

Simulación: prueba. Compraventa inmobiliaria: nulidad por simulación *

Doctrina:

1) *Al no existir contradocumento, la prueba de la simulación debe revestir suficiente entidad, debiendo las presunciones emergentes de los distintos medios rendidos en autos, para resultar plena prueba, reunir los recaudos del art. 163, inc. 5º, apart. 2º, del Código Procesal. Para alcanzar total eficacia probatoria por este exclusivo medio, los indicios en que se basan las presunciones deben ser hechos probados o reconocidos; queda así expresado que han de ser varios y concordantes, es decir, todos conducir a la misma conclusión; por lo demás, cada uno de tales indicios –o el indicio, si se admite la posibilidad de probar el extremo cuestionado a través de uno solo y, por lo tanto, con una*

única presunción– debe hallarse revestido de gravedad y precisión, es decir que con el hecho colegido tiene que mediar una conexión directa, y ser esta inferencia unívoca (no equívoca), o sea, susceptible de interpretación en un sentido único.

2) *El art. 960 del Código Civil, párrafo agregado por la ley 17711, establece que “sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación”; es decir, impera en esta cuestión, más que una prueba tasada, el principio de la libre convicción, dado que el conjunto de las circunstancias emerge, justamente, del contexto de los indicios que el litigio exhibe, si*

* Publicado en *El Derecho* del 14/11/2006, fallo 54.355.

bien aquélla –la convicción– debe ser plena.

- 3) Para acreditar la simulación no es indispensable la demostración de una causa simulandi, sin embargo no se desconoce que la existencia de ésta contribuye de un modo eficaz en la investigación judicial para la apreciación de la prueba y el establecimiento de la verdad de los hechos.
- 4) Son indicios graves de simulación la continuación en la posesión por parte del primitivo dueño –en el caso, el usufructo gratuito y vitalicio en favor del causante vendedor–; el parentesco próximo o amistad íntima existente entre los supuestos contratantes –en la hipótesis de autos, la convivencia que se coronó con el posterior matrimonio, después declarado nulo–; el pago anticipado del precio, la carencia de recursos de la adquirente, que aunque no tenía la carga de probar, debía colaborar con el aporte de elementos de convicción, pues ella se hallaba en mejores condiciones de procurarlo.

- 5) La teoría procesalista, al par de establecer sobre qué parte pesa la carga de la prueba de determinado hecho, ha enfatizado la satisfacción del deber de colaboración que incumbe a todas ellas en función de su postura en la relación o situación jurídica objeto del proceso, que constituye una visión solidarista del problema.
- 6) En el caso, no concurren las presunciones basadas en el precio vil o ínfimo. Sin embargo, esta circunstancia no importa infirmación de aquellas inferencias que, unidas, dan cabal cuenta de la existencia de simulación, por cuanto la manifestación del escribano de que el pago se hizo efectivo en su presencia no descarta la posibilidad de la apariencia, pues el notario no puede dar fe de la propiedad del dinero, que inclusive puede ser del mismo vendedor.

Cámara Nacional Civil, Sala E, agosto 16 de 2006. Autos: “V., H. E. y otro c. M., M. R. s/ nulidad de acto jurídico”.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de agosto del año dos mil seis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados “V., H. E. y O. c. M., M. R. s/ nulidad de acto jurídico” respecto de la sentencia apelada corriente a fs. 336/339, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada, ¿es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. jueces de Cámara Dres. *Mirás, Calatayud y Dupuis*.

A la cuestión planteada, el doctor *Mirás* dijo:

Contra la sentencia dictada a fs. 336/339, que admitió la acción de nulidad por simulación deducida en estos autos, se alza la parte demandada, quien expresa agravios en el escrito de fs. 368/373, los que son contestados mediante la presentación obrante a fs. 374/376.

Se trata de la declaración de insinceridad de la compraventa que fuera instrumentada en la escritura pública que en fotocopia obra a fs. 36/38.

Esta Sala ha establecido, según los precedentes invocados en el fallo recaído en la c. 412.971 con fecha 6/6/05, publicado en *ED*, del 1/9/05, f. 53.547 y en *LL*, del 16/11/05, f. 109.657, que, al no existir contradocumento, la prueba de la simulación debe revestir suficiente entidad, debiendo las presunciones emergentes de los distintos medios rendidos en autos, para resultar plena prueba, reunir los recaudos del art. 163, inc. 5º, apart. 2º del Código Procesal. Recordóse después que la Sala ha señalado, con voto del dicente, que para alcanzar total eficacia probatoria por este exclusivo medio, los indicios en que se basan las presunciones deben ser hechos probados o reconocidos; queda así expresado que han de ser varios y concordantes, es decir, todos conducir a la misma conclusión; por lo demás, cada uno de tales indicios –o el indicio, si se admite la posibilidad de probar el extremo cuestionado a través de uno solo y, por lo tanto, con una única presunción– debe hallarse revestido de gravedad y precisión, es decir que con el hecho colegido tiene que mediar una conexión directa, y ser esta inferencia unívoca (no equívoca), o sea, susceptible de interpretación en un sentido único (conf. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, t. VI, nº 665, letras B, b, en pág. 453). Se añadió que en materia de simulación, los principios son los mismos; que esta Sala, en anterior composición, con voto del Dr. Villar, ha sostenido que las presunciones, admitidas por el art. 1190 del Código Civil, constituirán prueba según el art. 163, inc. 5º, del Código Procesal cuando se funden en hechos reales y probados y cuando, por su número, gravedad y concordancia produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica (conf. c. publ. en *ED*, 45-370); que, en otra composición (v. mi voto en c. publ. en *LL*, 1981-C-493) y en la actual (v. citas siguientes), la Sala ha admitido este medio en pretensiones ejercidas por terceros, habiendo sostenido, con primer voto del Dr. Dupuis en la c. 243.760 de fecha 5/5/98, que son precisamente las presunciones el medio frecuentemente utilizado, aportando los indicios suficientes que formarán la convicción de que ha ocurrido la simulación (conf. Sala A, L. 108.740, *in re* “Hadid de Castica c. Hadid s/ colación” del 27/5/92); que las presunciones constituyen prueba idónea cuando la simulación es alegada por terceros (conf. Guastavino, “La protección a terceros adquirentes de inmuebles”, *JA*, Doctrina, 1973-93 y sigs., último párrafo de pág. 111 y autores cits. en nota 43; Belluscio, *Código Civil...*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1982, pág. 421, nº 6, letra b y nota 32), siempre que se reúnan los recaudos del art. 163, inc. 5º, párr. 2º del Código Procesal. En aquel precedente medió apoyo en la reflexión acerca de que, como tiene dicho esta Sala, la prueba indirecta es la única posible para descender el velo con que se disimula el engaño (conf. *ED*, 15-533; ídem, íd., c. 40.043 del 9/12/88; Belluscio, ob. y loc. cits. núm. 8, pág. 423 y autores y jurisprud. cits. en nota 39; conf. fallo recién mencionado, c. 243.760 de fecha 5/5/98, voto del Dr. Dupuis; mis votos en cc. publ. en *JA*, 1989-II-176 y en *LL*, 1981-C-493; mi voto en c. 281.847 del 8/6/00; v. asimismo doctrina del fallo recaído en la c. 115.690 del 23/11/92, voto del Dr. Calatayud).

Continúa el razonamiento de aquel fallo señalando que, empero, el art. 960 del Código Civil, párrafo agregado por la ley 17711 [ED, 26-961], establece que “sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación”; es decir, impera en esta cuestión, más que una prueba tasada, el principio de la libre convicción, dado que el conjunto de las circunstancias emerge, justamente, del contexto de los indicios que el litigio exhibe, si bien aquélla –la convicción– debe ser plena (conf. Mosset Iturraspe, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, t. I, págs. 248 y sigs., n° 61, particularmente letra d); que una circunstancia hecha valer por la jurisprudencia como justificante de la ausencia de contradocumento, ha sido la convivencia entre causante y demandada, considerándose la motivo suficiente de imposibilidad moral de procurarse la prueba escrita (conf. Sala A, voto del Dr. Vocos, c. publ. en ED, 82-504, consid. 9°, párr. 3° y sus citas de precedentes análogos: Sala C, ED, 66-507, voto del Dr. Belluscio; Sala D, ED, 12-9, voto del Dr. Sánchez de Bustamante); que, por otro lado, la *causa simulandi*, entendida como el móvil al cual los contratantes obedecen al celebrar el contrato simulado, es decir, siguiendo a Ferrara, “el motivo que induce a dar apariencias a un negocio jurídico que no existe, a presentarlo en forma distinta de la que corresponde, el porqué del engaño” (*La simulación de los Negocios Jurídicos*, Madrid, 1926, n° 76, pág. 398; v. también Acuña Anzorrena, ob. cit., pág. 246 y citas que trae en nota 46; conf. voto recién cit. del Dr. Dupuis), no es recaudo exigido legalmente y, por lo tanto, no cabe imponerla como condición *sine qua non* para probar la ficción del acto simulado; empero, como en el orden del accionar humano y, más aún, en el mundo de los negocios jurídicos, no es verosímil un actuar sin causa, sin motivo determinante, es decir, la comisión de un acto que no responda a una finalidad predeterminada, bien se alcanza que cuando no ha existido ese motivo o, lo que es lo mismo, cuando el aducido no es real, esa conducta del sujeto entraña un antecedente por demás significativo para el juzgamiento de los otros elementos de juicio traídos al expediente (conf. voto del Dr. Villar antes cit.).

Asimismo, allí se recordó que, en composición posterior, también distinta de la actual, la Sala sostuvo, mediante voto del dicente, que para acreditar la simulación no es indispensable la demostración de una *causa simulandi*, sin embargo no se desconoce que la existencia de ésta contribuye de un modo eficaz en la investigación judicial para la apreciación de la prueba y el establecimiento de la verdad de los hechos (conf. c. 252.767 de fecha 27/12/79, publ. en ED, 86-754, con mención de un precedente de la Sala D, c. 257.686 del 5/11/79; íd., voto del dicente en c. 257.900 del 11/4/80 y c. publ. en LL, 1981-C-493 antes mencionada y sus citas). Ya en la composición actual, se lo reiteró (v. voto del dicente publ. en JA, 1989-II-176 *supra* cit.); y también se enfatizó en que la comprobación de la *causa simulandi* es axial pues sirve para iluminar los restantes indicios que, unidos y presididos por aquélla no dejan resquicio para la duda (v. voto antes recordado publ. en LL, 1981-C-493).

Yendo al caso concreto, los antecedentes no cuestionados consisten en la existencia de un contrato de compraventa del inmueble en el que convivían

la demandada y el padre de los actores –compradora y vendedor, respectivamente–, quienes después de celebrarlo se unieron en matrimonio, el que a la postre fue declarado nulo por mediar parentesco por afinidad entre aquéllos (suegro y nuera), dado que la primera había sido cónyuge –hasta su divorcio vincular– del hijo del segundo, coactor en estos autos.

Se ha sostenido que son indicios graves de simulación la continuación en la posesión por parte del primitivo dueño –en el caso, el usufructo gratuito y vitalicio en favor del causante vendedor (v. escritura pública cit. al inicio)–; el parentesco próximo o amistad íntima existente entre los supuestos contratantes –en la hipótesis de autos, la convivencia que se coronó con el posterior matrimonio, después declarado nulo–; el pago anticipado del precio, que en el caso no concurre, asunto que examinaré separadamente; la carencia de recursos de la adquirente, que aunque no tenía la carga de probar, debía colaborar con el aporte de elementos de convicción, pues ella se hallaba en mejores condiciones de procurarlo (ver por todo, Llambías, *Tratado...*, Parte General, t. II, 16ª ed., págs. 536 a 538, n° 1826; Borda, *Tratado...*, Parte General, t. II, 12ª ed., págs. 339 a 343, n° 1188 y 1189; esta Sala, voto del dicente publ. en LL ejemplar del 23/7/04, f. 107.808 y ED, ejemplar del 20/1/05, f. 53.156), amén de la *causa simulandi* que, en este supuesto, está constituida por el afán de beneficiar a la concubina, dada la avanzada edad del causante y la mucho menor de aquélla (v. partida, en fotocopia certificada, a fs. 8 del expediente entre las mismas partes sobre medidas precautorias).

Respecto del último de los indicios, y dado el hincapié que hace la agraviada, insisto en que ésta debía alegar y aportar probanzas, por cuanto es criterio recibido por la jurisprudencia que no debe perderse de vista que la teoría procesalista, al par de establecer sobre qué parte pesa la carga de la prueba de determinado hecho, ha enfatizado la satisfacción del *deber de colaboración* que incumbe a todas ellas en función de su postura en la relación o situación jurídica objeto del proceso, que constituye una visión *solidarista* del problema (conf. Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos Procesales...*, t. V-A, pág. 140). Sostiene Roberto Omar Berizonce que, desde tal óptica solidarista del proceso, el *deber de colaboración* parte de la buena fe y probidad procesal, con la finalidad de afianzar la eticidad en el debate y el resultado útil de la jurisdicción, añadiendo que esta concepción importa un avance sobre la noción de “neutralidad” del juez teniendo siempre como norte la “verdad jurídica objetiva” (conf. autor cit., “Colaboración procesal, método del contradictorio y régimen de la prueba en el proceso por audiencias”, en *Revista de Derecho de Daños*, vol. 5 “La prueba del daño II”, bajo la dirección de Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, pág. 122, n° II), aspiración esta que vino abriéndose paso desde el célebre caso resuelto por la CS en autos “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa ‘Colalillo, Domingo c. Cía. de Seguros España y Río de la Plata’”, del 18/9/57 (fallos, 238:550), sentencia en la que el alto tribunal estableció que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, “... no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad...”, toda vez que “... el proceso civil no puede ser

conducido en términos estrictamente formales” y que “No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte”.

En el caso, no concurren las presunciones basadas en el precio vil o ínfimo (conf. peritaje obrante a fs. 265/272), de la mano del dato consistente en el pago anticipado de aquél que, según consta en la referida escritura pública, fue hecho en presencia del escribano interviniente, con lo que goza de plena fe dado que en autos no medió redargución de falsedad (conf. arts. 993 y 994, Código Civil; v. Llambías, ob. cit., págs. 442 y sigs., cap. III, n° 1668 a 1678; Borda, ob. cit., págs. 189 y sigs., n° 986 a 994).

Sin embargo, esta circunstancia no importa infirmación de aquellas inferencias que, unidas, dan cabal cuenta de la existencia de simulación, por cuanto la manifestación del escribano de que el pago se hizo efectivo en su presencia no descarta la posibilidad de la apariencia, pues el notario no puede dar fe de la propiedad del dinero, que inclusive puede ser del mismo vendedor (conf. Sala C, c. 153.703 del 27/6/95, voto del Dr. Galmarini; Cám. Com., Sala E, c. “Peikard S. A. c. Alloco, Rubén s/ordinario” del 14/8/89; íd., Sala B c. “Perfumería Las Rosas S. A. s/ quiebra c. Perfumería Las Rosas S. A. y otro s/ordinario”, del 22/12/95).

Voto, pues, por la confirmatoria de la sentencia apelada, con las costas de la alzada a cargo de la demandada, que resulta vencida en esta instancia (conf. art. 68, párr. 1°, Código Procesal).

Los doctores *Calatayud* y *Dupuis*, por análogas razones a las expuestas por el doctor *Mirás*, votaron en el mismo sentido.

Y *Vistos*: A mérito de lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia dictada a fs. 336/339. Impónese a la demandada las costas de la alzada. Regulados que sean los honorarios en primera instancia, se fijará los correspondientes a ésta. Notifíquese y devuélvase.
— *Osvaldo D. Mirás*. — *Mario P. Calatayud*. — *Juan C. G. Dupuis*.