientemente a la parte incumplidora.

En tal sentido, se ha dicho que "*el requerimiento del art. 1204debe contener una exigencia coercitiva y circunstanciada respecto de la prestación insatisfecha o bien prometida pero aún no satisfecha, con indicación de las especificidades de modo y tiempo. Pero lo fundamental y decisivo atañe a que el requerimiento del art. 1204 constituye un mensaje dirigido al deudor a través del cual se pone en su conocimiento el cumplimiento de un requisito legal tendiente a despejar el camino para optar por la resolución del contrato "ipso iure" Por lo tanto, el propósito primordial de la ley al establecer el requerimiento, es el de hacer saber al deudor el deseo del acreedor de provocar la extinción del negocio, circunstancia que impone la concesión de un plazo de "reflexión" para que el primero medite acerca de las graves consecuencias jurídicas y patrimoniales que pueden derivarse de su incumplimiento. Con tal mecanismo, se tiende a suplir la falta de conocimiento apriorístico del obligado en torno a esas consecuencias negativas, observable en los casos de pacto comisorio tácito y, que, obviamente, no se verifica cuando está de por medio una cláusula resolutoria expresa*", (Bueres, Alberto J. (dir.), **"**El pacto comisorio tácito y la mora del deudor", LA LEY1980-A, 843 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 1473 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo I, 385 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 1139 - RCyS2016-VI, 237, TR LALEY AR/DOC/11814/2001).

Al respecto, cabe coincidir con el Aquo que, en el boleto celebrado, las obligaciones de las partes –pago del saldo de precio, desocupación y entrega de la documentación- eran recíprocas y simultáneas, como se desprende prístinamente de la lectura de la cláusula tercera del citado convenio.

Asimismo, se comparte lo considerado por el Inferior en grado, con respecto a los defectos que atribuye a las cartas documento enviadas en fechas 08/04/14 y 18/04/14, por sus imprecisiones y falta de ofrecimiento de cumplimiento, por parte del demandado Rossitto, de las obligaciones a su cargo.

"*El demandado Rossitto remitió al actor una primera carta documento n° 372862842 sellada el 08/04/14 la que consta acompañada en copia certificada. De su simple lectura se constata que sus términos son confusos destaco -una vez más- el carácter de "simultaneas y reciprocas" de las obligaciones asumidas, por lo que de no cumplir el vendedor con la suya, ningún plazo puede comenzar a correr. En segundo lugar, la misiva es aún más ambigua pues indica "sin perjuicio de estar las partes desobligadas por la rescisión de pleno derecho del referido contrato de compraventa". Como dije antes, ante la falta pacto comisorio expreso que ordenara resolver de pleno derecho, se aplicó la mecánica resolutiva tácita, debiendo el vendedor intimar el cumplimiento y recién si el comprador no cumple, el contrato queda resuelto. Nada de ello sucedió, puesto que no constan intimaciones anteriores a esta misiva. De allí que no se explica por qué en aquel momento (08/04/14), el vendedor invocaba la extinción del acuerdo. En la misma oportunidad Rossitto intimó al comprador para que abone $120 000 por el saldo deudor actualizado de la "opción de compra". Sobre esta intimación, destaco dos puntos. En primer lugar, el contrato celebrado por las partes no estipuló una opción de compra sino que formalizó una efectiva compraventa... A lo dicho añado el yerro en el plazo estipulado para cumplir, puesto que mientras que la norma dispone que será no menos a 15 (quince) días salvo usos y costumbres, el vendedor intimó al cumplimiento del pago total al comprador por 5 (cinco). Al análisis de los términos insertos en la misiva del 08/04/14, añado un déficit contundente. Tratándose de obligaciones reciprocas y simultáneas, era necesario para el progreso de la mecánica resolutoria, el ofrecimiento de cumplimiento de las obligaciones que se encontraban a cargo del vendedor (desocupar, entregar y escriturar el inmueble), lo que como dije, no aconteciópostriormente, por misiva del 18/07/14 n.° 447185405 el actor hizo efectivo tal apercibimiento y resolvió el contrato por incumplimiento. El aviso de retorno de esta última carta documento indica que el cartero dejó aviso de visita en dos oportunidades (21/07/14 y 22/07/14). Sin que la misiva fuera reclamada en las oficinas del correo, volvió por tercera vez al domicilio del Sr. Bovio y dejó constancia que la misiva fue rechazada (30/07/21) en ninguna de ellas el vendedor ofreció cumplir con su obligación a cargo. Tampoco consta el cumplimiento de éste recaudo en el marco del proceso caratulado: Rossitto Julio V. c/ Bovio Yamil E. s/ incumplimiento de contrato - resolución de contrato Expte n.° 3889/15 el ejercicio de la opción resolutoria corresponde exclusivamente a la parte no incumplidora en tanto concurran los recaudos antes analizados y manifieste su voluntad en tal sentido. Hasta aquí, el vendedor no ofreció cumplir con la obligación que estaba a su cargo, por ello entiendo que no le asistía la facultad para resolver el contrato*".

En cuanto al acta de notificación notarial de fecha 23/08/16, instrumentada por escritura n°185 por la escribana Ana Medrano Ortiz, a los fines de la resolución tácita invocada por el recurrente, debe indicarse que resulta contraria a los actos propios del demandado Rossitto y, por ende, inadmisible

desde el prisma de la buena fe en general, y especialmente en la contractual.

En efecto, al tiempo de realizar dicha notificación –el mismo 23/08/16-, el demandado Rossitto vendió el inmueble -ya contractualmente comprometido para con el actor-, al Dr. Palacio.

Ello importa un contrasentido inadmisible, que invalida la intimación comisoria arriba mencionada, al carecer de sinceridad concreta.

Se añade la circunstancia –también contrapuesta a sus propios actos- de haber incoado previamente –19/11/15- un juicio por incumplimiento y resolución contractual en contra del actor, con mediación judicial previa.

Y se suma la circunstancia de que, mediante acta de constatación notarial del 15/03/18, el ocupante del inmueble –Sr. Medina-, manifiesta encontrarse en el lugar desde hace más de 10 años, lo cual choca con la versión expuesta en el acta n°185 –de intimación resolutoria-, acerca del estado de desocupación del bien, condición esencial para juzgar la ausencia de mora en el accionado Rossitto.

En el punto, cabe destacar que, pese al esfuerzo argumentativo del codemandado Dr. Palacio, el demandado Rossitto no contestó demanda, y según consta en la causa penal, se abstuvo de prestar declaración, al ser citado a tales efectos.

Con ello se da la paradójica circunstancia de que, ni en autos ni en sede penal, es posible contar con la versión de los hechos, de boca del propio Rossitto. Solo se tiene la versión que el mencionado le habría

expresado al codemandado Palacio –y a la escribana Medrano Ortiz, cabe suponer-, la cual fue trasmitida a lo largo del presente proceso.

Claramente, la circunstancia –aun valida- de no contestar demanda, acarrea consecuencias procesales para la parte que omite la mencionada diligencia, como lo es la confesión ficta, acotada es cierto, a lo que surja de las probanzas de la causa.

Los arts. art. 293, inc.2 y 294 del CPCC –ley 6176-, así como el actualmente vigente código de rito –arts. 435, inc. 2 y 438, ley 9531-, norman la confesión ficta, frente a la omisión de pronunciarse, al correrse traslado de la demanda.

En tal sentido, si bien la falta de contestación de la demanda y la rebeldía no bastan para tener por ciertos –per se- los hechos alegados por el actor, no resulta menos verídico que el Juez debe estimar los alegados conforme resulten probados, por el actor. Más tal valoración no puede escatimar, en cuanto a sus efectos, la consideración del silencio del demandado.

“El art. 294 del CPCC prescribe, bajo el título de "Demanda no contestada", que: "Si el demandado se apersonara y no contestara la demanda, el juez podrá tenerlo por conforme con los hechos que la fundamenten, salvo que considerara necesaria su justificación. En este caso, el juez apreciará el derecho". Fijando el sentido y alcance de esta norma, se ha resuelto que: "La falta de contestación de demanda, en lo que a la apreciación de los hechos se refiere, constituye una presunción simple o judicial que incumbe exclusivamente al juez en oportunidad de dictar sentencia, establecer si ese silencio es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión del actor" (cfr. Cám. Contencioso Administrativo, Sala I, fallo n° 448 del 1/12/1998, citado por Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, Concordado, Comentado y Anotado", directores Marcelo Bourguignon - Juan Carlos Peral, Tomo I B, editorial Bibliotex, año 2012, p. 1198). Esta presunción iuris tantum puede ser desvirtuada por la contraria en la etapa probatoria, probando que los hechos alegados en la demanda y los documentos atribuidos al accionado o al tercero no son auténticos, lo que no hizo. Se reitera que ante la incontestación de la demanda, y por expreso mandato del art. 293 procesal, resulta innecesario juzgar la autenticidad de la documentación acompañada, y si el contenido de la misma muestra que el actor cumplió la prestación a su cargo, era la demandada quien debía desplegar actividad probatoria tendiente a desvirtuar la procedencia del reclamo de autos. Nada aportó en apoyo de su tardía negativa, por lo que debe estarse a los hechos que resultan de la documental acompañada por su contraria. (Cfr. CCC, Sala II, QBE ARGENTINA ASEGURADORA DEL RIESGO DEL TRABAJO S.A. Vs. GONZALEZ AGUSTIN MANUEL S/ COBRO DE PESOS, Nro. Sent: 311 Fecha Sentencia 16/06/2017).

Así, en el caso, el codemandado Palacio alega una convención con el demandado Rossitto, consistente en que, a pesar de la intimación al actor por cumplimiento del contrato, bajo apercibimiento de considerarlo resuelto transcurrido el tiempo otorgado, sin verificarse el pago intimado, con respecto a la compraventa celebrada entre ellos –el mismo día 23/08/16- acordaron "*deshacer la operación si el Sr. Bovio cumplía dentro de los 15 días de notificado*", lo cual carece de prueba alguna.

No obsta a tal conclusión la circunstancia de que dicha venta fuera inscripta en el Registro inmobiliario el 13/09/16, "*cuando ya había transcurrido holgadamente el plazo de 15 días conferido, y se habían producido respecto del Sr. Bovio los efectos plazo comisorio*" pues, como se dijera, la conducta del demandado Rossitto resulta ampliamente contradictoria contra sus propios actos, a más de indemostrada la alegada convención con el Dr. Palacio –por no decir, peculiar por lo excepcional, desde la experiencia común (arts. 33, ley 6176 y 127, ley 9531)-, con prueba alguna en este proceso.

Tamaña condición suspensiva de una compraventa debió, cuanto menos, acreditarse fehacientemente en autos –en tanto no fue incluida, por escrito, en la escritura de venta, como hubiera sido prudente, en orden a sus trascendentales consecuencias para el negocio jurídico oneroso en juego-, por quien la alega –el codemandado Palacio, en el caso- a fin de permitir su concreta valoración.

Ello en tanto no resulta lo razonablemente frecuente –nuevamente, desde la experiencia común- pagar el precio de adquisición y llevar a cabo todos los engorrosos trámites requeridos para una compraventa inmobiliaria, sin la certeza de que habrá de llegar a buen término.

Y también la ausencia de comparencia al proceso del demandado Rossitto impide tener por no probada la desocupación del inmueble –al tiempo de la intimación notarial efectuada por escritura n°185-, desde que se contrapone con otra diligencia, también realizada por escribana pública, la expresada en el acta del 15/03/18.

En esta última declaración ante la notaria Delloca, el Sr. Medina manifiesta encontrarse en el inmueble desde hace más de 10 años, por lo cual resulta imposible que -al 23/08/16, fecha de la intimación notarial n°185-, el bien se encontrara "libre de ocupantes", como reza dicha acta.

Siendo ello así, cabe concluir que el demandado Rossitto se encontraba moroso –asimismo- al intimar el cumplimiento del contrato -23/08/16-, lo cual impide tener por operado el pacto comisorio tácito, en el caso concreto.

No existe en autos ninguna prueba de que el demandado Rossitto –principal partícipe de los hechos plasmados en la mecánica resolutoria bajo análisis- no se encontrara en mora, con respecto a su obligación –recíproca y simultánea- de desocupar el inmueble, al tiempo de la intimación notarial n°185, pese a lo que pudiera haberle manifestado al codemandado Palacio y a la misma escribana Medrano Ortiz.

Por el contrario, y con respecto al actor, consta la declaración del Sr. Medina, realizada ante la notaria Ana Gabriela Delloca el 15/03/18, de que vive en la propiedad hace más de 10 años. Siendo ello así, como se dijera, cabe concluir que, a la fecha de la intimación comisoria -23/08/16-, el inmueble aún se encontraba ocupado por el mencionado sujeto, lo cual coloca en mora al demandado Rossitto, e impide tener por operada la resolución contractual del pacto comisorio tácito invocado en el caso.

Por lo considerado, el agravio habrá de rechazarse.

b- Admisión de la acción revocatoria pauliana

Agravia al recurrente Dr. Palacio la admisión de la acción revocatoria pauliana, argumentando que existe, en el caso, una errónea valoración de los requisitos segundo –insolvencia- y tercero –conocimiento por el adquirente-, que impone el art. 339, CCCN.

En cuanto a la acreditación de la insolvencia del deudor, afirma que el juez de grado merita solo pruebas inconducentes, en tanto refiere al año 2022, y no al 2016.

Al respecto, debe indicarse que, con acierto se ha dicho que "*la libre disposición del patrimonio se halla limitada para el deudor por la implícita obligación de no provocar o agravar con sus actos su*

insolvencia en perjuicio de sus acreedores. El ejercicio de gobernar libremente el patrimonio conlleva una necesaria nota de buena fe. No es aventurado sostener que el fundamento de la acción pauliana o revocatoria es la buena fe, la cual sirve como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento conforme a una regla ético-moral, la idea de fidelidad y de crédito", (Zabalza, Fernando Javier**, "**La simulación y el fraude pauliano. Su regulación en el Código Civil y Comercial", RDCO 315, 25, TR LALEY AR/DOC/1833/2022).

Asimismo, "Como bien afirma Moisset de Espanés: "*el fraude pauliano, que origina la acción revocatoria, tiene su origen en un acto real, efectivo, del sujeto, que se encuentra en estado de insolvencia, o que con ese acto provoca su insolvencia y priva a los acreedores de la legítima garantía de sus créditos". En definitiva, existe un verdadero interés por parte de los acreedores en mantener la composición del patrimonio del deudor de manera tal de que sus alteraciones no afecten la garantía común y tornen ilusorio cualquier intento de ejecución futura. Evidentemente, no significa que puedan inmiscuirse, sin más, en la administración de bienes que no les pertenecen, ni tampoco obtener directamente el cobro de sus créditos. En realidad se configura como un paso previo necesario tendiente a lograr que las acciones de agresión patrimonial para la satisfacción de sus derechos no se vean frustradas por el actuar del deudor que descompone su patrimonio perjudicando a los acreedores. Como efecto auxiliar de las obligaciones tiende a favorecer o facilitar la concreción de los derechos del acreedor, por lo que se encamina sólo de manera indirecta a la satisfacción de sus expectativas. El acreedor busca recomponer —entendido en un sentido amplio— una garantía que ha quedado perjudicada o desvirtuada por la insolvencia, para que el accionante pueda luego obtener una ejecución satisfactoria hasta el límite de su interés en el mantenimiento de la garantía global, es decir, en la medida de su crédito*", (Cossari, Maximiliano, "La acción revocatoria en el Código Civil y Comercial", Cossari, Maximiliano, RCCyC 2016 (noviembre), 137 - LA LEY 16/02/2018, 1 - LA LEY2018-A, 968, TR LALEY AR/DOC/2695/2016).

Con respecto al requisito legal bajo análisis, atinadamente se ha considerado que "*Es preciso que el acto atacado de fraudulento provoque o agrave la insolvencia del deudor (art. 339, inc. B), pues de lo contrario no podría alegarse perjuicio alguno. Debe, pues, mediar relación de causalidad entre el acto que se ataca, y la provocación o agravación de la insolvencia...Ella debe existir al momento de articularse la demanda. Si el acto provoca o agrava la insolvencia pero, más tarde, por distintos avatares el deudor sale de dicho estado, porque ingresan a su patrimonio nuevos bienes que establecen el equilibrio entre activo y pasivo, los acreedores carecerían de interés en intentar la acción. La insolvencia no precisa una anterior declaración judicial de falencia, por lo que la acción pauliana puede ejercitarse aun cuando no haya sido decretado el concurso o quiebra del deudor....Para determinar el estado de insolvencia no es necesaria una investigación exhaustiva, que imponga al acreedor una tarea extremadamente dificultosa; puede considerarse cumplida esta exigencia cuando, aunque puedan existir otros bienes, no resultan conocidos o no pueden serlo sin especiales dificultades. Probado que el acto impugnado provocó o agravó la insolvencia, se presume la existencia de perjuicio en el acreedor*", (Pizarro-Valespino, "Tratado de Obligaciones", T. II, págs. 445/446, Rubinzal-Culzoni editores).

En el caso, el actor logró determinar mediante la prueba informativa producida en autos que el demandado Rossitto –quien ostentaba la titularidad registral del inmueble objeto de la presente acción cuando contrató con el actor-, al tiempo de la demanda ya no es titular registral de ningún bien de dicha naturaleza.

Ello, por cierto, es un contundente indicio de que el acto cuya revocatoria pauliana se persigue, agravó su insolvencia.

En tal sentido, la eventual existencia de crédito bancario a su favor –surgida de los informes de las entidades oficiadas- no lo logra derribar la conclusión anteriormente expresada.

Asimismo, cabe reiterar que la ausencia de contestación de demanda implica un proceder válido, pero con consecuencias, como se expresara. En el punto, una de las principales estriba en el hecho de no haber controvertido el agravamiento de su insolvencia –atribuido por el actor-, con respecto a su situación patrimonial.

Bien podría haberse depositado el monto abonado por el actor –verbigracia, en el juicio por resolución contractual promovido por su parte-, o en autos, para derribar la presunción en su contra, lo cual no hizo.

"*El adquirente de los bienes transmitidos puede hacer cesar los efectos de la acción, si desinteresa al acreedor u otorga garantías suficientes. Tal solución que establece el artículo 341 del código civil y comercial, en consonancia con los que disponía el artículo 966 del código civil derogado. Es una solución plenamente justificada, pues no existe interés alguno en llevar adelante la acción cuando el poseedor de los bienes paga el crédito y otorga las garantías pertinentes*", (Pizarro-Valespino, "Tratado de Obligaciones", T. II, pág. 453, Rubinzal-Culzoni editores).

Pretender, como lo hace el recurrente, que el actor rinda prueba concerniente al año 2016 –y no al 2022-, en el caso, resulta a todas luces inapropiado pues, como lo indica la calificada doctrina antes citada, la evaluación de la insolvencia debe hacerse al tiempo de la demanda, a fin de acreditar el perjuicio actual que el acto impugnado produce en el patrimonio deudor.

En tal sentido, si el negocio jurídico cuestionado produjo o agravó el estado de insuficiencia patrimonial al momento de celebrarse, pero con posterioridad –esto es, al tiempo de ser demandado- el accionado puede acreditar que saneó su situación, la acción no recibirá favorable recepción. Ello en tanto no existe perjuicio actual para el actor, quien puede satisfacer su crédito con los otros bienes que posea el demandado, al tiempo de la demanda.

Agravia al recurrente, asimismo, la valoración efectuada por el Inferior en grado del inciso 3 del art. 339, esto es, que al momento de contratar su parte –como tercero subadquirente a título oneroso- haya conocido o debido conocer que el acto atacado provocaba o agravaba la insolvencia del demandado.

Al respecto, debe indicarse que surge de la escritura de venta n°186 del 23/08/16, la inscripción –en fecha 26/03/14- del boleto de venta a favor del actor. Dicho asiento registral permitió que el tercero subadquirente conociera -o debiera conocer- el agravamiento de la insolvencia del demandado, mediante la operación que celebraron.

En tal sentido, aun poniéndonos en la posición más favorable al tercero –que la resolución contractual alegada hubiera sido válida- ello no lo eximía de realizar la correspondiente indagación acerca de la solvencia de su vendedor, anoticiado que fuera por el mencionado asiento registral, de que la operación que estaba concertando importaba el egreso del inmueble contractualmente comprometido, del patrimonio del demandado Rossitto. Se añade a lo dicho que la condición profesional del recurrente lo obligaba –en mayor y especial medida- a obrar con cuidado y diligencia, en el caso.

Se ha dicho respecto a este requisito que "*En el régimen del código civil anterior era menester, además, la intención de defraudar del deudor y la complicidad del tercero (art. 968). El código, adoptando un criterio que proviene del derecho concursal, simplifica la cuestión, y solo requiere que se pruebe que al momento de contratar el tercero haya conocido o debido conocer que el acto atacado provocaba o agravaba la insolvencia...El código civil y comercial no menciona el requisito de la intención de dañar por parte del deudor. Por lo tanto, deviene irrelevante que tenga o no esa intención. En cambio, subsiste la exigencia de complicidad del tercero (consilium fraudis), la cual se presume si al momento de contratar conocía el estado de insolvencia del deudor...El tercero puede destruir la presunción demostrando la ausencia de conocimiento del estado patrimonial del deudor y con ello la buena fe...O bien, acreditando la inexistencia del desequilibrio patrimonial que se le atribuye y la consiguiente falta de perjuicio al acreedor*", (Pizarro-Valespino, "Tratado de Obligaciones", T. II, págs. 446/447, Rubinzal-Culzoni editores).

En el caso, el recurrente no acreditó -a fin de desvirtuar la presunción legal en su contra, contenida en el art. 339, inc. C)- la ausencia de conocimiento del estado patrimonial del demandado Rossitto, como tampoco la inexistencia de desequilibrio patrimonial o su actual solvencia. Menos aún que la suma pagada exista en el patrimonio del demandado, lo cual aventaría el perjuicio para el actor, privando de sustento a la acción intentada. Tampoco depositó la suma abonada por el actor, lo cual tornaría vacua la pretensión revocatoria, por ausencia de interés actual.

Por lo considerado, corresponde el rechazo del agravio, en el punto.

c) Buena fe del tercer subadquirente

Agravia a ambos apelantes la consideración por el Aquo, referida a que "*...En caso de que el adquirente sea a título oneroso, el acreedor perjudicado debe probar que es cómplice en el fraude (art. 340, CCCN). En autos no se acreditó la referida complicidad del Sr. Polito, por lo que será*

considerado adquirente de buena fe, a título oneroso y por tanto, contra él no podrá prosperar la acción pauliana".

Argumenta el actor recurrente que la mala fe del adquirente Polito es originaria y se presume, debido a que desde el primer momento conoció la existencia del boleto de compraventa y que, a raíz de ello Palacio no contaba con la posesión para poder intentar siquiera adquirir a través la traditio brevi manu. De haber sido realmente un comprador de buena fe, debería haberse preguntado y asesorado sobre la posibilidad que exista un conflicto con el inmueble pretendido, duda que hubiera sido fácilmente evacuada al solicitar un informe en tribunales, que hubiera permitido la constatación de pesto, y lo hubiera anoticiado del presente proceso, y sobre si el boleto de compraventa sería oponible a su parte.

Menciona que no hubo entrega material de la posesión -desde que Palacio nunca la tuvo y por ende, no pudo transmitirla-, el precio vil pagado, la inexistencia de pago efectivo ante la escribana, propuesta por el vendedor.

El codemandado Palacio recurre el punto, por considerar que el Aquo trata de situaciones análogas -la venta de Rossitto a su parte, en comparación a la que le realizara a Polito- de manera diferente. Señala que hizo constar en la escritura de venta hacia Polito, la existencia del boleto originario, motivo por el cual siendo conocedores ambos de la existencia del mismo, se encuentran en igualdad de condiciones. Al realizar la operación con Polito, éste estaba completamente al tanto de todos los antecedentes de la propiedad, y obviamente asesorado por sus abogados, consideró -como lo hizo su parte-, que el boleto estaba resuelto.

Cabe anticipar que los agravios, en el punto, habrán de prosperar.

En efecto, surge de la escritura de venta n°181 -por la cual el Dr. Palacio vende el inmueble al Sr. Polito-, la inscripción registral del boleto de compraventa a favor del actor.

Ello importa considerar –al igual que como se lo hizo con respecto al Dr. Palacio- que el adquirente Polito conoció o debió conocer que el acto podía producir o agravar la insolvencia del primigénio titular registral.

Quien adquiere un bien inmueble, a sabiendas de que consta registralmente inscripto un boleto de compraventa a favor de otro, no puede alegar su buena fe, prima facie. Por el contrario, resulta válido presumir la mala fe en su obrar, a raíz de la mentada publicidad registral hecha contar en la escritura notarial suscripta por su parte.

A fin de desvirtuar dicha presunción, pudo el Sr. Polito –con quien se integró la litis-, comparecer al proceso y acreditar lo contrario. Incluso pudo cancelar la suma abonada por el actor, a fin de acreditar la inexistencia de perjuicio, que da fundamento a la acción pauliana, la cual no procede en caso de no existir daño al interés del actor.

Nada de esto surge de autos. El Sr. Polito omitió contestar demanda, asimismo –encontrándose en rebeldía- por lo cual debe tenerse por ciertos los dichos del actor, en conjunto con las restantes probanzas producidas, entre las cuales se destaca principalmente la constancia de la inscripción registral del boleto de venta a favor de Bovio, insertada en la escritura n° 181, por la cual adquirió el inmueble.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia en el punto, y extender solidariamente la responsabilidad a su parte.

Lo dicho importa que el mencionado será alcanzado por los efectos de la sentencia.

Con relación a la revocatoria pauliana bajo análisis se ha dicho que "*Una de las diferencias que distingue netamente a esta acción de las acciones subrogatoria y de simulación es que con ella sólo se beneficia el acreedor demandante y en la medida de su crédito. Así lo dispone expresamente el art. 342 del nuevo código civil y comercialEl acto fraudulento es, de tal modo, válido pero inoponible al actor, quien puede proceder como si aquél no se hubiese realizado. En consecuencia, la acción triunfante le permite ejecutar su crédito sobre los bienes que fueron objeto del acto impugnado, hasta la concurrencia de su crédito. Su alcance está restringido o limitado al acreedor accionante y hasta el monto de su acreencia. Carece, pues, de efecto expansivo a favor de otros acreedores*", (Pizarro-Valespino, "Tratado de Obligaciones", T. II, págs. 447/448, Rubinzal-Culzoni editores).

“*El propósito perseguido por esta acción es una declaración de inoponibilidad, es decir, que deje de ser eficaz únicamente frente aquellos acreedores que hubiesen intentado esta acción con éxito. No se trata, entonces, de la búsqueda de una declaración de nulidad ni de la "revocación" de los actos impugnados. En ese sentido, el Código Civil y Comercial expresa que "Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renuncias al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna" (art. 338, CCyC). Goldenberg enseña que la inoponibilidad es una especie de ineficacia mediante la cual la ley "priva a un negocio válido y eficaz de sus efectos propios, en relación conciertos terceros a los cuales la ley dirige su protección". Es por dicha razón que los beneficios obtenidos por un acreedor no puedan ser aprovechados por aquellos que no hubiesen accionado. Tal es el sentido que ha querido darle el Código Civil y Comercial en el artículo 382 y 396. Según lo expuesto, no se despoja de efectos al acto de manera absoluta ni se pretende incorporar este bien nuevamente al patrimonio del deudor. Por el contrario, el acto sigue siendo válido entre partes y frente a terceros, pero permite que el acreedor que hubiese obtenido una sentencia favorable pueda utilizar las vías correspondientes para ejecutar estos bienes. Fundamentalmente se intenta evitar un perjuicio consistente en el riesgo de "no poder hacer efectivo su crédito o de no poder hacerlo efectivo en la medida esperada, como consecuencia de la insolvencia de su deudor, provocada o agravada por un acto que éste celebró con un tercero". En consecuencia, la declaración de inoponibilidad se pronuncia exclusivamente en interés de los que la promueven; y hasta el importe de sus respectivos créditos (art. 342, CCyC)*”, (Cossari, Maximiliano, La acción revocatoria en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2016 (noviembre), 137 - LA LEY 16/02/2018, 1 - LA LEY2018-A, 968, TR LALEY AR/DOC/2695/2016).

Ahora bien, cabe distinguir los efectos mencionados según las circunstancias del acto celebrado, pues habrán de variar según la onerosidad o gratuidad del negocio inoponible, así como la buena o mala fe de sus participantes.

“*La acción revocatoria incide de distinta manera según el acto impugnado sea de a título oneroso o a título gratuito, y el adquirente sea de buena o de mala feTratándose de actos a título oneroso, su derecho es inconmovibleEl tercero adquirente de mala fe debe devolver la cosaSi el bien fraudulentamente transferido es transmitido luego a un subadquirente, la acción sólo prospera si se cumplen los requisitos generales y especiales, no sólo respecto de estas transmisiones sino también con relación a los que estuvieron en la cadena de enajenaciones. Pueden darse, entonces, cuatro posibles situaciones: I- Que la primera transmisión –del deudor al adquirente- sea a título gratuito, y que la segunda transmisión, del adquirente al subadquirente, también lo sea, en cuyo caso la acción prospera contra este último si se dan los requisitos generales del fraudo. II. Que la primera transmisión sea a título oneroso, y también la segunda, en cuyo supuesto la acción revocatoria sólo progresa contra el subadquirente si el acreedor prueba que tanto éste como el adquirente son de mala fe. III. Que la primera transmisión sea a título gratuito, y la segunda a título oneroso, en cuyo caso el acreedor deberá probar que el subadquirente conocía o podía haber conocido obrando con diligencia, que el acto provocaba o agravaba la insolvencia del transmitente. IV. Que la primera transmisión sea a título oneroso y la segunda a título gratuito. En tal caso el acreedor debe demostrar que el adquirente conocía o podía haber diligentemente conocido que el acto provocaba o agravaba la insolvencia, resultando indiferente la buena o mala fe del subadquirente. Basta con que en la cadena de transmisiones de los bienes se interponga una persona, contra la cual la acción no sea procedente, para que queden a salvo las ulteriores adquisiciones*”, (Pizarro-Valespino, “Tratado de Obligaciones”, T. II, págs. 448/450, Rubinzal-Culzoni editores).

En el caso, ambos actos transmisivos fueron realizados a título oneroso, mediando mala fe, según se dejar dicho.

Por ende, la acción habrá de prosperar contra todos los integrantes de la cadena de transmisiones –Rossitto, Palacio y Polito- en forma solidaria (art. 340, CCCN).

Surge de lo hasta aquí considerado que, siendo los actos de venta válidos entre los demandados, pero inoponibles al actor, procede admitir el crédito a favor de su parte, consistente en la suma de los pagos que realizara -equivalentes al 67,57% del inmueble, cuestión no recurrida-, so pena de enriquecimiento sin causa, lo cual resulta contrario a toda justicia y buena fe contractual (art. 961, CCCN).

Siendo que la causa fin (art. 281, 1013 y 1123, CCCN) del contrato celebrado ha quedado trunca –por los actos de los demandados, que le impidieron al actor concretar la compra originariamente pactada-, cabe reconocer al accionante -como consecuencia legal de la acción revocatoria pauliana

que se admite- dicho porcentual a su favor, en tanto importe de su respectivo crédito (art. 342 in fine, CCCN).

d) Diferimiento de la cuantificación de los daños y perjuicios

Agravia al actor recurrente el diferimiento –para la etapa de ejecución de sentencia- de la determinación de los daños sufridos por su parte, en el caso.

Argumenta que si se considerase que el daño y perjuicio causado a su parte se podría indemnizar con la simple restitución del dinero abonado, se estaría siendo cómplice del despojo al que fue sometido, reconocido por la sentencia de primera instancia.

Sostiene que la correcta interpretación de la sentencia, para que pueda restituirse a su parte aquello de lo que fue despojado sería la entrega del valor actual del 67,57% del inmueble objeto del presente proceso. Por ello, afirma que se trata de una obligación de valor, la que para ser satisfecha debe meritar el valor del inmueble burlado a su parte por los accionados, y restituir el valor correspondiente al porcentaje pagado, el cual permita a su parte adquirir lo mismo que le fue quitado.

Al respecto, asiste razón al recurrente.

En el caso, lo debido a su parte es –efectivamente- una obligación de valor, cuya concreta cuantificación habrá de determinarse en etapa de ejecución de sentencia, considerando el valor del inmueble en dicha oportunidad, y en relación al 67,57% abonado a su respecto, por el actor.

Tal constituye la medida de su interés – en tanto importe de su crédito (art. 342, in fine, CCCN)-, y por el cual progresa la acción revocatoria pauliana incoada.

Ello en tanto, se ha considerado que "*las deudas de valor constituyen una categoría conceptual distinta e independiente de las pecuniarias, que preserva la intangibilidad del bien debido. Han sido contempladas expresamente por el art. 772 del CCyCN, pero su existencia era admitida doctrinaria y jurisprudencialmente durante la vigencia el Código Civil derogado. Era pacífico el criterio de que esta categoría de deuda, si bien tiene una característica común con la deuda de dinero en cuanto al igual que ésta se cancela con la entrega de una suma de signos monetarios, se separa de ella por una diferencia esencial que hace al objeto debido. Es que esa suma de dinero puede resultar el objeto inmediato y propio de la obligación, su componente específico, con lo cual nos encontramos con una cabal obligación de dar una suma de dinero (también llamada obligación pecuniaria o de cantidad), así por ej. la obligación de pagar el precio en la compraventa o en la locación, o la obligación de restituir un mutuo dinerario, etc. O bien, esa suma dineraria puede entrar en la relación jurídica como subrogado del objeto debido, y en el acto del cumplimiento, y entonces nos encontramos con las obligaciones de valor (o "deudas dinerarias finales" como las llama el Profesor español BONET CORREA). En éstas, el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor, y que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores*", (cfr. Casiello, Juan José, Incorporación al proyecto de Código de la Deuda de valor. LA LEY 2014-B , 514 95 LA LEY 06/03/2014 , 1 Cita Online: AR/DOC/4579/2013).

Sentado ello, cabe indicar que este criterio de actualidad -como deuda de valor- no autoriza a ignorar el lapso transcurrido desde el acaecimiento del hecho dañoso y hasta la fecha de su determinación por la presente sentencia, que permaneció indisponible para la actora.

En consecuencia, procede aplicar sobre la suma resultante de estimar el valor del inmueble -en etapa de ejecución de sentencia- como equivalente al 67,57% abonado por el actor, una tasa pura de interés del 8% anual desde 23/08/16 –fecha de la primera enajenación-, hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de allí, se aplicará la tasa activa del BNA hasta el efectivo pago.

En tal sentido, "*mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual*" (Pizarro, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial", LL 2017-D, 991).

Por lo dicho, corresponde admitir el presente agravio, revocándose la sentencia en el punto. En sustitución, corresponde disponer que la concreta cuantificación del 67,57% abonado por el actor se determine en etapa de ejecución de sentencia, sobre el valor del inmueble que se estime en dicha

oportunidad. La suma resultante de dicha operación devengará intereses calculados a una tasa pura de interés del 8% anual desde 23/08/16 –fecha de la primera enajenación-, hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de allí, aplicándose la tasa activa del BNA hasta el efectivo pago.

Por consiguiente y en definitiva, se desestiman los agravios del demandado referentes a los recaudos de la acción intentada, confirmándose la sentencia recurrida, en tal sentido, salvo en lo tocante a la extensión de sus efectos al subadquirente Polito -a quien comprende, asimismo-, punto recurrido por ambas partes.

Habrá de admitirse, asimismo, el agravio del actor, con respecto a la cuantificación de la suma debida a su parte, como obligación de valor.

7.- Costas: En virtud del resultado arribado, considerando el progreso coincidente con el actor, del único agravio admitido al demandado, así como la confirmación del éxito de la acción intentada, habrá de primar el principio de la derrota. En consecuencia, las costas de la Instancia se imponen al demandado recurrente, en tanto vencido (art. 62, Procesal).

Es mi voto.

EL Sr. VOCAL DR. ALBERTO MARTIN ACOSTA, DIJO:

Que estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, se adhiere a los mismos, votando en igual sentido.

Y VISTOS: El resultado de la votación consignada precedentemente, se :

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de la parte actora y demandada y, en consecuencia, extender las consecuencias de la presente acción al subadquirente Luis Alfredo Polito, según lo considerado.

II- HACER LUGAR al recurso de la parte actora, en contra de la sentencia de fecha 03/05/23, y **DISPONER** que la concreta cuantificación del 67,57% abonado por el actor se determine en etapa de ejecución de sentencia, sobre el valor del inmueble que se estime en dicha oportunidad. La suma resultante de dicha determinación devengará intereses calculados a una tasa pura de interés del 8% anual desde 23/08/16 –fecha de la primera enajenación-, hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de allí, aplicándose la tasa activa del BNA hasta el efectivo pago, según lo considerado.

III.- COSTAS, como se consideran.

IV.- HONORARIOS, oportunamente.

HÁGASE SABER

RAUL HORACIO BEJAS ALBERTO MARTÍN ACOSTA

Ante mí:

FEDRA E. LAGO.

Actuación firmada en fecha 30/05/2024

Certificado digital:
CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:
CN=BEJAS Raul Horacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110657197

Certificado digital:
CN=ACOSTA Alberto Martin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20203119470

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.