

## Simulación\*

### Donación a hijos de los fiadores: bienes afectados a una fianza; exclusión del afianzado; configuración; indicios; perjuicio

**1.** *La mera manifestación unilateral del deudor efectuada en cada una de las escrituras de donación de inmuebles a favor de sus hermanos efectuadas por sus padres—quienes habían dado fianza de las obligaciones relacionadas con el contrato que ligaba a aquél con la sociedad actora—, en el sentido de que la donación era equitativa, ya que había sido compensada por el donante con bienes de valor equivalente, no bastan para acreditar frente a terceros que la donación a su valor con valor equivalente se había concretado. La circunstancia de que tales manifestaciones consten en escritura pública no obsta a tal conclusión, pues las mismas no se encuentran comprendidas entre aquellos hechos cuya existencia goza de la plena fe dada por el escribano como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia.*

**2.** *La exigencia de doble ejemplar es aplicable únicamente a los contratos perfectamente bilaterales y no lo es a los unilaterales como la fianza.*

**3.** *No habiéndose aportado al expediente elementos de convicción demostrativos de que se hayan saldado todas las obligaciones garantizadas con la fianza extendida por los donantes a favor*

*del único hijo excluido de la donación de inmuebles comprendidos en la referida fianza y en atención a que mientras no se cumpliera íntegramente con esas obligaciones los fiadores no quedaban liberados, cabe concluir que no podían desprenderse de los bienes en los que sustentaron su fianza personal y respecto de los cuales se habían comprometido a no enajenarlos ni gravarlos, menos aún a transferirlos gratuitamente a sus cuatro hijos, excluyendo al único obligado con la empresa actora.*

**4.** *Corresponde rechazar el planteo de los recurrentes con sustento en el artículo 957 del Código Civil para oponerse al progreso de la acción de nulidad por simulación de las donaciones, sosteniendo que la empresa actora no ha sufrido perjuicio alguno y, ante esa circunstancia, la simulación no sería reprobada por la ley. Ello es así, pues contrariamente a lo aducido por las demandadas, el perjuicio se configuró por la sola circunstancia de la disminución de la garantía que importó para la acreedora el traspaso del dominio de los inmuebles, que respaldaban la fianza constituida por los padres del deudor, a los hermanos de éste mediante las donaciones cuya nulidad por simulación se pretende.*

(\*) El Derecho, 2/02/09.

**5.** Frente al alcance del compromiso asumido de no gravar ni enajenar los inmuebles enunciados en el instrumento de constitución de la fianza, la transferencia a título gratuito a cuatro de los hijos de los fiadores, excluyendo al único directamente obligado por las deudas contraídas con la actora, configura una actitud reprochable en tanto implica objetivamente desplazar aquellos bienes que respaldaban la garantía de la fianza hacia personas de la familia de los obligados, que a su vez no estaban personalmente obligadas, por lo que dentro del orden natural de las cosas no es desatinado inferir de la concreción de ese desplazamiento el propósito de resguardar esos bienes de la ejecución.

**6.** El interés del tercero que justifica la legitimación para demandar por simulación del acto exige la existencia de un daño y estar probado ese daño concreto que produce la apariencia, pero ese daño puede ser actual, futuro o respecto de derechos litigiosos y dudosos y hasta condicionales, habiéndose destacado que basta la seria amenaza de daño.

**7.** Descartada la nulidad de la fianza, y frente al alcance del compromiso asumido de no gravar ni enajenar los inmuebles enunciados en el instrumento de constitución de la fianza, corresponde confirmar la sentencia por la cual se declaró simulada la donación efectuada por los fiadores a cuatro de sus hijos, excluyendo al único directamente obligado por las deudas contraídas con la actora.

**8.** La previa excusión de bienes del obligado, indispensable cuando se trata de ejercitar la acción pauliana, no se exige cuando es la de simulación la que se ejerce, lo que se justifica si se tiene en cuenta que, en el supuesto de fraude pauliano, el daño de los acreedores consiste, cabalmente, en la insuficiencia de la responsabilidad patrimonial del deudor, originada o agravada por actos deliberadamente realizados en perjuicio o fraude de sus derechos; en tanto que en la simulación hay perjuicio desde que el deudor aparenta sustraer de su patrimonio bienes que hacen parte de la prenda común de los acreedores (del fallo de PRIMERA INSTANCIA)

**9.** Atento a que en el documento por el cual se constituyó la fianza los fiadores habían declarado ser titulares de seis inmuebles y que se comprometían a no enajenarlos o gravarlos sin previa conformidad de la sociedad actora, es evidente que ésta, al obtener tal garantía por parte de aquéllos, lo que pretendía era que los referidos inmuebles permanecieran en el patrimonio de los garantes y, como existía ese compromiso de no enajenar, es fácilmente presumible que se optó por simular la donación ya que el compromiso de no donar no había sido expresamente asumido. Súmese a ello que también resulta altamente relevante que en el caso no fuera beneficiario de la donación el hijo por cuyas deudas los padres firmaron el documento en el que daban su garantía sino que -por el contrario- fue el único hijo excluído y, más aún, sobre bienes expresamente indicados como

*afectados a dicha garantía (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).*

**10.** *Con la donación efectuada por los fiadores a cuatro de sus hijos, excluyendo al deudor afianzado, tres de los inmuebles que se habían mencionado en el documento constitutivo de la fianza como integrantes del patrimonio de los garantes afectados a la misma, pasaban íntegramente a quienes no eran deudores ni garantizaban crédito alguno de la sociedad actora. Todo ello es presunción elocuentísima de que los inmuebles fueron donados simuladamente para sustraerlos de la garantía*

*dada (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).*

**11.** *Los actos que se llevaron a cabo utilizándose a los cuatro hijos de los fiadores como donatarios y excluyéndose al deudor afianzado carecen de sinceridad y constituyen una simulación absoluta e ilícita en razón de que los actos nada tienen de reales, pues -tras ellos- no existe otro acto y perjudicaron los intereses de la sociedad actora (del fallo de PRIMERA INSTANCIA). M.M.F.L.*

**CNCiv., sala F, agosto 24-2007. - EG3 S.A. c. B., H. y otros s/simulación.**

## Simulación\*

**Parentesco entre donante y donatario. Proximidad entre la donación y la notificación de una sentencia que condenaba al donante a abonar una suma de dinero. Procedencia de la acción de simulación**

### Hechos:

*Una persona que había sido condenada en sede comercial a abonar una suma de dinero, donó a su hijo un inmueble pocos días después de haber sido notificado de la sentencia condenatoria. Asimismo constituyó sobre dicho bien usufructo gratuito a favor de la fundación que presidía. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de simulación impetrada por el acreedor. La Cámara confirmó el fallo apelado.*

**1.** *Corresponde hacer lugar a la acción de simulación promovida a*

*fin de que se declare la nulidad de la donación de un inmueble efectuada, por el demandado a favor de su hijo, a los pocos días de haber sido notificado de la sentencia que lo condenaba a abonar una suma de dinero al actor, pues la relación de parentesco entre donante y donatario, la cercanía entre la sentencia de condena y el inicio de los trámites de la donación sumado a la persistencia del transmitente en el uso y goce del bien donado, constituyen indicios demostrativos de la existencia de causa simulandi, consistente en el*

(\*) La Ley, 25/03/09.