

Simulación: no configuración: mandato oculto *

Doctrina:

Cuando ocurre una interposición de persona pueden darse dos hipótesis, según que la interposición sea ficta o real: si el enajenante conoce la sustitución, media simulación relativa, consistente en la constitución o transmisión de derechos a favor de personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten; contrariamente, cuando –como en la especie– el tradens ignoró la real interposición de persona, el acto es válido y exento de todo vicio, de

modo que los derechos se transmiten a quien contrató con él. No existe, pues, simulación alguna, de modo que el mandante oculto que quiera fijar el destino de los bienes o el que por vía subrogatoria estuviese habilitado para ejercer tal prerrogativa, debe recurrir no a una acción de simulación, sino a una de mandato contra el mandatario para que éste le transmita el bien así adquirido.

Cámara Nacional Civil, Sala A, julio 5 de 2006. Autos: “O., J. H. c. D. P., M. O. s/ petición de herencia”.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de julio del año dos mil seis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala A de la Excma. Cámara Nacional en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “O., J. H. c. D. P., M. O. s/ petición de herencia”, respecto de la sentencia de fs. 292/313, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿es justa la sentencia apelada?

* Publicado en *El Derecho* del 30/11/2006, fallo 54.396.

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores *Jorge Escuti Pizarro*; *Hugo Molteni*; *Ana María Luaces*.

A la cuestión propuesta, el doctor *Escuti Pizarro* dijo:

I. La sentencia de grado falla: I) Desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado, con costas. II) Haciendo lugar a la demanda instaurada a fs. 24/27 y ampliación de fs. 71/73 vta., con costas. En consecuencia, declara simulado el acto jurídico de la compraventa del inmueble de Avda. Crámer..., entre La Pampa y El Cano y con frente a la Av. El Cano..., entre Av. Crámer y la calle Vidal, UF n° 4, nomenclatura catastral: Circunscripción 17, Sección 17, Manzana 125, Parcela 15, realizado bajo escritura pública número Dos mil Ochocientos Cuarenta y Nueve del 16/11/99, desde que tal adquisición no fue realizada por el demandado con dineros propios sino con los aportados por sus abuelos J. A. O. y J. M. N., producto de la venta del inmueble de la calle Zabala..., 2° piso, UF n° 3 y Unidad Complementaria IV, ubicada en el 8° piso, entre las calles Ciudad de la Paz y avenida Cabildo (FR 17-2183/3). Y por ello, se procederá a la colación de las 2/5 partes del valor establecido en el acto tachado de insinceridad, a fin de restituir la porción legítima del heredero forzoso J. H. O. en la sucesión de quienes en vida fueron sus progenitores. Una vez practicada la liquidación pertinente, se procederá a su cómputo en la cuenta particionaria de los obrados n° 69.651/03 “O., J. A. y N., J. M. s/ sucesión *ab intestato*”.

Ambas partes apelan. El actor vierte agravios a fs. 320/321 y el demandado lo hace a fs. 324/329, piezas que en ese orden se contestan a fs. 330/331 y a fs. 332/335.

II. La litis.

J. H. O. demandó por petición de herencia a M. O. del P. y requirió que en su oportunidad se declare que el inmueble de calle Crámer..., UF n° 4, piso 1 “A” de esta Ciudad fue adquirido como mandatario oculto de sus abuelos, padres del requirente, de modo que se lo deberá condenar al reintegro de porción de la herencia que legítimamente le corresponde en la sucesión de sus padres, o sea, el 50%. Expresó que sus progenitores contrajeron matrimonio el 14/3/32, naciendo de la unión M. M. O. y J. H. O. (el actor); que la hija, casada con O. del P. y madre del aquí demandado y de F. G. del P., falleció el 21/10/00; que don J. A. O. murió el 28/6/01 y doña J. M. N. el 15/9/02; que estos últimos eran propietarios del inmueble de calle Zabala, vendido el 3/11/99 en US\$ 90.000; que el 16/11/99 el demandado compró el bien de Avda. Crámer en US\$ 78.000. Sostiene que por un mandato oculto, el demandado aparece como titular del inmueble y concluye señalando que en materia probatoria son aplicables las reglas de simulación.

El demandado, a su turno, luego de oponer la excepción de falta de legitimación pasiva (art. 347, inc. 3°, Código Procesal), fundándose en que el bien adquirido no pertenece al acervo sucesorio de sus abuelos, pasa a responder la demanda, reconociendo la vinculación familiar existente con sus abuelos y con el actor (su tío), como asimismo que el inmueble de calle Zabala era de

propiedad de aquéllos, hasta su venta en noviembre de 1999 y, con relación al restante inmueble, el de Avda. Crámer, precisó ser su único dueño, por lo que su tío debió plantear una acción de colación y no la de petición de herencia. Reconoció haber vivido desde que nació con sus abuelos maternos y que, al divorciarse sus padres, quedó al cuidado de ellos con los que convivió en Zabala y más tarde en Crámer. Que este último bien fue comprado con sus ahorros y por donaciones de sus padres y una final de sus abuelos, quienes utilizaron el resto del dinero de la venta de Zabala en gastos propios de sus enfermedades y en ayuda a familiares. Niega que haya existido mandato oculto, como que mediara contradocumento.

III. Discrepo del distinguido sentenciante de grado en que estamos frente no a una simulación, sino a un mandato oculto, pues cuando ocurre una interposición de persona pueden darse dos hipótesis, según que la interposición sea ficta o real: si el enajenante conoce la sustitución, media simulación relativa, consistente en la constitución o trasmisión de derechos a favor de “personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten” (art. 955, *in fine*, Código Civil); contrariamente, cuando, como en la especie, “el *tradens*” ignoró la real interposición de persona, el acto es válido y exento de todo vicio, de modo que los derechos se transmiten a quien contrató con él. No existe, pues, simulación alguna, de modo que el mandante oculto que quiera fijar el destino de los bienes o el que por vía subrogatoria estuviese habilitado para ejercer tal prerrogativa, debe recurrir no a una acción de simulación, sino a una de mandato contra el mandatario para que éste le transmita el bien así adquirido (conf. arts. 1904, 1909, 1911, 1929, 1951 y concs., Código Civil; CNCiv., esta Sala, *ED*, 54-445, 76-621, 82-504 y 117-153; mis votos en las causas n° 39.429 del 28/10/88 y n° 183.359 del 7/8/96, el de la Dra. Ana María Luaces en *ED*, 208-509 y los del Dr. Molteni en las causas n° 41.429 del 16/8/89 y n° 105.941 del 3/7/92; ver, asimismo, Cámara, *Simulación en los actos jurídicos*, pág. 128, n° 34; Mosset Iturraspe, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, t. I, pág. 148; Borda, *Contratos*, t. II, pág. 400, n° 1753 y sigs.; Llambías, *Parte general*, t. II, pág. 505, n° 1798; Zannoni en Belluscio-Zannoni, *Código Civil Comentado, Anotado y Concordado*, t. 4, pág. 399, n° 16; etc.).

Ahora bien, desde esta perspectiva y en lo que hace a la existencia misma del mandato oculto, está suficientemente acreditada con la prueba testimonial largamente relacionada por el sentenciante que por razones de brevedad del acuerdo me permito tener por reproducida, pues de entrar a su pormenorizada apreciación tendría que reiterar una a una las consideraciones hechas por el sentenciante de grado, con las que se acredita la existencia misma del mandato oculto. Esto es así, aun en el supuesto de que la cuestión deba examinarse desde el ángulo de la simulación, con un criterio de similar severidad para el análisis de la prueba, ya que si bien en el supuesto en examen no puede hablarse en sentido estrictamente técnico de simulación, en sustancia subyace siempre un acto oculto que hace engañosa su realidad frente a terceros. Señalo, sí, que la declaración del testigo I. E. M. (fs. 248), que dice haber visto al actor

alguna vez, en tanto conoce al emplazado de toda la vida, pues hicieron jardín de infantes, primaria y secundaria, se refiere a la situación económica del padre de su amigo, mas cuando se refiere a este último, no sabe cuánto ganaba (resp. a la 10ª pregunta), no obstante lo cual afirma que tenía un pasar similar al suyo, “llevaba un tren de vida similar al mío y yo tengo un buen pasar”, de modo que queda en pie la propia apreciación de del P. al contestar la demanda, a la que a continuación me referiré.

Juzgo, así, que el emplazado no ha probado tener medios económicos para adquirir para sí el inmueble de Avda. Crámer en el precio de US\$ 78.000, desde que sus entradas no pasaban de los \$ 1.000 mensuales, como se afirma a fs. 97; también la simultaneidad de las ventas de ambos inmuebles (trece días de diferencia); la circunstancia de que el matrimonio O.-N. continuó viviendo con el nieto, pues de Zabala el grupo pasó a Crámer, indicio este de los más típicos, que constituye una seria presunción de la simulación, pudiendo señalar, como observa Muñoz Sabaté, que la importancia de este indicio no ha podido pasar desapercibida para los simuladores, quienes saben que su maniobra jamás estará segura mientras de algún modo subsista el dato de la *retentio possessionis* (conf. Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 283 y cita de Muñoz Sabaté de la obra *Prueba de la simulación*); la falta absoluta de pruebas en cuanto al destino del precio recibido por la venta de Zabala, pues no se trata de explicar su recorrido, sino su paradero en manos de los vendedores, su posterior trayectoria una vez ingresado en el patrimonio, que no se satisface con la mera argumentación de que fue utilizado para el tratamiento de la enfermedad de la hija, pese a que el testigo R. O. R. (fs. 231/232), su concubino, expresó ser él quien se ocupaba de los gastos de enfermedad con una ayuda familiar, además de su afiliación a la Obra Social de SADAIC, que se hacía cargo de sus internaciones, siendo el ex esposo de ella, padre del aquí demandado, quien pagaba la correspondiente inscripción; asimismo, se arguye que brindaban ayuda a sus otros nietos, sin precisar sus nombres, y al propio actor de autos, amén de haberse regalado al emplazado \$ 12.000, como colaboración para la adquisición del bien, circunstancias estas que no pasan de meras alegaciones sin respaldo probatorio alguno.

En definitiva, considero debidamente probado que el demandado compró el departamento de la Avda. Crámer con los fondos provenientes de la venta del departamento de la calle Zabala, de propiedad de sus abuelos, y que con el consentimiento y mandato oculto de éstos dispuso de dichos fondos, poniendo a su nombre el nuevo inmueble comprado. Señalo que en la demanda no se requirió la colación del bien así adquirido, sin que tampoco se invocara la existencia de una donación encubierta, coincidiendo así con la posición asumida por del P. al contestar la demanda, donde sostuvo que el inmueble fue comprado por él, con su dinero. Así, pues, la inexistencia de una supuesta liberalidad –donación–, como asimismo que la madre del demandado, hermana del actor, aún vivía, hace que por aplicación de los arts. 3481, parte 1ª y 3482 del Código Civil, del P. no tenga obligación de colacionar el inmueble, aun cuando el posterior deceso de su madre hizo que concurra por derecho de representación

a la sucesión de los abuelos (conf. Borda, *Sucesiones*, t. I, págs. 470/471, n° 658/659; Zannoni, *Derecho de las sucesiones*, t. I, pág. 760, n° 769; Pérez Lasala, *Derecho de las sucesiones*, t. I, pág. 736, n° 626; Llambías-Méndez Costa, *Código Civil Anotado*, t. V-B, págs. 252/253; Fornieles, *Tratado de las sucesiones*, t. I, pág. 383, n° 314; Lafaille, *Curso de Derecho Civil-Sucesiones*, t. I, pág. 343, n° 503; Maffía, *Manual de Derecho Sucesorio*, t. I, pág. 404, n° 345; Martínez Ruiz, *La colación en el derecho sucesorio*, págs. 102 y sigs., n° 126/128; Salas-Trigo Represas-López Mesa, *Código Civil Anotado*, t. 4-B, pág. 195; etc.).

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado, que se identifica con la tradicionalmente denominada “falta de acción”, significa en el caso para su oponente la declaración de no ser titular pasivo de la acción en que funda su pretensión el actor (conf. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, pág. 132 n° 752; Palacio-Alvarado Velloso, *Código Procesal explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, t. 7, pág. 351; Fassi-Maurino, *Código Procesal Anotado, Concordado y Comentado*, t. 3, págs. 247 y sigs., n° 30 y sigs.; Falcón, *Código Procesal Anotado, Concordado y Comentado*, t. III, pág. 42; Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Comentado y Concordado*, t. 2, pág. 228, n° 10; Colombo, *Código Procesal Anotado y Concordado*, t. I, pág. 562; Cuadrao, *Código Procesal Comentado y Concordado*, pág. 406; Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos Procesales Comentados y Anotados*, t. IV-B, pág. 219) o sea, que la *legitimatío ad causam* exige una concordancia entre el actor y el titular del derecho cuyo reconocimiento se pretende, debe existir, pues, una identidad en la relación sustancial que se ventila en el pleito.

Esta relación sustancial se ha probado acabadamente por el actor, que ha demostrado que entre sus padres y el nieto medió un mandato oculto, en cuya virtud este último compró un inmueble con dinero de aquéllos, no obstante lo cual lo inscribió a su nombre, dando así derecho al accionante para que intentara descorrer el velo que ocultaba la realidad de la operación instrumentada a fs. 201/203.

Así, pues, el inmueble de avenida Crámer... deberá ingresar a la sucesión que tramita por cuerda, debiendo efectuarse las anotaciones pertinentes en el Registro de la Propiedad Inmueble y en el Registro Notarial donde pasó la escritura del día 16 de noviembre de 1999, o sea, la notaría del escribano A. J. B., al folio 4494 del Registro... de esta Ciudad de Buenos Aires.

Por consiguiente, la sentencia de grado se mantendrá en cuanto desestima la excepción de falta de legitimación del demandado y se la modificará en lo que hace al fondo del asunto, dejándose sin efecto la colación decidida, por lo que el inmueble de Avda. Crámer, objeto de este pleito, ingresará en su totalidad a los autos sucesorios de don J. A. O. y doña J. M. N. de O., para formar parte del acervo sucesorio que ahí se transmite. Las costas de esta segunda instancia deberán correr a cargo del emplazado, pues no media mérito alguno para apartarse del criterio general contenido en el art. 68 del Código Procesal.

Los doctores *Molteni* y *Luaces* votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Sr. vocal preopinante.

Y *Vistos*: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente, se confirma la sentencia de fs. 292/313 en cuanto desestima la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el demandado, y se la modifica en lo que hace al fondo del asunto, dejándose sin efecto la colación decidida, por lo que el inmueble de Avda. Crámer..., piso..., Unidad Funcional n° 4 y con frente a Avda. El Cano, deberá ingresar en su totalidad a los autos “O., J. A. y N., J. M. s/ sucesión *ab intestato*”, como parte integrante del acervo hereditario que ahí se transmite, debiendo efectuarse en la instancia de grado las anotaciones pertinentes. Las costas de esta segunda instancia se imponen al demandado. Los honorarios se regularán oportunamente. Notifíquese por cédula a las partes y devuélvase. — *Jorge Escuti Pizarro*. — *Hugo Molteni*. — *Ana M. Luaces*.

