

Simulación. Mutuo hipotecario. Nulidad. Procedencia. Prueba de la simulación *

Doctrina:

Corresponde decretar la nulidad del mutuo hipotecario celebrado entre las partes mediante el cual el deudor se comprometía a devolver el capital en el plazo de cuatro años, toda vez que existen conclusiones graves, precisas y concordantes respecto de que ha sido simulado, ya que no hay ninguna constancia documenta-

da de los pagos parciales que la acreedora reconoce haber recibido, siendo la causa simulandi la intención de distraer bienes propios ante los reclamos económicos de la actora.

Cámara Nacional Civil, Sala I, diciembre 5 de 2006. Autos: “I., G. N. c. G., C. P. y otro”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, diciembre 5 de 2006.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Ponce* dijo:

I. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda incoada por G. N. I. contra C. P. G. y E. C. F. Contra dicho decisorio se alzó la accionante expresando agravios a fs. 548/56, que no merecieron respuesta de la contraparte.

II. Conceptualmente debo señalar que se da el nombre de acción de simulación a la que compete a las partes del acto simulado o a los terceros interesados, a fin de que se reconozca judicialmente la inexistencia del acto ostensible, y con ello queden desvanecidos los efectos que se le imputan (Llambías, *Tra-*

* Publicado en *La Ley* del 2/5/2007, fallo 111.419.

tado de Derecho Civil –Parte General–, t. II, p. 538; Salvat-Romero del Prado, *Tratado de Derecho Civil Argentino –Parte General–*, t. II, p. 651). Tiene por objeto la mera comprobación judicial de la verdadera realidad jurídica oculta bajo una falsa apariencia, a fin de preparar el camino a ulteriores acciones de pago o cumplimiento (conf. CNCiv., Sala C, ED 31-104; Sala F, íd. 52-263).

Cuando, como ocurre en el *sub examen*, la simulación es aducida por terceros, la prueba no sufre restricciones; toda probanza es admisible para descubrir la falsedad del contrato, asumiendo al respecto las presunciones una importancia singular (conf. Borda, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, t. II, p. 341; Llambías, ob. cit., t. II, p. 515; Mosset-Iturraspe, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, t. I, p. 262; esta Sala, expte. 97.136/90, del 137-98). No obstante ello, es de advertir que esas pruebas deben tener la entidad suficiente para provocar la convicción judicial sobre la existencia de la simulación (conf. Borda, ob. cit., t. II, p. 320; Llambías, ob. cit., t. II, p. 538; Ferrara, *La simulación en los negocios jurídicos*, p. 351; Cámara, *La simulación de los actos jurídicos*, p. 240; CNCiv., Sala D, ED 72-627).

A su vez, se ha entendido que si bien rige en plenitud el principio de la carga probatoria establecido en el artículo 377 del Código Procesal, ello no obsta a imponer también a los demandados el deber moral de aportar los elementos tendientes a demostrar su inocencia y los hechos por ellos invocados, tratando de convencer de la honestidad y seriedad del acto, colaborando al esclarecimiento de la verdad, sin que ello signifique exonerar de aquella carga a quien corresponda (conf. Yáñez Álvarez, “Prueba por terceros en la simulación de actos jurídicos”, en JA 8-1970, 503; Acuña Anzorena, “La carga de la prueba en materia de simulación”, *La Ley*, 73-514; esta Sala, expte. 97.136/90 del 13/7/98).

Desde otro ángulo corresponde señalar que si bien la *causa simulandi* no es un requisito ineludible para la procedencia de la acción en estudio, indudablemente sirve de eficaz ayuda para descorrer el velo con que se encubre la simulación (conf. Borda, ob. cit., t. II, p. 366; CNCiv., Sala A, ED 67-430; Sala E, íd. 31-94).

A la luz de estas directivas generales analizaré las quejas formuladas por la parte actora al pronunciamiento en crisis.

El mutuo hipotecario tildado de simulado fue instrumentado entre C. P. G. y E. C. F. el 5 de marzo de 1999, dejándose constancia de que en realidad el convenio privado se materializó el 26 de febrero del mismo año, oportunidad en que se entregó el dinero (fs. 7/11 de la ejecución hipotecaria). Por dicho contrato el deudor recibía la suma de U\$S 55.000, debiendo devolver el capital en un plazo de cuatro años, es decir, el 26 de febrero de 2003. Se acordó un interés del 12% anual, que se debía abonar por servicios cuatrimestrales a partir del 26 de junio de 1999, en cuotas de U\$S 2.200 cada una.

Sabido es que el juez al sentenciar debe tener en consideración las máximas de la experiencia, que constituyen reglas del conocimiento general, del diario vivir y obrar de las personas. No son hechos, sino elementos de juicio o argumentos de prueba que el juzgador debe extraer para obtener la certeza

necesaria en la decisión del caso (Posenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. II, p. 211).

Como bien se destaca en los agravios, existen ciertos elementos de juicio, diría objetivos, que no han sido aclarados en forma alguna, que me llaman poderosamente la atención y debo meritármelos conforme lo señalado.

En tal sentido, resulta sumamente extraño y sospechoso que no exista ninguna constancia documentada de los pagos parciales que la acreedora reconoce haber recibido.

El actor en ningún momento informó sobre la finalidad dada al dinero percibido. De acuerdo con su proceder debió haberlo dispuesto, pues de lo contrario, con él hubiera podido saldar la deuda hipotecaria.

Correctamente se señala en las quejas que resulta a todas luces ilógico que si ambos contratantes tenían cajas de ahorro en pesos y en dólares estadounidenses abiertas en el Banco..., Sucursal n°... (fs. 396/420), por qué motivo la entrega del dinero se efectuó en efectivo, cuando una transferencia bancaria era el procedimiento más sencillo y menos riesgoso. El mismo interrogante se presenta por la ausencia de pagos de la deuda en dichas cuentas.

En el mismo orden de ideas observo que la Sra. F., al iniciar la ejecución hipotecaria el 13 de agosto de 2003, reconoce haber recibido del deudor pagos por la suma de U\$S 37.000, en concepto de capital, pese a que aún no se encontraba vencido el plazo para el pago y resultar el importe reconocido superior al de U\$S 28.600, que a esa fecha hubiera debido abonar cuatrimestralmente en concepto de intereses.

Y así como G. no se preocupó de justificar qué hizo con el dinero percibido, tampoco tuvo interés en acreditar de qué forma obtuvo los U\$S 37.000 para abonar parcialmente la deuda en atención a que percibía un salario de \$ 1.400 (ver fs. 403/19) y la falta de comprobación de la existencia de otros ingresos.

A lo largo de este proceso se ha comprobado la profunda amistad existente entre los demandados, expresamente reconocida por F. al contestar la demanda a fs. 80/4. Como contrapartida se debe tener por comprobado, sobre la base de las constancias existentes en la causa penal y en el juicio por daños y perjuicios, la fuerte enemistad que existió entre G. y la actora, por lo que seguramente aquél, al tomar conocimiento de la existencia de un proceso por daños y perjuicios en su contra, se haya atemorizado de las consecuencias patrimoniales que pudiere traerle un pronunciamiento en su contra, circunstancia esta que me mueve a pensar conformaron la *causa simulandi* aludida precedentemente.

Vuelvo sobre el tema de la carga probatoria.

No se me puede escapar que el mal que sufría G., como bien lo señala el *a quo*, posiblemente bien pudo influir en la poca actividad realizada en el proceso. Lamentablemente, a fs. 292 se informa su fallecimiento. Toma intervención en autos la heredera J. M. M. a fs. 308, quien también mantiene una conducta procesal negligente en la medida en que a fs. 484 vta. se la tuvo por desistida de la prueba testimonial, a fs. 490 fue declarada negligente en una

prueba informativa y no tuvo interés en alegar. Todo lo expuesto me lleva a ponderar en los términos del artículo 163, inciso 5° del Código Procesal, esta desproporcionada inactividad procesal frente a los intereses económicos en juego (conf. Peyrano, “Valor probatorio de la conducta procesal de las partes”, *La Ley*, 1979-B, 1049; Reimundin, *Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 157).

Siguiendo el hilo de lo expuesto llego a la conclusión de que los hechos probados –indicios– generan conclusiones graves, precisas y concordantes, que me convencen de que el mutuo hipotecario efectuado por los emplazados ha sido simulado, siendo la *causa simulandi* la intención de distraer bienes propios ante los reclamos económicos de la actora.

Atento la forma en que propongo decidir, el agravio de la actora respecto de la imposición de costas debe ser receptado, debiendo cargar con ellas la parte vencida en orden al principio objetivo de la derrota (artículo 68 del Código Procesal).

Por ende, propongo revocar la sentencia en crisis declarando la nulidad del acto en cuestión. Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la parte demandada.

Por razones análogas, los doctores *Borda* y *Ojea Quintana* adhieren al voto que antecede.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Revocar la sentencia recurrida, decretando la nulidad del mutuo hipotecario celebrado entre C. P. G. y E. C. F., según escritura pública número treinta, pasada ante la escribana P. M. F. el cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve, con costas. 2) Imponer las costas de alzada a la parte demandada.

Atento lo expuesto precedentemente y en virtud de lo dispuesto en el artículo 279 del Código Procesal, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas en la sentencia de primera instancia. Y habida cuenta de lo resuelto por esta Sala *in re* “Banco Quilmes S. A. c. Estancia Los Rodeos S. A. s/ ejecución hipotecaria” (expte. n° 40.607/99) el 28/9/04, en orden a la inclusión de los intereses reclamados en él cuando media sentencia condenatoria, difiérese en la especie la regulación de honorarios hasta que se apruebe la liquidación. — *Carlos R. Ponce*. — *Delfina M. Borda*. — *Julio M. Ojea Quintana*.