

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

19 de febrero de 2016

LA HIJA FAVORITA Y LA SIMULACIÓN

Simular es alterar aparentemente la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato. Difícil es probar cuándo existe o cuándo el acto o contrato son verdaderos.

Una sociedad de familia tenía graves problemas internos. Además de un accionista minoritario quejoso, que permanentemente amenazaba con acciones judiciales, la estrategia diseñada por el patriarca familiar para prevalecer en las asambleas despertaba sospechas entre sus hijos.

En cierta ocasión, cuando tocó aprobar la gestión del directorio (ocasión en que los miembros de ese órgano que a la vez son accionistas están impedidos de votar, en razón de su evidente conflicto de intereses), el padre de familia puso a nombre de una hija (que sí podía votar) suficientes acciones para asegurarse de que su gestión fuera aprobada. Las acciones (exactamente 210.000), una vez superado el trance, fueron devueltas por la hija al padre.

El minoritario puso el grito en el cielo (más técnicamente, ante los tribunales) y desató enconadas batallas legales acerca de la licitud de ese “préstamo” de acciones, aún no resueltas.

Recordemos que una demanda de la sociedad contra sus directores por mal desempeño requiere al menos el 5% de los votos totales.

Pero llegó una segunda asamblea. Esta vez, muy pocos días antes, el padre transfirió 600.000 acciones a la misma hija (muchas más de las necesarias para evitar la demanda); aquella votó a favor de liberar de responsabilidades al directorio... y conservó las acciones para sí, sin que su padre se las reclamara.

Una vez más se evitó la demanda de la sociedad contra sus directores, pero los hermanos de la hija en cuestión la demandaron con el argumento de que la transferencia había constituido una simulación.

En el ínterin el padre falleció. El autor de estas líneas tuvo el enorme placer de conocerlo, y vaya un recuerdo hacia él.

En primera instancia lograron su objetivo. El juez ordenó que el total de acciones de la hermana favorecida por la transferencia volviera a su porcentaje original (idéntico al de sus hermanos: el 0.78% del capital) y que todos los futuros aumentos o reducciones del capital la afectaran “positiva o negativamente de la misma manera que a sus hermanos y quedando, a la fecha del fallecimiento de su padre,

exactamente con la misma participación que éstos”.

La hermana supuestamente favorecida por la entrega de las acciones apeló.

La Cámara¹ recordó cuán difícil es probar la existencia de una simulación. “[Ésta] consiste siempre en ocultar la verdad, en disimular la intención real de las partes o los propósitos que persiguen” dijo. Y agregó: “[en la simulación] existe una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre las partes para engañar a terceros”.

Entre las partes, la simulación puede probarse con contradocumentos, por ejemplo. Más complejo es, en cambio, cuando los terceros intentan “demoler” o “perforar” el contrato que quienes celebraron el negocio simulado usaron de pantalla. Por eso, los jueces son rigurosos al apreciar la prueba producida por las partes de la simulación, pero no pueden serlo con relación a los terceros.

La única prueba que tienen a su alcance las personas ajenas a la simulación son las presunciones; “sólo por excepción disponen de documentos o testigos”, porque los interesados en fraguar el acto seguramente habrán tomado las precauciones necesarias para ocultarlo y borrar todos sus rastros, “con la intención de desvanecer cualquier elemento probatorio posterior”.

En consecuencia, los terceros deben convencer al juez mediante indicios desprendidos de documentos, informes, libros de comercio, inspecciones oculares, pericias, confesiones, etc.

Pero para que esos indicios permitan presumir que el acto es simulado, “deben ser varios, graves, precisos y concordantes, de forma que el juzgador arribe a una íntima convicción de que el acto celebrado *no ha sido real* y que la falsedad que encerró tuvo la indudable intención de perjudicar a terceros”.

Así, cuando se trata de “desenmascarar” a un presunto comprador, se le obliga a probar su capacidad económica para pagar el precio y exigiéndole que ‘no se haga el desentendido’ ni se cobije en la regla de que la carga de la prueba recae sobre quien intenta demostrar la simulación. Existe, al respecto, *una responsabilidad probatoria compartida*”.

El supuesto comprador, en un supuesto negocio simulado, *tiene el deber moral de aportar los elementos tendientes a demostrar la seriedad del acto*.

Quien alega una simulación debe probar que conoce su existencia, *porque se parte del principio de que los contratos entre particulares son sinceros hasta que se pruebe lo contrario*. Pero, también, sobre el acusado de haber simulado un contrato, *pesa un deber de colaboración para que aporte la prueba de su descargo y trate de convencer acerca de la seriedad y honestidad del acto en que intervino, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad*.

En consecuencia, “la actitud pasiva [de quien es acusado de una simulación y, sin colaborar, exige que el demandante la pruebe, sin aportar datos al efecto] *debe interpretarse como un indicio en su contra*”. Se produce así “un alejamiento del concepto genérico de la carga de la prueba —que habitualmente recae sobre quien

¹ In re “A., Ma. S. c. A. de Z.”, CApelCyC (I), Azul; 2013; causa 1-57716-2013).

alega la inexistencia del acto— exigiéndose en cambio el deber de colaboración.”

En este caso, los demandantes sostuvieron que la transferencia de las acciones del padre a una de sus hijas (en forma de donación) fue una estrategia para que ésta, como única integrante de la familia que no formaba parte del directorio, pudiera votar favorablemente la aprobación de su gestión y evitar así problemas con el accionista minoritario.

Pero éste, que en asambleas anteriores había objetado la “transferencia transitoria” de las acciones del padre a la hija, nada dijo esta vez.

También notaron los jueces que la hija no necesitaba 600.000 acciones para evitar la acción de responsabilidad, pues con sólo transferirle 210.000 habría sido suficiente. Por otra parte, no era ella la única habilitada a votar, sino también su madre podía hacerlo, por lo que la transferencia era innecesaria para lograr la mayoría necesaria para “frenar” una demanda contra el directorio. Finalmente, y a contrario de lo ocurrido en la asamblea anterior, el padre nunca reclamó la devolución de las acciones.

En consecuencia, los jueces entendieron que no se demostró la razón que podía justificar la existencia de la simulación (la *causa simulandi*).

Los jueces descartaron el argumento de que la hija no tenía fondos para comprar las acciones, puesto que siempre se habló de una *donación*. Tampoco encontraron que los estatutos de la sociedad hubieran sido violados con la transferencia, pues éstos no establecían restricción alguna. Consideraron finalmente que el hecho de que no existiera un *contrato de transferencia de acciones*, como tal, no impedía que hubiera existido una transferencia real, en la medida que se hubieran cumplidos los requisitos que la Ley de Sociedades impone para que las acciones cambien de titular. Tampoco consideraron relevante el hecho de que la hija no hubiera declarado las acciones frente al fisco, “porque ello llevaría a una sanción fiscal, mas no a reconocer un acto simulado”.

En consecuencia, revocaron la sentencia anterior, pues no se había reunido la prueba o los indicios necesarios para acreditar la simulación alegada. Entendieron que al padre “le asistía el derecho de donar a quien le viniera en gana la porción disponible de su patrimonio. *Los jueces no tienen porque entrometerse en una decisión lícita, excepto si hubiera violado la porción legítima de sus restantes herederos*”.

Buen fallo. Deja a salvo los principios de que *los contratos son válidos mientras no se demuestre lo contrario, y que esa demostración está sujeta a una prueba rigurosa*.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**