

## SIMULACIÓN. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. MANDATO. MANDATO OCULTO. JUECES. FACULTAD DE SUPLIR EL DERECHO ERRÓNEAMENTE INVOCADO\*

### DOCTRINA:

- 1) *No constituye simulación en los términos del art. 955 del Cód. Civil la interposición de una persona real en la celebración de un acto jurídico –en el caso, la compraventa de un inmueble–, si el transmitente desconoce la condición de testaferro de un tercero que reviste el otro contratante, por lo que el acto surte todos sus efectos entre las partes, sin perjuicio de la eventual existencia de una acción entre mandante oculto y adquirente.*
- 2) *Debe estarse a la validez del acto atacado –en el caso, la compraventa de un inmueble–, si media estado de duda respecto a la existencia de la simulación alegada, en razón de la insuficiencia de los*
- indicios aportados a la causa, pues los contratos habitualmente son efectivos y reales, resultando los aparentes una excepción a dicha regla.*
- 3) *Es viable la acción que surge del mandato oculto, y no la de simulación, para obtener la anulación de un acto jurídico –en el caso, la compraventa de un inmueble–, si el mandatario adquirió un bien a su nombre, obligándose frente a terceros, aun cuando deba transmitirlo en virtud de la existencia de un mandato oculto.*
- 4) *Es aplicable a la acreditación y prueba del mandato oculto –en el caso, entre el comprador de un inmueble y un tercero– la limitación contenida en el art. 1193 del Cód. Civil con relación a la prue-*

\*Publicado en *La Ley* del 16/8/2000, fallo 100.735.

*ba testimonial, ya que rigen para dicha figura las reglas que regulan la prueba de los actos simulados.*

- 5) *La equivocada calificación de la acción –en el caso, la promoción de una demanda de simulación cuando debía haberse accionado por vía de la acción que surge del*

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 8 de 2000.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor de Igarzábal dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 443/445 apela la parte actora expresando agravios a fs. 484/487, los que merecieron la réplica de fs. 492.

La actora manifiesta que el *a quo* efectúa una interpretación incorrecta de los hechos ocurridos en la presente, ya que no tiene en cuenta la totalidad de las probanzas arrojadas a la causa.

Concretamente, expone que de autos se desprende claramente que la operación de compraventa del inmueble al que se refiere esta litis fue simulada. Arguye que el sentenciante alude en los considerandos a la existencia de una “convención de testafarro”, situación que describe como interposición ficticia o simulada de persona que mediante acuerdo simulatorio sustituye al verdadero contratante que está oculto. Ello, expresa, fue justamente lo que dio motivo a la presente acción, ampliamente probado en esta causa según sus dichos.

En síntesis, declara que la aquí demandada nunca hubiera podido comprar la propiedad aludida, si no lo hubiera hecho en su carácter de testafarro.

II. Debo adelantar que comparto lo decidido por el *a quo* en punto a la determinación de la naturaleza jurídica de la operación que aquí se discute. En ese sentido, y a fin de despejar toda duda respecto a ello, cabe destacar que si bien es cierto que hay quienes sostienen, a tenor de lo dispuesto en el art. 955 del Cód. Procesal –según el cual, media un acto simulado “cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”–, que no sólo existe simulación cuando media acuerdo entre las partes que celebran el acto con el fin de engañar a un tercero, sino que también debe entenderse como acto simulado aquel en el que no existe conciliábulo entre ellas, sino el de una de las partes con un tercero con el propósito de burlar a la otra persona. Así entendido, el caso de autos involucraría una simulación.

Pero como ya lo adelantara, y como lo tiene decidido la mayoría de la jurisprudencia y también la doctrina, cuando de lo que se trata es de una interposición real de persona no puede hablarse de simulación, porque quien ha transmitido el derecho no sabe que lo ha hecho con el testafarro de un tercero. En consecuencia, no hay acto simulado sino real, surtiendo todos los efectos entre las partes, sin perjuicio de la posible acción entre mandante oculto y adquirente.

*mandato oculto– no puede determinar, por sí sola, el rechazo de la demanda.*

Cámara Nacional Civil, Sala B, marzo 8 de 2000. Autos: “D. G., G. c. D. G. de A., M. R.”

La situación que prevé el art. 955 importa el acuerdo simulatorio entre disponente y adquirente, y entre éste y el destinatario final del acto de transmisión. Intervienen tres personas encubriendo el negocio.

Distinto es el caso que explicara precedentemente, allí el comprador adquiere efectivamente la cosa, pero encuentra sus limitaciones en virtud del pacto que lo une a la tercera persona. No hay aquí simulación en los términos del mentado artículo.

Quien transmitió no tenía el propósito de hacerlo al mandante oculto y es por ello que el supuesto no puede incluirse en la cláusula final del art. 955, ya que el “*tradens*” no tenía intención de constituir derechos a favor de persona distinta de quien en ese momento resultaba adquirente (Conf. CNCiv., Sala A, del voto del doctor Llambías del 1/11/60, *ED*, 3-411, fallo 1333; CNCiv., Sala F, junio 18-991 “La Valle Eldo c. Felicetti de La Valle, Liria M. y otros”, del voto de la doctora Conde, *La Ley*, 1991-D, 389).

En ese sentido, la apelante, a pesar del minucioso análisis que efectúa el *a quo*, no parece comprender las diferencias entre la simulación y el mandato oculto a que se refiere aquél y que parece ser la figura que más se ajusta a la situación que aquí se plantea.

En efecto, en el caso del mandato oculto no existe simulación, ya que el mandatario adquirió a su nombre obligándose frente a terceros, sin perjuicio de la obligación de transmitir lo recibido al mandante en virtud del contrato que lo une a él. De manera que ante el incumplimiento, la acción a entablar no es la de simulación sino la proveniente del mandato. Sí, es cierto que todo mandato oculto simula frente a terceros, porque generalmente a través de él se pretende evitar prohibiciones de contratar o disposiciones fiscales, etc., pero el acto de transmisión al prestantombre es real. El acto que debe atacarse es el acto previo que determinó la situación preexistente (Conf. CNCiv., Sala D, 14/11/90, *La Ley*, 1991-C, 25).

En referencia a lo afirmado acerca de la necesidad de solución entre tres personas para aceptar la existencia de simulación en la operación de compraventa, basta advertir que en ningún momento la parte actora acciona contra la firma que aparece como vendedora del inmueble y tampoco sugiere, en el relato de los hechos esbozado en la demanda, que “Cayuqueo S. A.” hubiera sabido que quien en realidad adquiriría el inmueble era la quejosa. En ese sentido, tampoco puedo dejar de tener presente que recién en los agravios la parte actora introdujera de manera confusa la participación de aquella sociedad, al decir a fs. 484/487 que encontrándose Nellar, condómino en ese momento del inmueble que se intentaba transmitir, en la provincia de San Luis e impedido de viajar, la vendedora le propone que alguien con idéntico apellido al de la aquí actora concurriera a suscribir la escritura, ofreciéndose para ello la demandada.

De más está decir que la misma actora párrafos antes se contradice con lo expuesto precedentemente, afirmando que la simulación se gestó únicamente entre ella y su hermana.

Queda claro que, a pesar de lo atropellado y confuso de la expresión de

agravios, estoy persuadido de que la compraventa del inmueble de Riobamba ... no constituye una simulación a tenor de los argumentos vertidos precedentemente, por lo que en principio hubiera correspondido que el mandante recurriera a una acción de mandato contra el mandatario que se resiste a transmitirle el bien, fundando su derecho en el convenio paralelo efectuado con su testaferro. Una síntesis de los elementos de prueba producidos así lo evidencia. Obsérvese que: 1) a fs. 31/32, obra certificado de dominio en el que aparece como titular del inmueble de Riobamba ... M. R. D. G.; 2) a fs. 33, se agrega copia de la escritura traslativa de dominio de aquél, en la que aparece como compradora la aquí demandada; 3) a fs. 29, se acompaña fotocopia del contrato de locación del que resulta que la locadora es M. R. D. G., apareciendo como locataria G., también M. R. suscribe en ese carácter los contratos celebrados con terceros que se realizan con posterioridad; 4) de los oficios dirigidos a comprobar a nombre de quién se efectuó el pedido de instalación y pago de los distintos servicios surge que: a fs. 263, Edesur informa que la titular del inmueble es M. R. D. G.; a fs. 264, Aguas Argentinas manifiesta que la destinataria de las facturas también es la nombrada; a fs. 376, el Gobierno de la Ciudad hace saber que Alumbrado, Barrido y Limpieza también está a cargo de M. R. D. G. En tal sentido, cabe destacar que la contestación de oficio de fs. 329 de una solicitud de débito automático para pago de impuestos y servicios por parte de la actora respecto al inmueble de autos, en el año 1988, no se encuentra integrada con los comprobantes correspondientes.

Por otra parte, no se ha acreditado que la demandada fuera insolvente.

Toda vez que entiendo que la calificación equivocada de la acción no puede sin más ser determinante del rechazo de la demanda, tal y como lo hiciera el juez de la instancia anterior, procederé a analizar la prueba producida a efectos de establecer la existencia de tal relación previa y aun la posible simulación en el acto de cesión de boleto que precedió a la escrituración del inmueble.

En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que “al caso del mandato oculto le son aplicables las mismas reglas que para los actos simulados” (CNCiv., E, 27/8/82, JA, 983-II-123). Asimismo, “para la acreditación e invocación del mandato oculto rigen los mismos principios que para los actos simulados, estando regida la prueba de aquél por el art. 1193, Cód. Civil” (CNCiv., Sala E, 27/8/79, La Ley, 1979-D, 344).

No hay prueba alguna que permita afirmar la existencia de mandato oculto entre las hermanas.

Por otra parte, tampoco considero que se haya acreditado la existencia de simulación en la aludida cesión de derechos que G. D. G. efectuara a su hermana M. R., con fecha 2/11/81, del boleto de compraventa en virtud del cual se transmite el bien a que se refiere esta causa.

En principio, quien ataca por simulación debe soportar la carga de la prueba, la que debe ser profusa y contundente.

Sin embargo, tal principio no tiene carácter absoluto, ello se explica por el hecho de que, en general, el demandado es quien se encuentra en mejores condiciones de aportar prueba relativa a su solvencia económica respecto al mon-

to de la operación, demostrando la sinceridad de aquélla. En ese sentido, “así el acto es real, les resulta sencillo a quienes aparecen realizándolo demostrar en forma decisiva su veracidad” (Conf. CNCiv., Sala F, 28/11/91, *La Ley*, 1992-B, 542). De manera que la contraparte no puede ejercer una actitud pasiva ante la acción sino que debe colaborar a fin de esclarecer la verdad, en la medida en que haya actuado personalmente en los hechos a que se alude.

Asume gran importancia la prueba de presunciones desde que la simulación constituye un hecho articulado subrepticamente y oculto, por lo que será un conjunto de circunstancias o indicios suficientemente convincentes el que decida al juzgador sobre la existencia del engaño.

Para demostrar la seriedad de la compra efectuada sólo hace falta comprobar la capacidad patrimonial del adquirente y aportar indicios del origen de los fondos o de la actividad que desarrolla o desarrollaba.

En ese sentido, considero que en autos ha quedado demostrada la capacidad económica de la demandada y, muy por el contrario, la accionante no ha acreditado que contara con un patrimonio sólido, que le permitiera ser la verdadera compradora.

Los indicios a los que alude con el objeto de poner en evidencia la simulación no tienen entidad suficiente para decretar la anulación del acto. Debe recordarse en principio que, ante la duda, no cabe otra opción sino la validez del acto, porque los contratos habitualmente son efectivos y reales, resultando los aparentes una excepción a la regla (Conf. SCBA, 11/12/84, *La Ley*, 1986-B, 606, citado por *Cód. Civil anotado*, Salas-Trigo-Represas-Lopez Mesa, pág. 424).

Así, si bien se hace referencia a un contradocumento que puede generar cierta duda, en la medida en que la compradora deja constancia en él de los gastos que debió efectuar con motivo de la operación, conteniendo además un reconocimiento de deuda a favor de sus dos hermanas (aplicado a la compra del inmueble en cuestión), no alcanza con ello a inferirse que quien lo suscribe reconoce la calidad de propietaria de la actora.

Distinto hubiera sido el caso, si se tratara de un reconocimiento de deuda sólo favorable a su hermana G. y por el valor al que ascendía el monto para cancelar la venta.

Agrega que debe tenerse presente también, como evidencia del engaño, que luego de la venta ella continuó ocupando el inmueble y pagando los impuestos y servicios de aquél. Incluso cuando dejó de habitarlo, locándolo a terceros, ella fue quien percibió los alquileres.

Basta con detenerse en las constancias sobre el juicio de desalojo que se sustancia entre las mismas partes para concluir en lo errado de la afirmación. Allí, la aquí accionante, al ser demandada, reclama en su defensa por un contrato de locación (cuya constancia obra también en estos actuados) que no se encuentra vencido, acompañando incluso recibos que dan cuenta del pago de alquileres que le hiciera a su hermana. Con ello quiero decir que está reconociendo la titularidad del inmueble en cabeza de otro.

Cuesta creer que la circunstancia de locarse el bien a la actora obedeciera a un gesto fraternal o inducido, antes que a un auténtico acto de disposición se-

gún el carácter dominial correspondiente, quedando desvirtuada la huérfana manifestación, formulada al demandar, por la que se pretende desvirtuar dicho acto jurídico, no intentando siquiera acreditar tales antecedentes.

Por otra parte, resulta llamativo que la razón que explica la simulación, lo que se conoce como “*causa simulandi*”, aparece confusa desde que, iniciada la acción, se hace énfasis en la idea de eludir a “supuestos herederos del concubino de la actora”, para luego fundar la controversia en la imposibilidad de aquél de concurrir a firmar la escritura traslativa de dominio, toda vez que se encontraba residiendo en la provincia de San Luis. De más está decir que nada de esto ha sido materia de prueba.

No se ignora lo que se manifiesta solamente en el momento de expresar agravios (fs. 485), sobre circunstancias que no pueden ser tenidas en cuenta por no haber integrado ni la litis, ni incidentalmente haber sido objeto de prueba alguna.

Es precisamente ese desorden, el relato atropellado de los hechos y la orfandad de prueba lo que genera dudas respecto de los argumentos que sustentan esta demanda.

Finalmente, considero que las discrepancias relativas a la decisión del sentenciante no importan sino un desacuerdo, cuya expresión de agravios no hace más que reiterar los argumentos esbozados a lo largo de todo el trámite, no logrando conmover los fundamentos del *a quo*.

Propongo por ello que se confirme la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso. Costas de alzada al apelante.

Los doctores *López Aramburu* y *Sansó*, por análogas razones a las aducidas por el doctor de *Igarzábal*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso. Costas de alzada al apelante. – *Félix R. de Igarzábal*. – *Luis López Aramburu*. – *Gerónimo Sansó*.