

Expediente: **315/17**

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

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN VI**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **04/05/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

900000000000 - ROSSITTO, JULIO VICTOR-DEMANDADO/A

900000000000 - POLITO, LUIS ALFREDO-TERCERO

20273649167 - PALACIO, JULIO CESAR-DEMANDADO/A

20246713902 - BOVIO, YAMIL ENRIQUE-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común VI

ACTUACIONES N°: 315/17



H102064383762

JUICIO: BOVIO YAMIL ENRIQUE c/ ROSSITTO JULIO VICTOR Y PALACIO JULIO CESAR s/ SIMULACIÓN

EXPTE. N.º 315/17 - FECHA DE INICIO: 23/02/2017

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, 03 DE MAYO DE 2023

Y VISTO:

Para dictar sentencia en los presentes autos y;

RESULTA:

Se presentó el letrado Fernando Matías Colombres en el carácter de apoderado de Enrique Yamil Bovio conforme poder general para juicios que adjuntó. Promovió demanda de simulación que persigue la nulidad del negocio jurídico celebrado entre Julio Víctor Rossitto y Julio Cesar Palacio mediante escritura pública n.º 186 del 23/08/2016. En subsidio, dejó planteada la acción revocatoria o pauliana que persigue la declaración de inoponibilidad del mencionado acto. Indicó que, sea que se lo declare en forma simultánea o por *iura novit curia* la que corresponda, su demanda se interpone a fin de declarar el mejor derecho de Yamil Bovio sobre el inmueble de calle Don Bosco 1625/26 (Sup Total 353,72 m2). Relató que el 04/06/2013 su mandante celebró con Julio Víctor Rossitto un contrato de compraventa por el citado inmueble en el que se fijó el precio en \$280 000. Expresó que en ese acto el actor abonó \$140 000, quedando como saldo \$140 000 que se abonarían cuando el vendedor suscriba la correspondiente escritura pública a favor de su mandante. Indicó que para ello, se previó como plazo el 28/07/2013. Sostuvo que el 04/06/2013 se entregó la posesión material y efectiva de dicho inmueble al comprador (Cláusula cuarta), quedando el vendedor como tenedor precario hasta el pago total del precio. Expuso que el actor en prueba de buena fe, inscribió el boleto de compraventa en el Registro Inmobiliario recién el 26/03/2014.

Sostuvo que junto a Rossitto -tenedor precario- quedó en el inmueble un bicicletero con quien aquel tenía en conjunto un taller, manifestando el primero que hasta tanto el actor pagase la totalidad del saldo del precio, ellos seguirían explotando el lugar. Continuó diciendo que, aún cuando habían convenido que el saldo se entregaría cuando el vendedor escriturase y le entregara libre el inmueble, posteriormente abonó \$25 000 más otros pagos parciales -a cuenta de precio y otros para la suscripción de la minuta-, que totalizaron \$49 200 (total \$189 200). Manifestó que aún luego del último pago parcial, Rossitto no ponía fecha de escritura y entrega por lo que se comunicó con él, recibiendo como respuesta que recién cuando abonara el total del precio desalojaría a la persona de la bicicletería, lo que no estaba acordado en el boleto. Afirmó que en razón de ello decidió no pagar un peso más hasta que cumpliera con su obligación de escriturar y entregar el inmueble desocupado. Sostuvo que transcurrió más de un año y medio de idas y vueltas intentando el actor infructuosamente conseguir una respuesta o solución de parte del demandado Rossitto. Señaló que tras ese lapso, grande fue su sorpresa cuando recibió una cédula de notificación por la que era citado por Rossitto a una audiencia de Mediación en el marco de un juicio de resolución de contrato que le estaba iniciando. Dijo que en esas audiencias (10/02/2016 y 09/03/2016), el requirente le mostró en copia una carta documento informándole la resolución, misiva que nunca fue recibida. Afirmó que en las audiencias de mediación citadas, Rossitto intentó convencer a su mandante de aceptar la resolución, lo que nunca aceptó, cerrando la mediación sin acuerdo. Expuso que ante ello, requirió un informe al Registro Inmobiliario donde descubrió que Rossitto había vendido a Julio Palacio el inmueble por escritura pública n.º 186 del 23/08/2016 pasada ante la escribana Ana María Medrano Ortiz, en la que reconoce la existencia del boleto de compraventa entre Bovio y Rossitto. Indicó que en razón del negocio simulado (ya que no tenía la posesión, existía en su favor un boleto, y por un precio vil), inició una acción penal ante la Fiscalía de Instrucción de la Vº Nom. caratulada “Rossitto Julio Víctor y Palacio Julio Cesar s/ Defraudación por desbaratamiento de derechos acordados” Expte 6799/2017. Manifestó que el boleto de compraventa es un contrato bilateral, conmutativo, consensual, oneroso que genera obligaciones recíprocas, por lo que mal pudo Rossitto pretender rescindir el contrato sin previamente cumplir con la obligación a su cargo. Ello así, puesto que no escrituró ni ofreció devolverle el dinero entregado y a la fecha, continúa allí el bicicletero. Tampoco ofreció realizar la escrituración, por lo que a su criterio, todo ello indica que Rossitto no se encontraba habilitado para rescindir el contrato. Sostuvo que la prueba de que el accionado sabía que no había cumplido con ninguno de los recaudos para resolver el contrato, fue el inicio de un proceso de mediación previo al inicio de una demanda por resolución, proceso que se radica en el juzgado de igual fuero de la VIIº Nominación (expte n.º 3889/15). Dijo que no obstante que en la mediación previa de aquel proceso el demandado acompañó una carta documento, lo cierto es que nunca lo intimó al cumplimiento sino que directamente le comunicó la resolución. Afirmó que aún sabiendo que no era suficiente para resolverlo, inició un juicio de resolución que está abandonado al día de hoy, lo que va contra sus propios actos.

Fundó la demanda de simulación al entender que estamos en presencia de un negocio simulado entre el supuesto vendedor “Rossitto” y el supuesto comprador “Palacio”, con el único propósito de desbaratar los derechos del actor. Sostuvo que entre las presunciones debe tenerse en cuenta que: el comprador es abogado y sabía que el contrato no estaba resuelto ya que: 1. No se cumplían los recaudos del pacto comisorio tácito (que el deudor se encuentre en mora, cumplir prestación a cargo de quien pretende resolver, constituir en mora e intimar pago efectivamente), 2. El letrado sabía que Rossitto no podía transmitir la posesión pues no la tenía, 3. Precio vil ya que Palacio compra el inmueble al mismo precio que el convenido por el actor tres años antes. 4. inexistencia de pago al escribano, 5. mala fe del adquirente Palacio desde que conocía la existencia del boleto *cfr.* así lo expresa en la escritura de venta que se impugna. Concluyó que al no conseguir su propósito, el demandado decidió sacar de su patrimonio el inmueble así no pueda ser agredido por el actor y sobre todo para que su obligación de hacer devenga en abstracta. Ofreció prueba documental y la

causa penal caratulada: “Rossitto Julio Víctor y Palacio Julio Cesar s/Defraudación por desbaratamiento de derechos acordados”, expte. 6799/2017 así como el proceso caratulado: “Rossitto Julio Víctor vs Bovio Yamil E. s/Incumplimiento de Contrato-Resolución de contrato”. Por resolución de fecha 28/07/2017 se ordenó la anotación preventiva de la litis y una medida de no innovar, medidas que no constan inscriptas en el registro Inmobiliario.

El letrado Julio Cesar Palacio (h) contestó por derecho propio la demanda instaurada en su contra. Opuso excepción de falta de acción, en tanto el actor no puede reclamar derechos de un contrato que ha sido resuelto en virtud de un pacto comisorio tácito. Relató que a comienzos del año 2016 llegó a su conocimiento que Julio Víctor Rossitto vendía la propiedad de calle Don Bosco 1625/29, y que en razón de ello inició tratativas para la compra, conoció que Rossitto había celebrado un boleto de compra venta con Bovio. Afirmó que, ante el incumplimiento en el pago del comprador, Rossitto ejerció la facultad comisoria prevista en el art 1078 del CCCN. Dijo que como abogado, analizó toda la documentación, y al advertir que podría eventualmente ser cuestionado por Bovio, sugirió al vendedor que enviara una nueva carta documento de intimación con plazo (segunda). Sostuvo que como recaudo para la compra exigió al vendedor Rossitto que previamente pusiera a disposición de Bovio la documentación faltante (plano inscripto), la entrega de la posesión y la manifiesta voluntad de suscribir la escritura, e intimación de cumplir con su obligación. Ello, bajo apercibimiento de resolverse el contrato por ejercicio de la facultad comisoria. Dijo que así fue que notificaron a Bovio conforme consta en acta notarial del 23/08/2016 efectuada por la Escribana Ana María Medrano Ortiz, sin que Bovio una vez más contestara la intimación. Explicó que luego de ello, procedió a la compra plenamente convencido de que Bovio carecía de derecho sobre el inmueble. Rechazó en consecuencia la existencia de simulación y fraude invocada en la demanda. Agregó que conocía el boleto celebrado entre Rossitto y Bovio, lo cual no discute, pero sin embargo sostiene que la facultad comisoria fue válidamente ejercida, y que el actor no se encuentra legitimado para reclamar ninguna obligación. Subsidiariamente contestó la demanda, negó todos los hechos que no fueran expresamente reconocidos así como el derecho alegado. Dijo que el 23/08/2016 procedió a comprar el inmueble por \$280 000 conviniendo con Rossitto que simultáneamente con la celebración de la escritura (del 23/08/16), debía intimar por última vez a Bovio, y no habiendo contestado a tiempo consideró legítimamente consolidado su derecho. Manifestó que posteriormente, mediante escritura n.º 181 del 02/08/2017 vendió la propiedad a Luis Alberto Polito. Sostuvo que no existió simulación ni fraude, ni ocultamiento de hechos, ni intención de perjudicar los derechos de terceros, ni que se haya causado ni agravado la insolvencia de Rossitto. Distinguió insolvencia de disminución del patrimonio, por lo que tampoco se configura un fraude. Ofreció prueba documental y en poder de terceros (Escritura Pública n.º 181 del 02/08/2017).

El actor solicitó el rechazo de la excepción de falta de acción. Negó la existencia y veracidad de la documental ofrecida por el demandado, especialmente, las cartas documentos del 18/04/14 y del 18/07/14. Negó la efectividad del acta de notificación labrada por la escribana Medrano Ortiz el 23/08/2016 ya que no cumplió con la función de notificarlo. En esa oportunidad adjuntó Acta de la escribana Dellocca de fecha 15/03/2018 que constata que en el inmueble vive desde hace más de 10 años Sergio Cesar Medina en carácter de cuidador, que arregla bicicletas y que no paga alquiler. El accionado se opuso a la agregación del acta.

El codemandado Julio Rossitto no se presentó ni contestó demanda, por lo que se declaró su rebeldía (14/08/18). Por resolución del 27/06/2019 se ordenó la integración de la litis con Luis Alfredo Polito en su calidad de comprador del inmueble a Palacio por Escritura N.º 181 del 02/08/2017, quien tampoco se presentó y fue declarado rebelde (28/02/20).

Abierto a prueba el proceso (31/07/20), las partes realizaron sus ofrecimientos los que fueron proveídos en la primera audiencia (24/02/22). Producidas las pruebas (informativas, documental en

poder de terceros y de inspección ocular), se celebró la segunda audiencia. En esa oportunidad, se dejó constancia de la incomparencia del demandado Julio Rossitto, quien debía absolver posiciones. Practicada la planilla fiscal, consta su pago por el actor y no así por el demandado. Seguidamente se agregaron los alegatos de ambas partes (12/05/22 y 20/05/22) y la causa pasó despacho para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1. El actor centra su demanda en el incumplimiento que endilga al demandado de su obligación de escriturar y entregar el inmueble de Don Bosco 1625/26 de esta ciudad, *cfr.* boleto de compraventa del 04/06/13. Esgrime simulación y fraude en la posterior venta que el accionado celebró con un tercero (coaccionado), lo que configuraría una supuesta maniobra para insolventarse. El demandado Rossitto no contestó demanda y el codemandado Julio César Palacio (h) invocó la compra válida y lícita del inmueble en función de la previa resolución contractual operada entre los dos primeros. En ello fundó la excepción de falta de acción del actor y el rechazo de la demanda. Corresponde entonces analizar las obligaciones que emergen del instrumento que vinculó a las partes y constatar su cumplimiento.

1.1. Ley aplicable. El actor demanda la simulación del negocio jurídico celebrado entre Julio Víctor Rossitto y Julio César Palacio (h) mediante escritura n.º 186 del 23/08/2016, y su pretensión gira en torno al previo incumplimiento de Rossitto de la obligación de entregarle el inmueble. Esta obligación emerge de un contrato diferente, celebrado el 04/06/13, es decir, con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. En su obra “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Aída Kemelmajer de Carlucci (Ed. Rubinzal Culzoni, 2015) concluye que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (op. cit. pág. 100). Por ello el ejercicio de la facultad resolutoria será juzgado a la luz del Código Civil de Vélez, mientras que el análisis de procedencia de la acción entablada, se analizará a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación.

2. Del boleto de compraventa celebrado el 04/06/13 -sellado por Rentas y no controvertido entre las partes - surge que Julio Víctor Rossitto vendió al actor un inmueble ubicado en Don Bosco n.º 1625/29 de esta ciudad. En la cláusula tercera, las partes fijaron como precio de la venta \$280 000, de los cuales \$140 000 se abonaron en el mismo acto *cfr.* carta de pago que extiende el vendedor. En cuanto al saldo del precio (\$140 000), acordaron que “*el comprador se compromete a abonarlo hasta el 28/07/2013, cuando el vendedor suscriba la escritura traslativa de dominio, previa desocupación y entrega de la tenencia del inmueble libre todo ocupante y/u ocupación, como “obligación recíproca y simultánea entre los contratantes”, para lo cual el vendedor se obliga entre otras cosas a aportar la documentación necesaria ante la escribanía Delloca (cfr. cita textual).* En coincidencia con el carácter recíproco de las obligaciones asumidas, el último párrafo de la cláusula tercera indica: *En caso que el inmueble sea desocupado y al vendedor faltare solo la inscripción de su escritura de compra, que se encuentra con inscripción pendiente por el plano ante el Registro respectivo, entregando dicha documentación con el acta complementaria respectiva otorgada por ante la escribanía Medrano Ortiz, tendrá derecho a percibir el precio*”. En ese mismo acto, convinieron que el vendedor entregaba la posesión del inmueble al comprador, constituyéndose aquel como tenedor precario, debiendo entregarlo desocupado hasta el 28/07/13 como plazo máximo.

Reiteraron que se trataba de “obligaciones recíprocas y simultáneas” en oportunidad del pago parcial por \$25 000 que consta en el acuerdo de fecha 16/07/13. Luego de ello, constan pagos parciales realizados por el comprador *cfr.* recibos de fechas 02/11/13 (\$5000) - 16/11/13 (8000) - 13/12/13 (\$1000) - 31/12/13 (\$3000) y 20/01/14 (10 000). Más allá que el actor afirme que los pagos parciales ascendían a \$49 200, de la suma de los recibos surge que el importe asciende a \$52 000.

No obstante ello, el meollo de la cuestión comienza cuando una vez realizado el último pago parcial (20/01/14), Rossitto no ponía fecha para entregar y escriturar el inmueble, asumiendo en su postura que recién cuando el actor abone el total del precio, desalojaría a la persona de la bicicletería. Esta conducta es la que motiva que el actor dejara de pagar el saldo restante. El accionado Rossitto no negó estos hechos, puesto que encontrándose notificado, optó por guardar silencio, por lo que sin prueba que acredite lo contrario, tendré por cierta la posición que se le endilga al vendedor.

2.1. Tengo presente que si el instrumento define como “simultáneas” las obligaciones que recaían sobre cada parte, está evidenciando que debían realizarse al mismo tiempo. Los hechos relatados reflejan que el vendedor condicionó la desocupación del inmueble (sin que nada dijera sobre la escritura y entrega del inmueble) al previo pago del total del precio, como si tal prestación tuviera que cumplirse primero en el tiempo. Sencillamente, no es lo que las partes pactaron. El pago del total del precio no debía cumplirse antes que la desocupación, entrega y escrituración del inmueble. Ambas prestaciones eran coetáneas y recíprocas. Las obligaciones asumidas fueron interdependientes y encontraban su razón de ser la una en la otra. En este entendimiento, estimo que, a la fecha en que ambas prestaciones debían cumplirse -28/07/13- el vendedor incumplió con la obligación que estaba a su cargo y el comprador había cumplido parcialmente con la suya (pues había pagado más de la mitad del inmueble). No obran pruebas que acrediten que después de los pagos parciales realizados por el comprador y aceptados por el vendedor, éste último haya puesto fecha de escrituración. Tampoco consta que haya aportado la documentación pertinente en la Escribanía Delloca ni que haya ofrecido cumplir con la prestación que se encontraba a su cargo.

2.2. Dicho ello, corresponde abordar lo atinente al ejercicio de la facultad resolutoria del vendedor Rossitto. La facultad comisorio o pacto comisorio puede ser expreso o tácito, es tácito cuando la ley, en silencio de toda estipulación al respecto, permite a la parte no culpable optar por la resolución del contrato ante el incumplimiento de la otra. Del art. 1204 del Código Civil se desprende que los presupuestos de resolución por incumplimiento son tres: a) existencia de un contrato válido con prestaciones recíprocas, b) cumplimiento de la parte que invoca la resolución c) incumplimiento del deudor. Sobre este último requisito el incumplimiento contractual debe ser importante y relevante a los efectos del funcionamiento de la facultad resolutoria (*cfr.* CSJT, in re “Zamiruk Marta Blanca vs. Drube Alberto Nicolás s/daños y perjuicios”, sent. n° 347 del 23/03/2018). En virtud de las consideraciones precedentes se desprende que la facultad resolutoria presupone el incumplimiento resolutorio de la parte contra la cual se la ejerce, y que quién la pone en funcionamiento no sea parte incumplidora. Es decir que la procedencia de la cláusula comisorio implica necesariamente que una de las dos partes haya inobservado una o más obligaciones a las cuales se sometió voluntariamente. El art 1204 CC dispone: *“No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora. Transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios”*.

Si las partes no convinieron un pacto comisorio expreso en el boleto que las vinculó, resulta entonces aplicable la mecánica resolutoria tácita. Según esta norma, el contrato queda resuelto cuando una vez intimado de cumplimiento por el plazo de 15 (quince) días, la parte incumplidora no cumple. Dicho ello, veamos qué sucedió en el caso bajo estudio.

3. 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. En primer lugar, expresa *“habiéndose vencido en exceso el plazo convenido para la venta referida al inmueble de calle Don Bosco 1625/29”*. Frente a ello destaco -una vez más- el carácter de “simultaneas y recíprocas” 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 resolutoria 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. El art. 1323 CC dispone que habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. A lo dicho añadido 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, añadido un déficit contundente. Tratándose de obligaciones recíprocas 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 aconteció.

3.1. Posteriormente, por misiva del 18/07/14 n.º 447185405 -acompañada en copia simple- 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). Ambas notificaciones se cursaron al domicilio de Álvarez Condarco n.º 894, 5 piso “A” que constituye el domicilio contractual fijado por el actor en el boleto de compraventa del 04/06/13. Cuestionada la autenticidad de ambas misivas por el actor, el Correo Argentino emitió un informe (SAE 22/03/22). Indicó que si bien la documentación aportada se encuentra destruida por vencimiento del plazo reglamentario de guarda (5 años), tiene en vista las copias extendidas. Concluyó que teniendo en cuenta su sello, formularios, indicaciones de servicio, etc aquellas podrían considerarse auténticas.

Más allá que el actor alegue que recién conoció estas misivas casi dos años después de su remisión (audiencia del 10/02/2016), lo cierto es que 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.º 3889/15 que tramita en el juzgado de igual fuero de la VIIº Nominación, el que solo cuenta con requerimiento de Mediación (*cfr.* informe de actuario ff. 42). Viene al caso señalar que el ejercicio de la opción resolutoria corresponde exclusivamente a la parte no incumplidora en tanto concurren 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.

4. La acreditación de este requisito faltante recién consta en el Acta de notificación de fecha 23/08/16 instrumentado en la escritura n.º 185 por la escribana Ana Medrano Ortiz, titular del Registro n.º 52. En el acto, la notaria hizo constar que compareció el Sr. Alejandro Robinson y que en el carácter de representante del Sr. Julio Rossitto, procede a notificar al Sr. Yamil Enrique Bovio en calle Álvarez Condarco 894, 5 “A”. Seguidamente hizo constar que se le hizo entrega de una nota, la que agregó a la escritura en copia certificada. De su lectura surge la puesta a disposición de la totalidad de la documentación referida en la cláusula tercera del boleto que cuenta con inscripción

de planos. Seguidamente le pone a disposición la entrega o tradición del inmueble libre de todo ocupante y la manifiesta voluntad para suscribir la escritura traslativa de dominio cuando se le indique. En ese mismo momento lo intima por última vez a que en el plazo perentorio e improrrogable de 15 (quince) días, proceda a abonar el saldo del precio del boleto de compraventa por \$120 000, más intereses y costas por encontrarse en mora. Ello, bajo apercibimiento de que en caso de negativa o silencio, por el solo transcurso del tiempo y la falta de pago, se considerará ejercido de pleno derecho el pacto comisorio, considerándose resuelto el contrato extrajudicialmente (art. 1078 CCCN), más daños. La escribana hizo constar que se constituyó en el día de la fecha (23/08/16) en el domicilio del actor y no siendo atendida por nadie, dejó copia de la notificación fijada en la puerta, como así también en manos del portero del edificio, quien se negó a identificarse y suscribir el acta.

Si bien en la notificación cursada Rossitto le otorga a Bovio un plazo de 15 (quince) días para que cumpla con el saldo del precio convenido, consta que aquel plazo fue sólo una lírica declaración. Ello es así, puesto que el mismo día que Rossitto intimaba el cumplimiento en los términos del art 1204 CC, procedía a celebrar una nueva venta del inmueble con el codemandado Julio César Palacio. La operación se instrumentó mediante escritura n.º 186 de fecha 23/08/2016 a cargo de la escribana Ana María Medrano Ortiz. En esa oportunidad, la fedataria hizo constar la existencia de una inscripción en el Asiento 1 R7 de un boleto de compraventa a favor de Enrique Yamil Bovio (26/03/2014), lo que fue conocido por Palacio. Seguidamente hizo constar las manifestaciones del Sr. Rossitto en cuanto a que consideró rescindido el contrato con Bovio.

4.1. La posición que asume Palacio a lo largo de su responde gira en torno a que “agotó los recursos” para cerciorarse sobre la extinción del contrato que vinculaba a Bovio y Rossitto, lo que “liberaba” al inmueble. Sin embargo, su actitud resulta adversa con los fines esgrimidos. Siendo un profesional del derecho, con matrícula habilitante y encontrándose en ejercicio de la profesión, no podía desconocer el defectuoso ejercicio de la facultad resolutoria intentada por Rossitto. Incluso reconoce que requirió a éste último que notifique una vez más a Bovio - después de dos años de la última misiva de Julio de 2014- porque *“quizás las intimaciones podían ser objetadas judicialmente”*. También reconoció que *“posiblemente el contrato se encontraba resuelto”* (cfr. responde). Posible es aquello que puede o no suceder, lo que evidencia un manto de duda al respecto. Incluso, en la mejor hipótesis para el coaccionado Palacio y de pensarse que la facultad resolutoria de Rossitto quedó suplida con la notificación del 23/08/2016, tampoco se explica que éste último otorgue un plazo de 15 (quince) días para cumplir pero que el mismo día enajene el bien. Ningún contratante “cuidadoso y previsor” asegura la disponibilidad del inmueble de su vendedor con el otorgamiento de un plazo para cumplir que en los hechos no existe ni existirá. Sin dudas, ello incide en la falta del deber de obrar de buena fe (art 961 CCCN), principio medular en el derecho privado, fuente de interpretación, regla de integración y límite al ejercicio de los derechos. En este contexto, a diferencia de lo afirmado por el codemandado Palacio, entiendo que el actor si tiene legitimación para entablar la presente demanda. El art 336 CCCN dispone que solo podrán demandar la simulación *“los terceros cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado”*. Lo propio sucede con la acción revocatoria o pauliana interpuesta en subsidio puesto que según el art 388 CCCN es el acreedor quien puede solicitar la declaración de inoponibilidad. Sin perjuicio de ello, el análisis del negocio jurídico celebrado entre Rossitto y Palacio (23/08/2016) refleja que su celebración no encuadra en los recaudos de procedencia de una acción de simulación. Dispone el art 333 CCCN: *“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”*.

El efecto de la declaración de simulación es la nulidad del acto (art 334 CCCN). El negocio celebrado cuenta con fecha verdadera y no tuvo interposición de personas. La remisión de dos cartas documento, el inicio de una Mediación en el marco de un juicio por resolución de contrato y una posterior acta de notificación notarial, son actitudes adversas a un acto simulado. Refuerza lo dicho el análisis de la causa penal instruida por el actor en contra del demandado Rossitto por desbaratamiento de derechos (Expte 6799/2017). En ella no obra declaración de imputado del codemandado Palacio y tampoco ha recaído sentencia condenatoria.

5. La que si entiendo que prospera es la acción revocatoria o pauliana interpuesta en subsidio. Reza el art 338 CCCN. *“Declaración de inoponibilidad. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos”*. Los requisitos de procedencia de esta acción son tres: a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado; b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor y c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia (art 339 CCCN). Entiendo que en autos se acreditaron sus extremos. Ello así, puesto que a) el crédito del actor que emerge del boleto de compraventa del 04/06/13 es de fecha anterior al acto impugnado celebrado el 23/08/16; b) este negocio impugnado agravó la insolvencia del deudor. En el ámbito de la acción pauliana, se identifica la insolvencia con un desequilibrio negativo entre el activo y el pasivo, diferenciándose del estado de cesación de pagos (Código Civil y Comercial Comentado, Tratado exegético, tomo II, pag. 783 Director Jorge Alterini con cita de Rivera, Julio C. Instituciones de derecho civil Parte general 5° edición, Brebbia Roberto, Zannoni Eduardo, Llambías, Jorge). *“El estado de insolvencia debe ser entendido en sentido amplio, como la falta de bienes registrables a su nombre”* (cfr. Excma. Cámara del fuero, Sala 1, sentencia n.º 124 de fecha 23/04/13). El informe emitido por el Registro Inmobiliario (SAE 17/03/22) indica que Julio Víctor Rossitto (SAE 17/03/22) no registra bienes inmuebles a su nombre. La Dirección General de Rentas informa que según su base de datos, el citado Rossitto no registra inscripción como contribuyente del impuesto a los automotores y rodados (SAE 09/03/22). El informe de la Dirección de Personas Jurídicas tampoco pudo dar fe sobre la existencia de alguna inscripción del mencionado en alguna sociedad o de alguna actividad dentro del comercio (SAE 11/03/22). Los informes brindados y la falta de elementos que indiquen lo contrario, respaldan que el negocio celebrado con el Sr. Palacio (23/08/16), agravó la insolvencia de Rossitto.

El tercer recaudo también se cumple puesto que según expliqué en los párrafos que anteceden, Palacio fue cómplice en el fraude pues no podía desconocer el ejercicio defectuoso de la resolución intentada.

5.1. No obstante lo dicho, tengo presente que un año después de adquirir el inmueble de litis (23/08/2016), el codemandado Palacio mediante escritura n.º 181 del 02/08/2017 vendió el bien a Luis Alfredo Polito, con quien se integró la litis y no contestó demanda. Al regular el **efecto contra terceros**, el art 340 CCCN dispone: *“Deber de indemnizar. El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto. La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si al momento de contratar conocía el estado de insolvencia. El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento”*. De esta manera, la sentencia de fraude sólo podrá declarar la inoponibilidad del negocio frente a los subadquirentes a título gratuito, sin importar si son de buena o mala fe (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo II, pag. 374).

De los términos de la escritura n.º 181 del 02/08/17 (SAE 15/04/22) surge que la operación entre Palacio y Polito se realizó a título oneroso puesto que el comprador abonó \$350 000 con anterioridad al acto y el vendedor extendió recibo de pago. 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.

5.2. Deber de indemnizar. La norma (art 340 CCCN) impone una respuesta reparadora subsidiaria cuando los derechos se perdieron para el acreedor o su acción no prospera por haberse transmitido los bienes a un subadquirente de buena fe y a título oneroso. *Se lo ha definido como un caso de conversión de la obligación restitutoria en obligación indemnizatoria, subsidiaria y ex lege, que está contenida en los efectos de la acción revocatoria o pauliana.* (cfr. Zannoni, Eduardo A. "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, Astrea, Buenos Aires, pag. 437). De esta manera, la norma establece un supuesto de transformación de los efectos de la inoponibilidad por la obligación de indemnizar, que tiene lugar a raíz de la imposibilidad de ejecutar el bien que fue objeto del acto que agravó la insolvencia. Respecto al plano procesal, no existe óbice para que esta condena subsidiaria sea ejercida en el mismo juicio, a efectos de no tornar más costosa la actividad del acreedor que, además de resultar perjudicado por el deudor y por el subadquirente, debería dilatar en el tiempo la satisfacción de su legítimo interés. Esta situación disvaliosa tendría lugar si se lo obligara a iniciar otro juicio para convertir la acción en la subsidiaria de satisfacer los daños y perjuicios. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo II, pág. 377. Director: Ricardo Luis Lorenzetti). Apoya la innecesariedad de promover otro juicio para el cobro de la indemnización subsidiaria Cifuentes, Santos, "Negocio Jurídico" pág. 698, Benavente María Isabel "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo IIº pág. 378.

Una vez obtenida la sentencia que declara la inoponibilidad -establecida la imposibilidad de ejecutarla- podrá condenarse el pago de la indemnización que dispone la norma subsidiariamente en la oportunidad de la ejecución de la sentencia. Ello supone la existencia de un crédito actual, como en el caso. (Código Civil y Comercial Comentado, Director Jorge H. Alterini, Tomo IIº pg. 789). Al igual que ocurre en materia de simulación, el deudor y el subadquirente de mala fe serán solidariamente responsables frente al acreedor perjudicado que ejerció la acción, por los daños y perjuicios que le pudieran causar el hecho de no poder hacer ejecución de la cosa a fin de cobrar su acreencia contra un subadquirente de buena fe y a título oneroso. (Código Civil y Comercial Comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti Tomo IIº pag. 377).

5.3. Siguiendo el criterio expuesto y en mérito a los argumentos analizados, corresponderá admitir la acción revocatoria o pauliana promovida y declarar la inoponibilidad -frente al actor- del negocio jurídico celebrado entre Julio Víctor Rossitto y Julio Cesar Palacio (h) mediante escritura pública n.º 186 del 23/08/2016. Por resultar de ejecución imposible la presente sentencia por haberse transmitido el inmueble a un tercer adquirente de buena fe y a título oneroso (Luis Alfredo Polito), corresponde condenar a Julio Víctor Rossitto y Julio Cesar Palacio al pago de una indemnización al actor, cuya cuantificación se difiere para la etapa de ejecución de sentencia (art. 618 Ley 9531). En dicha oportunidad, también deberá tenerse presente que el actor cumplió parcialmente con la obligación que estaba a su cargo. Ello así, puesto que el precio total pactado era de \$280 000 (cfr. boleto del 04/06/13), mientras que lo pagado ascendió a \$192 000 (entre la mitad abonada al firmar el boleto y los pagos parciales). Este importe constituye un 68,57 % del total del precio convenido, lo que no podrá soslayarse.

6. Costas: Atento al progreso de la acción revocatoria o pauliana interpuesta en subsidio y al principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a Julio Víctor Rossitto y Julio Cesar Palacio (h). (Art. 105 Código Procesal derogado, bajo cuyas reglas tramitó el presente proceso).

Por todo lo considerado,

RESUELVO:

I°. NO HACER LUGAR a la defensa de falta de legitimación activa formulada por el codemandado Julio Cesar Palacio (h)

II°. HACER LUGAR a la acción revocatoria o pauliana interpuesta en subsidio por Yamil Enrique Bovio DNI 34 185 632 en contra de Julio Víctor Rossitto DNI 07 084 825 y Julio Cesar Palacio DNI 27 364 916. En consecuencia, declarar la inoponibilidad -frente al actor- del negocio jurídico celebrado entre los demandados mediante escritura pública n.º 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.º 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).

III°. COSTAS, a los demandados vencidos

IV°. RESERVAR honorarios para ulterior oportunidad.

V°. HÁGASE SABER.

Actuación firmada en fecha 03/05/2023

Certificado digital:

CN=LAFUENTE Jesus Abel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144806132

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