

Fideicomiso: préstamo: encubrimiento; presunciones; simulación. Instrumentos públicos: cláusulas dispositivas *

Doctrina:

1) *La falta de explicación razonable que justifique que una persona de avanzada edad, que dice haber sufrido dificultades económicas, ofrezca a un desconocido ocupar gratuitamente la finca recién adquirida e incluso le ofrezca vendérsela en un plazo de ciento ochenta días a la mitad de su precio, conforman extremos sumamente sugestivos, que permiten sustentar la idea de que la operación escondía o abrigaba un verdadero negocio fiduciario, por el cual la demandada actuó como fiduciaria, por ser la prestamista de la suma que el actor necesitaba para reunir el precio de venta de aquella propiedad y que éste asumió el rol de fiduciante, por ser quien le transmitió el derecho a la*

adquisición del inmueble (es decir, la promesa de venta celebrada con la vendedora); prerrogativa que recién recuperaría cuando ejerciese la denominada “opción de compra” y pagase la cantidad prestada, más los intereses estipulados por el término en que debía concretarse dicha operación.

2) *En caso de no ser abonada la deuda asegurada, el fiduciario puede proceder a la venta de la res fiduciae, que será plenamente válida, dado que es titular efectivo del derecho. El ius vendendi está establecido incluso a favor del fiduciante, porque éste tiene derecho a exigir la venta y evitar que la res fiduciae quede definitivamente en el patrimonio del fiduciario, pues es propio del pactum fiduciae que una vez que el fiduciario*

* Publicado en *El Derecho* del 27/10/2005, fallo 53.661.

ha cobrado el monto de la deuda, el remanente corresponda al deudor (fiduciante) puesto que, de lo contrario, en lugar de un negocio fiduciario de garantía, habríase concertado una dación en pago.

- 3) La sentencia apelada, para reconocer la vigencia de la reclamada obligación de rendir cuentas, bien podía aplicar las normas de la simulación relativa respecto de los actos jurídicos celebrados por las partes, para descubrir una naturaleza diversa a la invocada por ellas, máxime cuando específicamente el actor había denunciado en la demanda que ambas habían pergeñado una simulación relativa, que era lícita –en tanto no violaba la ley, ni perjudicaba los derechos de terceros– y que determinaba la real existencia de un préstamo en su favor, con el de un poder de administración y disposición a nombre de la demandada, para enajenar el bien comprado a su nombre y permitir mediante su producido el cobro de la deuda y el derecho de su parte a la percepción del remanente. Como derivación de esa gestión, se perseguía la rendición de cuentas, por ello, no puede pensarse que la sentencia al concluir en la existencia de la simulación y reconocer la rendición de cuentas como producto de la gestión asumida por la demandada en el contexto del negocio fiduciario, violentara el principio de congruencia, sino que correctamente se atuvo a los términos de la demanda y se expidió conforme a la pretensión accionable.
- 4) Si bien en el caso no se admitió explícitamente la naturaleza del

negocio, estrictamente de sus instrumentos tampoco se negó que entre las partes existiera una relación fiduciaria que era dable entrever de esos mismos documentos, con prescindencia de la acción de simulación, bien podía arribarse al reconocimiento de la obligación de rendir cuentas a través de esta vía interpretativa, para la cual el tema de un formal ejercicio de esa acción auxiliar o de la presencia del contradocumento, pierden asidero.

- 5) Tratándose de apreciar la fuerza probatoria de las cláusulas dispositivas del instrumento público, corresponde distinguir lo concerniente a la verdad material de las manifestaciones de voluntad y lo relativo a la sinceridad de ellas. Para probar que no ha ocurrido (verdad material) el acto relatado por el instrumento, es menester tachar de falso el documento, porque en esa aseveración está comprometida la fe pública del funcionario interviniente; en cambio, para probar que las cláusulas dispositivas no son sinceras, no se requiere tachar de falso el documento, porque la falsedad no está en el instrumento ni en el oficial público, sino en los comparecientes y en el acto jurídico obrado por ellos, independientemente de la regularidad y corrección del instrumento público de que se han servido.
- 6) Los ataques únicamente relativos a los caracteres intrínsecos y a la eficacia de las convenciones, disposiciones o declaraciones contenidas en un instrumento público son evidentemente extraños al do-

cumento, considerado como medio de prueba y no tocan de ninguna manera la fe que le es debida. M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil, Sala A, marzo 9 de 2005. Autos: “Pereyro, Andrés Leonardo c. Vilar, Concepción s/ rendición de cuentas”.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “Pereyro, Andrés Leonardo c. Vilar, Concepción s/ rendición de cuentas”, respecto de la sentencia de fs. 203/208, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores: *Hugo Molteni, Ana María Luaces, Jorge Escuti Pizarro.*

A la cuestión propuesta el doctor *Molteni* dijo:

1º. La sentencia de fs. 203/208 admitió la demanda entablada por Andrés Leonardo Pereyro y condenó a Concepción Vilar a que rinda cuentas respecto de la venta del inmueble sito en Guido Spano... de Villa Luzuriaga, partido de La Matanza, Prov. de Buenos Aires, por entender que la adquisición que la demandada efectuara de dicho inmueble configuró una operación crediticia mediante la cual facilitó en préstamo al actor la mitad del precio acordado, que sería solventado por el mismo cuando ejerciera la opción de compra pactada. Al frustrarse esta alternativa y haberse enajenado el inmueble a un tercero, la Sra. juez *a quo* concluyó que la emplazada debía rendir cuentas respecto de lo obtenido en esta operación, respecto de las sumas percibidas que excedan la cantidad prestada. Dispuso que el crédito que resulte en favor del actor mediante la rendición de cuentas ordenada, se liquiden intereses a partir de la percepción del precio de la finca enajenada.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de la demandada, quien a fs. 224/236 puntualiza los distintos agravios que le causa el decisorio apelado, los que merecieron la réplica del actor mediante el escrito de fs. 240/247.

2º. A pesar de que la sentencia inicia el análisis del litigio reconociendo que los negocios fiduciarios como el que describe el actor en su demanda no resultan habituales en nuestro medio, al analizar los documentos acompañados a la demanda y que fueran reconocidos por la emplazada, como las conductas desempeñadas por ambas partes, arribó fundadamente a la presunción de que la compraventa celebrada el 3 de mayo de 2001 entre la Sra. Vilar y la Sra. Elsa Alicia Pezzutti, en rigor instrumentaba un préstamo que la adquirente del inmueble otorgaba al Sr. Pereyro, para poder concretar finalmente la adquisición de ese bien, a través de la opción de compra que ese mismo día la compradora estipulara en favor de éste, mediante el pago del capital prestado y sus intereses.

Esta inteligencia es dable extraerla de los términos de la venta autorizada por la escribana G. C. T. el 3 de mayo de 2001, donde la demandada adquiere la finca ubicada en la calle Guido Spano... de Villa Luzuriaga, partido de La

Matanza, provincia de Buenos Aires por la suma de US\$ 40.000 y de que ese mismo día suscribiera con el actor un contrato de comodato, mediante el cual le permitía la ocupación del inmueble y, a su vez, le ofrecía la opción de adquirir el mismo inmueble mediante el pago de una suma que era casi la mitad del precio abonado por ella (\$22.500). Parece evidente que la falta de explicación razonable que justifique que una persona de avanzada edad, que dice haber sufrido dificultades económicas, ofrezca a un desconocido ocupar gratuitamente la finca recién adquirida e incluso le ofrezca vendérsela en un plazo de 180 días a la mitad de su precio, conforman extremos sumamente sugestivos, que lejos de encontrar una explicación en la cerrada negativa que la demandada ensayó como defensa, permiten sustentar la idea de que la operación escondía o abrigaba un verdadero negocio fiduciario, por el cual la demandada actuó como fiduciaria, por ser la prestamista de los \$20.000 que el actor necesitaba para reunir el precio de venta de aquella propiedad (\$40.000), y que éste asumió el rol de fiduciante, por ser quien le transmitió el derecho a la adquisición del inmueble (es decir, la promesa de venta celebrada con la vendedora); prerrogativa que recién recuperaría cuando ejerciese la denominada “opción de compra” y pagase la cantidad prestada, más los intereses estipulados por el término en que debía concretarse dicha opción.

La atestación asentada por el actor el 15 de noviembre de 2001 —con la fecha cierta que le otorga la certificación notarial de su firma— avala la idea de la existencia de un préstamo garantizado con la adquisición de un dominio en forma temporaria y hasta saldarse la deuda contraída por el actor. En ese acto Pereyro manifestó “desistir” de la denominada opción de compra por no haber conseguido los fondos para pagar el precio estipulado y encontrarse vencido el plazo para ejercer esta prerrogativa, por lo que abandonaba la ocupación del inmueble. Es claro que frente a la imposibilidad de reintegrar el préstamo debido a la demandada, al actor no le quedó otra alternativa que reconocer que su facultad para readquirir el derecho a ser titular del inmueble se hallaba extinguido, por lo cual abandonó su ocupación. Es evidente, también, que ello brindaba la posibilidad a la demandada de enajenar la propiedad que le había servido de garantía y con su producido cobrarse el préstamo otorgado. En este sentido se ha sostenido que en caso de no ser abonada la deuda asegurada, el fiduciario puede proceder a la venta de la *res fiduciae*, que será plenamente válida, dado que es titular efectivo del derecho. El *ius vendendi* está establecido incluso en favor del fiduciante, porque éste tiene derecho a exigir la venta y evitar que la *res fiduciae* quede definitivamente en el patrimonio del fiduciario, pues es propio del *pactum fiduciae* que una vez el fiduciario ha cobrado el monto de la deuda, el remanente corresponda al deudor (fiduciante), puesto que de lo contrario, en lugar de un negocio fiduciario de garantía, habríase concertado una dación en pago (conf. Guastavino, Elías P., “Actos fiduciarios”, en *Estudios de Derecho Civil. Homenaje a Héctor Lafaille*, Depalma, 1968, págs. 407 y sigs; Mosset Iturraspe, J., “Negocio fiduciario con fines de garantía”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* n° 2, abril 1993, págs. 73 y sigs., n° 4).

De ahí que esa estipulación que la recurrente acusa como soslayada por la sentenciante, en realidad demuestra la intención del actor de esclarecer que no ejercería el derecho de adquirir la *res fiduciae*, porque carecía de fondos para solventar el préstamo y consecuentemente, dar vía libre para que la propiedad se enajene, como efectivamente lo hizo la demandada, para poder recuperar el remanente que precisamente conforma el objeto de la rendición de cuentas que persigue en estos autos.

A esas conductas de las partes, que están sustentadas en “hechos reales y probados” (art. 163, inc. 5º, Cód. Procesal), como son los que surgen de los documentos acompañados a la demanda, se suma el hecho de que el actor poseyera la factura de la escribanía referida a la compra fiduciaria de la demandada –que indica que el mismo no era extraño a ese acto de adquisición– y fundamentalmente, la absoluta omisión probatoria de la accionada, quien –como bien apunta la sentencia a fs. 207– de ninguna manera intentó explicar el sentido que tiene la referencia a los “acuerdos previos” que justifican el otorgamiento de la “opción de compra” y el asombroso precio estipulado, que se mostraría lesivamente contrario a sus intereses, si no se admitiera la verdadera naturaleza del negocio.

En definitiva, en este punto el agravio se limita a destacar la falta de concordancia, gravedad, cantidad y precisión de las conclusiones en que se fundamenta la condena, pero en rigor la apelante no critica los distintos aspectos de la sentencia donde puntualmente se ponen de relieve las presunciones que generan convicción acerca de la verdadera realidad del negocio, entre las que se concluye destacando la propia ausencia de aclaraciones de la demandada que expliquen su conducta en el contexto negocial y que persuada de la ajenidad de Pereyro en la compra del inmueble, lo cual, como correctamente indica la Sra. juez de grado, “deviene inexorablemente en su contra y otorga credibilidad a los dichos del actor”.

3º. El art. 1017 del Cód. Civil no admite la prueba de testigos para impugnar el contenido de un documento firmado en blanco y se refiere al caso en que éste fue llenado por la persona a quien se confió. La norma establece la imposibilidad de probar con testigos el abuso que haya hecho el acreedor al utilizar el espacio en blanco del documento, aunque se ha señalado que tal exclusión no importa que también se halle excluida la de presunciones, que puede ser suficiente si ellas son graves, precisas y concordantes (conf. Salas, A. E., *Código Civil anotado*, t. 1, coment. art. 1017, págs. 503/4, nº 2 y jurisprudencia allí cit.; Llambías, J. J., *Código Civil anotado*, t. II-B, coment. art. 1017, págs. 188/189 y jurisprud. cit.).

De tal suerte, la objeción que introduce la demandada en esta instancia respecto de la prueba testimonial resulta improcedente, desde que no estamos en presencia de una acusación de abuso de firma en blanco, que es el supuesto contemplado en la norma para descalificar la prueba testimonial. Pero aun cuando por hipótesis pensemos vigente en el caso de la prohibición legal, sería dable concluir que en la especie existe principio de prueba por escrito para avalar la naturaleza fiduciaria del contrato, representada por los documen-

tos en que la sentencia fundamentara las inferencias en que sustentó su decisión, lo cual conformaría una excepción a dicha limitación en caso –como dije– de entenderse aplicable a la relación jurídica que motiva este litigio (conf. Salas, ob. y lug. cit., n° 4, pág. 504 y jurisprudencia allí cit.).

4°. Resulta estéril el empeño puesto para descalificar a los testigos con fundamento en haber omitido puntualizar la presencia del actor en la reunión donde se suscribiera el denominado “contrato de comodato con opción a compra”, porque lo relevante de tales testimonios es haber apreciado cuál era la intención de las partes en la celebración del convenio y en ese sentido –así el actor lo hubiera suscripto antes o después de esa reunión donde se hallaba la demandada y el apoderado del accionante o hubiesen los testigos olvidado la mención de su presencia– lo cierto es que dichos declarantes se refieren incontrovertiblemente a ese documento, al que asignan el carácter de un préstamo oneroso con garantía fiduciaria que se devolvería contra la restitución del préstamo y que, en definitiva, nadie desconoce que ambas partes suscribieron el contrato en que se sustentan las presunciones admitidas en el pronunciamiento de grado.

La apelante no se hace cargo de las razones expuestas por la Sra. juez *a quo* para estimar verosímil los dichos de los testigos, por lo que el planteo que reitera en torno a la “atendibilidad” de esos testimonios resulta insuficiente para fundar el recurso (art. 265, Cód. Procesal), máxime cuando por lo menos uno de los declarantes es un escribano que participó en la negociación, pero no autorizó la escritura de venta y su relato aparece objetivo, como no comprometido con el interés de ninguno de los litigantes.

5°. Al margen de haber considerado anteriormente la férrea actitud negativa de la defensa y el significado adverso a su postura que expresa esa tesis, encuadrada en la literalidad de actos que no sólo reconocen sugestivos “acuerdos previos”, sino que encierran las analizadas contradicciones que merecieron ser esclarecidas por la demandada y que no encuentran otra explicación razonable que la propiciada por el actor, entiendo por lo demás, que la objeción referida a la falta de redargución de falsedad del instrumento público que consagró la venta del bien en favor de la demandada, tampoco resulta acertada.

Si se trata de apreciar la fuerza probatoria de las cláusulas dispositivas del instrumento, corresponde distinguir lo concerniente a la verdad material de las manifestaciones de voluntad y lo relativo a la sinceridad de ellas. Para probar que no ha ocurrido (verdad material) el acto relatado por el instrumento, es menester tachar de falso el documento, porque en esa aseveración está comprometida la fe pública del funcionario interviniente. En cambio, para probar que las cláusulas dispositivas no son sinceras, no se requiere tachar de falso al documento, porque la falsedad no está en el instrumento, ni en el oficial público, sino en los comparecientes y en el acto jurídico obrado por ellos, independientemente de la regularidad y corrección del instrumento público de que se han servido. Los ataques, únicamente relativos a los caracteres intrínsecos y a la eficacia de las convenciones, disposiciones o declaraciones contenidas en un instrumento público, son evidentemente extrañas al documento, conside-

rado como medio de prueba, y no tocan de ninguna manera la fe que le es debida (conf. Llambías, J. J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. II, n° 1675, pág. 447 con cita de Aubry y Rau, VIII, n° 755 texto nota 59, pág. 212).

En el caso es evidente que el actor no cuestiona que la venta realizada en favor de la demandada fue real y la escritura instrumentó adecuadamente la voluntad expresada por los comparecientes ante el oficial público. Lo que se afirma en la demanda, en cambio, es que esa operación tenía una finalidad de garantía del préstamo facilitado por la adquirente, quien se comprometió mediante instrumento privado a transmitir el dominio en favor del verdadero comprador, cuando el mismo saldase el préstamo aplicado en pagar parcialmente el precio de compra de dicha propiedad. Para consagrar dicha conclusión, no era necesario redargüir de falso el documento, ni atacar la validez formal del instrumento privado donde se plasmara la llamada “opción de compra” y “comodato”, sino que bastaba con demostrar que, a través de cualquier medio de comprobación y más allá de la intención expresada, el negocio tenía un contenido que las partes no habían explicitado, pero que conformaba un verdadero negocio fiduciario, el cual, en definitiva, obligaba a la demandada a transmitir la propiedad del inmueble si el deudor pagaba el crédito tomado o bien –como sucedió en el caso– debía enajenarlo para reintegrar el remanente, una vez deducido el monto del préstamo del precio obtenido, para lo cual era menester el ejercicio de la presente acción de rendición de cuentas.

6°. El contenido del “sexto agravio” de fs. 233/234 vta. remite a la falta de valoración de la declaración formulada por el actor en el reverso del “contrato de comodato con opción a compra” (ver fs. 50 vta.), a lo cual entiendo haber dado respuesta precedentemente, al considerar que tal atestación conformó un importante indicio corroborante de la denunciada naturaleza fiduciaria del negocio.

En el siguiente y último agravio, la apelante cuestiona que formalmente el actor no ejerció una acción de simulación para desentrañar una realidad negocial distinta de la que expresan los documentos acompañados, ni existe prueba inequívoca que permita prescindir del contradocumento, en los términos del art. 960, último párrafo del Cód. Civil.

La sentencia debe contener la decisión expresa de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición, en todo o en parte (art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal). De tal suerte, siempre que el juez respete el principio de congruencia (art. 34, inc. 4°, Cód. cit.) y no exceda con su decisión el objeto del litigio, es evidente que en virtud del principio *iuria novit curia*, puede brindar sustento jurídico a las pretensiones, aunque los litigantes no hubiesen invocado el derecho apropiado para viabilizar su acción.

Siendo así, es evidente que la sentencia apelada, para reconocer la vigencia de la reclamada obligación de rendir cuentas, bien podía aplicar las normas de la simulación relativa respecto de los actos jurídicos celebrados por las partes, para descubrir una naturaleza diversa a la invocada por ellas, máxime cuando

específicamente el actor había denunciado en la demanda (ver fs. 74/75, pto. VI) que ambas habían pergeñado una simulación relativa, que era lícita –en tanto no violaba la ley, ni perjudicaba los derechos de terceros– y que determinaba la real existencia de un préstamo en su favor, como el de un poder de administración y disposición a nombre de la demandada, para enajenar el bien comprado a su nombre y permitir mediante su producido el cobro de la deuda y el derecho de su parte a la percepción del remanente. Como derivación de esa gestión se perseguía la rendición de cuentas.

Por ello, no puede pensarse que la sentencia al concluir en la existencia de la simulación y reconocer la rendición de cuentas como producto de la gestión asumida por la demandada en el contexto del negocio fiduciario, violentara el principio de congruencia, sino que correctamente se atuvo a los términos de la demanda y se expidió conforme a la pretensión accionable.

De todos modos, ese mismo alcance pudo haberse logrado a mi juicio mediante la simple interpretación de las intenciones de los contratantes, puesto que al margen de la denominación de “comodato” para justificar la entrega del inmueble al actor y la de “opción de compra” para reconocer su derecho a adquirir la *res fiduciae*, lo cierto es que bastaba con desentrañar la intención de las partes, con prescindencia de las palabras empleadas, para descubrir el carácter fiduciario del negocio y reconocer las obligaciones que no fueron claramente explicitadas por los contratantes.

La diferencia que existe entre un acto simulado relativamente y el negocio fiduciario radica fundamentalmente en que este último produce efectivamente la transferencia del derecho –como ocurrió en autos, con la veraz transmisión del dominio en favor de Vilar– con oponibilidad *erga omnes*, mediante el acto atributivo ostensible, celebrado entre fiduciante y fiduciario. Esa traslación efectiva surge de la voluntad declarada y objetivizada en el acto ostensible, eficaz respecto de las partes y de los terceros. El fiduciario es propietario de la cosa, no sólo frente a los terceros, sino frente al mismo fiduciante, lo cual origina una situación de peligro para éste por la posibilidad de abuso del fiduciario. En cambio, en la simulación relativa hay discordancia entre la voluntad real (oculta) y la declarada (aparente). La traslación del derecho deriva del lado oculto del acto y no del ostensible, lo cual crea diferencias con el negocio fiduciario, donde la transferencia proviene del lado ostensible (conf. Mosset Iturraspe, J., *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, t. II, n° 130, pág. 259; Guastavino, E. P., ob. cit., n° 28, pág. 382).

Por tanto, como en el caso, si bien no se admitió explícitamente la naturaleza del negocio, estrictamente de sus instrumentos tampoco se negó que entre las partes existiera una relación fiduciaria que era dable entrever de esos mismos documentos, creo que, con prescindencia de la acción de simulación, bien podía arribarse al reconocimiento de la obligación de rendir cuentas a través de esta vía interpretativa, para la cual el tema de un formal ejercicio de esa acción auxiliar o de la presencia del contradocumento, pierden asidero. A todo evento, estimo que la recurrente no ha formulado una crítica seria, que satisfaga el requisito del art. 265 del Cód. Procesal, a las razones vertidas en la

sentencia, referidas a la “inequívoca” convicción que autoriza a prescindir del contradocumento, bajo la hipótesis de la simulación relativa.

7°. En definitiva, por los fundamentos expuestos y los propios del pronunciamiento apelado, voto por la afirmativa y propongo que la sentencia sea confirmada en cuanto fuera motivo de apelación, con costas dealzada a la recurrente (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores *Luaces* y *Escuti Pizarro* votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor *Hugo Molteni*.

Y *Vistos*:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma sentencia apelada, en todo cuanto fuera motivo de recurso, con costas a la demandada. Los honorarios serán regulados una vez fijados los de la instancia anterior. Notifíquese y devuélvase. — *Hugo Molteni*. — *Ana M. Luaces*. — *Jorge Escuti Pizarro*.