

Simulación. Interposición real de persona y mandato
oculto. Apariencia instrumental y realidad fáctica de los
hechos

POR EDGAR RAMON MORALES

1. Demostrada la existencia del mandato oculto, se sigue de ello que la actora no tiene legitimidad para la acción, ya que resultó ser compradora aparente del bien por haberlo comprado para el mandante (oculto), quien, para poder disponer del bien, hizo uso del poder que oportunamente le había otorgado la mandataria oculta: otorgó un acto de disposición (venta) del bien, contra cuya venta la actora interpuso la acción de simulación en su perjuicio, o sea simulación ilícita. No fue necesaria contradocumento revelador del mandato oculto, en razón de que entre mandante y mandataria existió una relación marital aparente, admitida como supuesto de excepción moral del art. 960, Cód. Civil (agregado por la ley 17711). El acto atacado fue invocado por la demandada como un medio lícito para recuperar la disposición del bien. El mandato oculto resulta de la interposición real de persona. Los medios de prueba aportados por la compradora aparente (fundamentada sólo en las constancias de la escritura de compra - entre ellas el pago del precio en el acto- y las pruebas fundadas en la realidad fáctica de los hechos aportadas por la parte del comprador real) dieron el fallo a favor del comprador real como mandante oculto de aquélla, configurando la existencia de un convenio paralelo de prestanombre, que pudo dar lugar, incluso, a una acción de mandato contra el mandatario que se resista a restituir el bien (cf. arts. 1904, 1909 y principalmente el 1929, in fine, que trata del mandato oculto de prestanombre -Lafaille-).

2. En relación con el art. 955 del C6d. Civil, traemos a colación una referencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci, expresada en estos términos: "... distingue dos tipos de interposición de persona: a) la prevista en el art. 955 de nuestro C6digo, que es la que se realiza con la intervención de un tercero que aparentemente toma el lugar de una de las partes en el contrato (convención de testafirro); supone un acuerdo simulatorio: quien transmite sabe que lo hace a quien no es el sujeto titular real del interés; b) la interposición real, en cambio, supone que el tercero interpuesto adquiere efectivamente el bien o derecho que se le transmite, aunque en realidad lo hace como mandatario oculto del verdadero titular de la adquisición, ignorándolo el enajenante. Este último supuesto no esta comprendido en el art.

955 (sic)". "En otros términos -agrega la doctora- en la interposición real de personas, no hay simulación, pues el transmitente ignora que ha tratado con el testafarro de un tercero; no hay acto simulado puesto que entre las partes (el enajenante y el adquirente) el acto es real y surte todos sus efectos (sic). ED, 43.732. SC. Mendoza, Sala I. diciembre 15-1989 -O.H.C., en J. 23.929, O.H.C.- ED, t. 144-115". Nota: Entre las citas doctrinarias de su voto la doctora Kemelmajer de Carlucci recoge la siguiente: Morales, Edgar R., "La lección de un fallo", Rev. del Notariado, N0 805, 1986, pág. 1715).

2.1. Para la doctrina que el juzgador cita como prevaleciente, "solamente puede hablarse de simulación si los sujetos del negocio están confabulados... pero si el prestanombres o testafarro actúa como verdadero adquirente sin acuerdo y hasta con desconocimiento de la realidad por el transmisor del derecho, ocultándosele el real accipiens, no habría simulación, sino mandato oculto... para el criterio minoritario que también cita con fundamento en la letra del art. 955 del Cód. Civil, no exige el acuerdo simulatorio para que se configure el supuesto de simulación, por lo que entiende que dicha norma comprende el caso del testafarro con desconocimiento del enajenante...".

3. Ahora bien, el párrafo agregado al art. 960. C6d. Civil no descarta la simulación entre partes sin contradocumento, si median circunstancias que hagan inequívoca la simulación. Doctrina que, en el caso, se hace aplicable al supuesto del mandato oculto.

Por otra parte, si se trata de un mandato oculto, para el juzgador resultaría aplicable el criterio según el cual el mandante que quiera fijar el destino final de los bienes en su patrimonio. tendrá que recurrir no a una acción de simulación... sino a una acción de mandato contra el mandatario que se resista a transmitirle el bien (cf. arts 1904, 1909, 1911 y 1929, C6d. Civil).

Por otra parte: "En el caso, la actora invoca haber vivido en matrimonio aparente... con el demandado (el mandante oculto, situación que permite considerar configurada una imposibilidad moral ... entre las partes... como para excluir la disposición de ánimo que explica (implica) la firma de contradocumento...". Sea entendido esto en cuanto a la falta del contradocumento si el enfoque fuera vía precisa de una simulación, cosa que no se dará si no surge el supuesto del acuerdo simulatorio en los términos de la doctrina mayoritaria aludida más arriba; contradocumento del que podría prescindirse dadas las circunstancias de la íntima relación entre la actora y el demandado. En otras palabras, el contradocumento no

existió como instrumento porque no pudo ser firmado dadas tales circunstancias de impedimento moral. Este es un argumento que pretende ser encuadrado en la norma del art. 960, Cód. Civil, párrafo agregado, en el supuesto de que mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación; argumento que el juzgador parece aplicar en el caso de la causa. "No es, evidentemente, de fácil generalización como doctrina esta tesis".

3.1. Sin embargo, a tal circunstancia -reconocida por la actora- y que, en definitiva, viene a resultar la pauta para la ratio decidendi del juzgador, se une, para la consideración de la prueba del "convenio paralelo de prestanombre, de sociedad oculta, etc.", el ámbito fáctico de la realidad pactada de hecho entre el demandado (dueño, al fin) del negocio (mandante oculto) y su testaferro (mandataria oculta), entre la compradora aparente y el comprador verdadero, como ha quedado demostrado por vía de la realidad, donde la apariencia fundada sólo en la escritura de compra y sus enunciados -entre ellos el pago del precio en el acto de la misma- y la realidad fundada en la conducta del demandado, sostenida por el testimonio de la escribana interviniente, que atestigua que el dinero fue puesto por el demandado, quien pagó los gastos de escrituración, actuando en todo momento como el verdadero comprador, corroborado por último con el poder de disposición que la actora otorgó 14 días después al demandado.

4. Corolario: Este comentario pudo ser más simple y directo. Como quien dice: no le demos más vueltas. Pero en las líneas de argumentaciones del juzgador -a que arriban con la confirmación del fallo de primera instancia- surgen diversas posiciones que involucran tesis sostenidas por vía de hipótesis variadas de orden argumental, por un lado, mientras que, por el otro lado, emerge patente un encuadre decididamente fundado en la realidad fáctica de los hechos, y este encuadre es el que ha triunfado: lo real del comprador verdadero por sobre lo aparente -compradora aparente- que sólo se ha fundado en la escritura, sin aportar ninguna otra prueba que legitimara su pretensión.

4.1. Pero hay otro punto que desde el punto de vista notarial no puede ser soslayado. En efecto, ¿qué hubiera pasado sin la grave, precisa y concordante declaración de la escribana que, con su atestación testimonial, probó adecuadamente en la valoración del juzgador la conducta del demandado como real y verdadero comprador, resultando con ello el mandato oculto? La necesidad legal del contradocumento se puede dejar de lado o renunciar a ella por un

principio moral o exceso de confianza entre los interesados. Afortunadamente, el notariado tiene muy en cuenta este punto, cuando se le pide o es ocasión de su atento asesoramiento sobre las implicancias de suerte a veces muy dispares y azarosas, y donde el consuelo de la frase popular "tarde para lágrimas" no debe estar en el bagaje del profesional del derecho. El firmante de este trabajo se permite recordar el comentario titulado "La lección de un fallo" sobre un tema de parecida naturaleza, pero donde el resultado fue distinto: se impuso la tesis de la posesión del título (la escritura). No se había instrumentado contradocumento. Y se dio, justamente, la circunstancia de relación marital análoga al caso de este comentario. En suma; no siempre las apariencias engañan. Dicho esto, no obstante la tesis de la realidad fáctica triunfante en el fallo que comentamos.

X

SOCIEDAD IRREGULAR O DE HECHO. Prueba. Compraventa:
facturas: presunción; acta notarial, confesión

DOCTRINA: 1) Aun teniendo en cuenta la amplia libertad probatoria que la ley de sociedades acuerda para probar la existencia de una sociedad de hecho (art. 25, LS), cabe considerar que en el sub judice la accionante no ha traído prueba alguna para acreditar la existencia de una sociedad de hecho entre las demandadas; siendo que en la especie confluyen circunstancias obstativas a en posición como, por ejemplo, el hecho de que la habilitación del negocio se encuentra a nombre exclusivo de una de las demandadas.

2) Si la efectiva concertación de las ventas a que aluden las facturas acompañadas en la demanda surge del acta notarial agregada en autos cuyo contenido no ha sido desvirtuado por prueba fehaciente dado que, por el carácter de instrumento público de la misma, no resulta válida al respecto la prueba confesional rendida, cabe concluir que tendrá plena vigencia la presunción que crea el art. 474 del Cód. de Comercio, en el sentido de que dichas facturas -o su emisión- son posteriores o concomitantes a la venta y entrega de las cosas; por tanto, y sin que ello importe una alteración de la carga de la prueba consagrada por el art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial,

será el comprador quien por su conducta deberá desvirtuar tal presunción. R.C.

Cámara Nacional Civil, Sala A.

Autos: "Vainstein de Form, Lía Nora c/Broderie y otros s/cobro de pesos"

En Buenos Aires, a treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco, se reúnen los Sres. jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Secretaría, para entender en los autos seguidos por: "Vainstein de Form, Lía Nora contra Broderie y otros sobre cobro de pesos", en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del Cód. Procesal, resultó que deberán votar en el siguiente orden, doctores: Jarazo Veiras. Peirano, Míguez de Cantore.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta el señor juez de Cámara doctor Jarazo Veiras, dijo:

El pronunciamiento de fs. 136/143 rechazó la defensa de falta de acción interpuesta por la codemandada Silvia de Juliis, con costas; hace lugar a la demanda promovida por Lía Nora Vainstein de Form contra Broderie de Silvia de Juliis y María del Carmen de Juliis, condenando a ambas a pagar a la actora la suma de \$ 6.229,95 con más los intereses en la forma establecida en el Considerando 30 de la misma, con costas a las demandadas vencidas.

Apelaron las perdidosas a fs. 146, manteniendo el recurso con el memorial de fs. 154/157 contestado por la contraria a fs. 159/60.

Argumentan como fundamento central de la queja desarrollada que el magistrado de grado se ha apartado de las constancias de la causa, y en especial de la prueba rendida, rehusando, en consecuencia, la sentencia dictada, meramente dogmática y contradictoria.

Así las cosas, corresponde con carácter previo analizar los agravios vertidos contra el rechazo de la defensa de falta de acción.

Tal defensa atiende a la legitimación ad causam, en lo relativo a la identidad lógica entre el sujeto que la ley atribuye la calidad de ser requerido y la persona contra la que concretamente se acciona (cfr. Colombo. C. Código..., t. II. pág. 244), y debe ser analizada en el sub iudice en consonancia con la argumentación que informa el escrito de

demanda, de existir entre ambas demandadas una sociedad de hecho, cuya existencia ha sido negada por la contraparte.

Juzgo que al respecto asiste razón a la recurrente. Así lo entiendo, porque de las constancias de la causa no surge la debida acreditación por la accionada de los presupuestos que han basado su afirmación acerca de la existencia de la sociedad mentada. Nótese al respecto que no obstante la amplia libertad probatoria que la ley de sociedades comerciales acuerda para acreditar la existencia de una sociedad de hecho cuando se trata, como en el caso, de un tercero contratante (art. 25 L.S.), no ha traído la accionante prueba alguna para acreditar tal aserto (conf. art. 377, Cód. Procesal); lejos de ello y contrariamente a lo sostenido por dicha parte, confluyen en la especie dos circunstancias obstativas a su posición. Así, del informe de fs. 76 surge que la habilitación del negocio se encuentra a nombre exclusivo de María del Carmen de Juliis, corroborando tal situación lo expuesto por el experto en su peritación contable llevada a cabo a fs. 117/119, que no mereciera oportuna impugnación.

Lo antes expuesto forma, entonces, mi convicción en el sentido de que ante la inexistencia de la intentada sociedad resulta conclusión forzosa la admisión de la aludida defensa y como corolario consiguiente la absolucón de la codemandada.

En cambio, no correrán igual suerte el resto de los reproches vertidos.

Y ello, en tanto reviste en el caso importancia dirimente lo que surge del acta notarial corriente a fs. 4/5, en orden a la efectiva concertación de las ventas a las que aluden las facturas acompañadas con la demanda. Nótese al respecto que atento el carácter de instrumento público de la citada acta, no resulta válido para destruir su contenido lo que fluye de la prueba confesional rendida a fs. 65 (especialmente respuesta a la séptima posición) en tanto aquélla no ha sido enervada por prueba fehaciente que demuestre la insinceridad de su contexto (cfr. Llambías, J.J., Código Civil Anotado, t. II-B, págs. 167 y sigtes.. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979).

Destácase, asimismo, que la autenticidad que tienen los hechos a los que se hace referencia en la citada acta es con referencia a la verdad material de los mismos, pero no así con respecto a la realidad de esta verdad material; la insinceridad de su contenido ha podido probarse acudiendo a cualquier medio de prueba, recayendo tal carga conforme lo antes expuesto, sobre la accionada (cfr. art. 377, Cód. Procesal).

Y es en tal orden de ideas que reviste también especial relevancia lo que surge de la prueba pericial rendida (v. fs. 117/119) - que no fuera impugnada por la accionada- especialmente a fs. 118 última parte. De allí, entonces, que debe estarse en el caso a la presunción que crea el art. 414 del Cód. Comercial en el sentido de que las facturas -o su emisión- son posteriores o concomitantes a la venta y entrega de las cosas; siendo así y sin que ello importe una alteración de la carga de la prueba que consagra el art. 377 citado, es el comprador -en la especie- quien por su propia conducta debió desvirtuar la aludida presunción (cfr. este Tribunal, Sala C, "Galaplast SA c/Feforplast SRL" del 16/5/83, entre muchos otros).

En efecto, al respecto debe señalarse que como premisa general y en virtud del "principio de adquisición procesal", resulta indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden acreditados. Por el contrario, la carga de la prueba se presenta en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, bien por insuficiente, incompleta o simplemente a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes.

Al haber introducido la accionada una defensa sustancial al progreso de la acción, dicha parte debió en tal eventualidad probar el presupuesto de hecho a cuya existencia se hallaba supeditada la producción del efecto jurídico favorable a lo argüido por su parte, ello conforme con las antes explicitadas reglas de distribución de la carga probatoria establecida por la norma especificada.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el particular en forma reiterada, declarando que el principio del dispositivo ritual impone a los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan en el caso como fundamento de su defensa o excepción; que tal imposición no depende de la calidad del actor o demandado, sino de la situación en que se coloquen dentro del proceso (cfr. 6/9/89, in re: "Filan. SAIC c/Husante, Esteban Alfredo s/cobro de pesos" y sus citas, entre muchos otros).

Luego, en atención a lo antes expresado, los agravios aparecen insustanciales para revertir, al menos con el alcance postulado, tal capítulo del fallo apelado.

Por último, no prosperará tampoco el agravio relativo a la tasa de interés. Y ello en tanto resulta de aplicación irremisible en el sub lite la doctrina que emana del plenario de este Tribunal in re: "Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/inc. de pago a los profesionales" -art.

288- del 27/10/94, en virtud de lo previsto por el art. 303 del Cód. Procesal.

Por todo lo expuesto, propicio se revoque parcialmente el decisorio apelado, haciéndose lugar a la defensa de falta de acción y absolviéndose en consecuencia a la codemandada Silvia de Juliis, con costas a cargo de la accionante vencida. Confirmándose el pronunciamiento en lo demás que ha sido objeto de recurso. Con costas a cargo de la accionada vencida –art. 6º, Cód. Procesal-.

Por análogas razones los señores jueces de Cámara doctores Peirano y Míguez de Cantore adhirieron al voto precedente.

Y Vistos: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: revocar parcialmente la sentencia apelada de fs. 136/143 haciéndose lugar a la defensa de falta de acción y absolviéndose en consecuencia a la demandada Silvia de Juliis, confirmándola en lo demás que decide. Con costas a cargo de la accionada vencida.- Julio J. Peirano. - Isabel Míguez de Cantore. - Manuel Jarazo Veiras (Sec: Laura Inés Orlando).

MISCELLANEUS

PODER NO ES IGUAL A MANDATO

Cualquiera creería -tratándose de una revista jurídica que el título de esta miscelánea se refiere a una singular disquisición relativa a las diferencias, no siempre obvias, entre poder y mandato. Nada más lejos de la verdad Don Diego Joffe, que ha deleitado a los lectores con sus ocurrentísimos modelos de escrituras en broma, reincide con la infratranscripta minuta de Poder General para Diversión y Otros Menesteres. Pero yo no le había dado mandato para este poder. Y sin embargo pudo. Ustedes juzgarán el resultado de esta extralimitación de facultades. Desafortunadamente, el mencionado colega y humorista dice haber terminado su cometido y no entregará más colaboraciones a esta sección; salvo en forma esporádica cada 10 o 12 años (mucho, ¿no?). No es que se le haya agotado el ingenio -al menos eso asegura como alguna vez alegó sin mucho éxito el responsable de Misceláneas, o sea yo. Por lo expuesto, a vosotros digo: Que se necesitan émulos o cuando menos imitadores de don Diego, que se animen a remitir otras "piezas jurídicas" dignas de ser reproducidas en estas páginas. Proveer de conformidad. Será Noticia.

J.C.C.C.

Ya había entrado en prensa esta edición cuando, sorpresivamente, reapareció Diego Joffe con varias nuevas entregas. Cuando le recordé su aseveración ut supra consignada, me reprochó acremente que en realidad los lapsos de entregas serían cada 10 o 12 días, no años. Indudablemente estos últimos ya me pesan demasiado. Y los días también, pero ello no quita la expresada invitación a emular o imitar. Tenedlo en cuenta y refocilaos, a partir del próximo número, con la nueva faceta que leeréis

J.C.C.C.

PODER GENERAL PARA DIVERSION Y OTROS MENESTERES

ESCRITURA NUMERO SETECIENTOS SETENTA Y SIETE.
PODER GENERAL PARA DIVERSION Y OTROS MENESTERES:
Isidoro Narciso PLAIVOY DELYETSET a favor de José Alberto VIVALAPEPA. En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina a treinta y un días del mes de diciembre del año mil

novecientos noventa y algo, ante mí, escriba autorizante, comparece don Isidoro Narciso Playvoy Delyetset quien manifiesta ser de estado civil recién casado, de nacionalidad argentina, porteño piola, en edad de merecer de profesión langa callejero por derecho propia, titular de todas las tarjetas de crédito doradas que hay en plazo, domiciliado en la mayoría de los boliches de moda; persona bastante hábil, mayor de edad, y de mi conocimiento doy fe, y DICE: Que en virtud del haber contraído recientes nupcias, y por tal motivo, hallarse impedido de seguir adelante con su anterior vida licenciosa, pletórica de mujeres y noche, confiere el presente PODER GENERAL para DIVERSION Y OTROS MENESTERES a favor de su amigo del alma y compañero de correrías don José Alberto VIVALAPEPA, para que en su nombre y representación, se divierta a sus anchas y a sus angostas, sin limitación de lugares y/o horarios. A TALES EFECTOS faculta al apoderado a realizar los siguientes actos: salir, bailar, e intimar con toda clase de señoritas y/o señoras sin importar tanto la edad de merecer de la misma, como sí el estado de merecer; frecuentar toda clase de boliches, pubs, discotecas, bares, antros y/o garitos ya sea de nivel o de última, cabaretes saunas, casas de citas, y todo otro centro de diversión nocturna; apostar en toda clase de casinos, bingos, hipódromos, galgódromos y cualquier otro centro de juego creado o a crearse; beber toda clase de bebidas espirituosas, al solo fin de entonarse para una velada placentera; asistir a toda reunión social y/o antisocial en donde deba mostrarse con una bella dama a los fines de que las revistas de chismes publiquen las consabidas fotos y notas; efectúe reservas y haga uso de las instalaciones de toda clase de albergues, especialmente transitorios y no tanto; desvista a la huésped en cuestión, se desempeñe como amante latino y mantenga relaciones íntimas con todas las damiselas precitadas; asista e invite a todos los restaurantes de moda a sus ocasionales acompañantes; viaje contrate pasajes aéreos, terrestres, marítimos y/o fluviales a los fines de dirigirse en los mismos con su acompañante, a paradisíacos y reservados lugares; cuidar de sus amantes, tomar todas las medidas que fueren necesarias para su conservación, especialmente operaciones de cirugía plástica; hacer y pagar los gastos propios de la administración y los que se originen por los arreglos, refacciones y actos de conservación; aceptar entregas femeninas especialmente daciones en pago, garantías, obligaciones y derechos; hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración; reconocer o confesar obligaciones anteriores o

posteriores al presente mandato exclusive promesas y reconocimiento de paternidad; celebrar todo clase de contratos relacionados con la administración bajo cualquier forma y condición especialmente las vinculados con agencias de modelos y/o acompañantes; asistir a asambleas de consorcios de copropietarios de los bulines del mandante, con derecho a voz y vora, representarlo ante los administradores, consejos de administración, comisiones especiales y en toda cuestión que se suscitare entre copropietarios, especialmente con las vecinas de entre 18 y 45 años; transar, transigir o rescindir transacciones; retirar la correspondencia epistolar o telegráfica, especialmente las íntimas; dar o tomar en comodato locación o subarriendo bienes muebles e inmuebles, especialmente bulines, aun por mayor plazo que el de seis años, con o sin contrato escrito, ajustando en cada caso los precios, plazos y condiciones; adquirir el usufructo y la nuda propiedad de toda clase de apetecibles libertinas; ya sea en moneda nacional a extranjera; emborracharse e irse de juerga: todos los actos precitados en tanto y en cuanto el cuerpo aguante EN ESTE ESTADO, la parte mandante manifiesta que el presente se otorga con las más amplias facultades, siendo la enumeración de las mismas meramente enunciativa y no limitativa, haciendo constar que la intervención personal de la parte otorgante o de otros apoderados en los mismos asuntos aquí encomendados, no revocará ni limitará este mandato, el que sólo se considerará revocado cuando lo sea expresamente por escritura pública y fehacientemente notificada la parte mandataria. El presente poder podrá ser sustituido total a parcialmente, para el caso en que el aquí apoderado sea enganchado y/o contraiga las consabidas nupcias. LEIDA Y RATIFICADA la firma por ante mí, doy fe.

Diego Joffe