

Simulación. Venta de padres a hijos. Código Civil*

Ezequiel Cabuli

Sumario: 1. Introducción. Hechos. 2. Consideraciones preliminares. Cuestiones a resolver. 3. Naturaleza jurídica del acuerdo. 4. Conclusión.

1. Introducción. Hechos

En el marco de un sucesorio de una causante, el marido y los hijos reclaman que pertenece al acervo sucesorio un bien adquirido a título de venta por un hijo heredero celebrado en escritura pública. Sostienen el marido y los demás herederos que ese bien ha sido adquirido mediante un negocio simulado. Los herederos legítimos alegan que el verdadero dueño del bien que se cuestiona es el padre por haberlo adquirido con su dinero, y que han escriturado a favor de su hijo por encontrarse la madre con problemas de salud y a los efectos de evitar los trámites de un juicio sucesorio posterior. El titular registral y también heredero del sucesorio niega esa acusación, por lo que el resto de la familia inicia acciones legales.

En su reclamo legal sostienen, como adelantamos, que no se trató de una venta presentando como prueba que puede acreditar tal circunstancia que el heredero no tiene cómo demostrar la compra además de otros elementos de prueba que se mencionan en la consulta. El juez no llega a merituar la prueba ni a expedirse sobre el negocio simulado. Previo a que ello ocurra, el juicio se ve interrumpido por un acuerdo de las partes. En ese acuerdo se resuelve que el inmueble que “actualmente se encuentra a nombre de AAA” deberá

... quedar inscripto en el Registro de la Propiedad de la Capital Federal, ya sea por inscripción directa a través del juzgado interviniente y/o mediante la confección de una escritura de venta de las seis séptimas partes a nombre de...

Cabe destacar, según lo mencionado por el consultante, que dicho acuerdo homologado incluye la conformidad del padre de los herederos, quien suscribió en ese sentido el convenio mencionado.

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 13/11/2015 (expediente 16-02275-15). Se han agregado hipervínculos especialmente para su publicación en la *Revista del Notariado*, con el fin de ofrecer una lectura más completa del dictamen.

2. Consideraciones preliminares. Cuestiones a resolver

En el presente caso se presentan, conforme a lo manifestado por los escribanos consultantes, dos cuestiones a resolver. En primer lugar, determinar si el acuerdo homologado judicialmente es suficiente para generar los efectos jurídicos pretendidos en el mismo, es decir, si resulta eficaz, o si adolece del requisito legal de forma. Al tratarse de un requisito formal, ineludiblemente se deberá analizar la normativa vigente a la época de celebración del acto, es decir, el **Código Civil**. En segundo lugar, debemos analizar desde la óptica de la calificación notarial, el carácter propio o ganancial del bien que ostentan los titulares del derecho de propiedad.

A los efectos de organizar la presente consulta, resulta esencial analizar la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado por las partes. Creemos que el resultado de dicho análisis nos permitirá luego determinar, en primer lugar, si adolece de los requisitos formales para la transmisión del inmueble y, en segundo lugar, el carácter de bien propio o ganancial del mismo.

3. Naturaleza jurídica del acuerdo

Como referimos en el punto anterior, interesa a los efectos de resolver la presente consulta la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado. A efectos de ordenar el análisis, debemos seguir cronológicamente los hechos, y para ello debemos iniciar un camino de análisis que tiene su inicio en la compra que se cuestiona por simulación, hasta la transmisión del bien por acuerdo judicial homologado.

El negocio se inicia con un boleto de compraventa, el cual fue cedido a favor del heredero adquirente, quien luego otorga la escritura traslativa de dominio a su favor cuya validez es cuestionada. En dicha escritura surge que el heredero adquiere el inmueble a título de venta. Sin embargo, de la escritura surge que el adquirente fue cesionario de derechos de un boleto de compraventa otorgado por el padre. Es decir que lo que cuestionan por simulación los hermanos es el negocio correspondiente a la cesión de boleto.

Podemos indicar que, hasta tanto esa escritura sea cuestionada mediante pruebas acreditadas ante un juez y sentencia firme, no podemos hablar de negocio simulado. En virtud de ello, tampoco podemos en consecuencia hablar de la nulidad de dicho instrumento, ya que la misma, al no ser tachada de nulidad mediante sentencia firme, está vigente y conserva los efectos propios del acto instrumentado. Es decir que debemos afirmar, y para obtener una primera conclusión, que el bien ingresó en el patrimonio del heredero adquirente a título oneroso. Esta cuestión es importante y a nuestro entender no resulta clara de la redacción del acuerdo posterior.

A mérito del acuerdo judicial, no puede asegurarse en forma verídica que el heredero no tenía el dinero o que no se trató de una verdadera venta. De su lectura, puede concluirse que la voluntad de los firmantes es acercar una solución al conflicto sin llegar a instancias posteriores que puedan perjudicar a las partes sea en sus relaciones familiares o patrimoniales.

En el marco de un juicio, las partes mediante concesiones recíprocas pueden lograr acuerdos que una vez homologados por el juez cobran valor jurídico produciendo efectos en el derecho de propiedad de los bienes que se disputan. En este caso, el heredero acepta que la propiedad del bien “quede” (sin aclarar a título de qué) el bien a nombre de los hermanos, en el testimonio del mencionado acuerdo se transcribe como parte pertinente “mediante inscripción del presente en el registro de la propiedad o mediante el otorgamiento de una escritura de venta”. El Registro de la Propiedad Inmueble inscribe el acuerdo como una “adjudicación”. Al no mencionarse en el acuerdo a título de qué se debe transmitir el inmueble (solo menciona como opcional una venta), a nuestro entender se deja al lector con la necesidad de interpretar qué naturaleza jurídica tiene el acuerdo. Una lectura crítica nos permitirá razonar sobre qué se intentó acordar entre los firmantes del acuerdo.

Nuestra conclusión es la siguiente:

- a) **Opción 1: Se interpreta que el acuerdo es un reconocimiento voluntario y redistribución a título de adjudicación de los bienes.**

La primera interpretación es que se trataría de un reconocimiento voluntario de simulación y una redistribución de bienes de una herencia. Si lo interpretamos así, el heredero reconocería que el bien pertenece al acervo sucesorio de la sucesión de la madre, y por ende debe volver a la masa hereditaria –en ese caso, por adquirir el bien mediante una escritura de venta–. En el caso en que interpretemos que este acuerdo representa para las partes un reconocimiento de la simulación y significa que el acuerdo ha constituido para ellos un distracto que adolece del requisito formal de escritura pública requerido, será necesario, en consecuencia, y para desarticular los efectos que dicha escritura pública generó al adquirente a título oneroso, reotorgar escritura de distracto, para que el resultado del acuerdo celebrado subsane el error de forma y coincida la realidad registral con la extrarregistral.

El bien objeto de la presente quedaría, mediante el sucesorio de la madre, que ya consta de declaratoria de herederos, a favor del padre y los herederos en virtud del reconocimiento. Luego de legitimados el padre y sus herederos de la propiedad del bien mediante el mencionado distracto y la sucesión de la madre, este acuerdo celebrado con la conformidad del padre, una vez subsanado el defecto de forma, servirá automáticamente como una adjudicación de bienes del acervo sucesorio a favor de los herederos tal como está inscripto.

Los pasos a seguir serían:

- 1) Otorgamiento de escritura de distracto.
- 2) Interpretar los términos del acuerdo celebrado para concluir que ya está adjudicado entre los demás herederos con las conformidades prestadas por todas las partes involucradas.
- 3) En ese caso no habría ninguna duda de que el bien reviste el carácter propio de los adquirentes, ya que lo recibieron a título de adjudicación de bienes involucrados en una herencia.

Una cuestión que se ha planteado en otras consultas jurídicas que han llegado a esta comisión es acerca de la trasmisión de gananciales que pudo hacer en este caso el padre a

los herederos en el presente acuerdo sin cumplir con el requisito de escritura pública por considerar que se trata de una cesión de derechos hereditarios conforme el plenario “Rivera de Vignati” del año 1986, ya que el presente acuerdo es posterior a dicho plenario.¹

Esta cuestión ya ha sido considerada en varias oportunidades por esta comisión de consultas, y la respuesta fue que no se trataría de una cesión sino que la distribución de bienes entraría en una masa que incluye bienes gananciales y hereditarios, y el resultado de la negociación de hijuelas determina que se trata de una partición de herencia otorgada judicialmente, sin incumplir con ningún requisito formal. Esta interpretación ha sido receptada en forma concluyente por el **Código Civil y Comercial**. Asimismo, en reciente fallo, se ha sostenido la libertad de las partes en la elección de la forma en que juzguen conveniente realizar la partición:

... el Código Civil y Comercial de la Nación, el que otorga la más absoluta libertad a los copartícipes en cuanto al contenido del acto, puesto que ha tomado partida por la regla de la flexibilidad y la amplitud para decidir en la materia (conf. artículo 2369 y siguientes, Código Civil y Comercial de la Nación; ídem. Calvo Costa C. “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado”, tomo III, página 615). [...] Sucede que ambos copartícipes pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente (conf. artículos 3462, Código Civil y 2369, Código Civil y Comercial de la Nación) y así, hacer cesar la indivisión postcomunitaria, no advirtiéndose, en la especie, impedimento para dictar el pronunciamiento aprobatorio del acuerdo partitivo y dictar la correspondiente orden de inscripción, en consecuencia, habrá de admitirse las quejas a estudio.²

b) Opción 2: Considerar que se trata de una transacción.

En este segundo supuesto, la interpretación que acercan los consultantes es que se trata en realidad de una transacción mediante el cual las partes han resuelto, mediante concesiones recíprocas, transferir el bien a título de transacción a favor de los herederos.

En ese supuesto, debemos considerar lo que fuimos adelantando:

- 1) El acuerdo no tiene entidad para fulminar de nulidad de la venta a favor del heredero que compró el inmueble. El acuerdo interrumpe el juicio, no se analizan las pruebas y no hay sentencia firme que así lo acredite; el acuerdo no incluye según esta interpretación un claro reconocimiento por parte del titular de dominio de que se trató de un negocio simulado, por lo que se concluye que la escritura a favor del mismo es legítima y tiene hasta la celebración del acuerdo plenos efectos.
- 2) El heredero adquirió el bien soltero, aparentemente con su dinero, ya que no se ha probado lo contrario. Ingresó en su patrimonio y luego lo incluyó en un acuerdo de transacción.
- 3) Si ese bien ingresó en su patrimonio no pudo estar en el patrimonio de los demás. Entonces los demás lo adquieren recién al momento de celebrar la transacción. Antes del acuerdo solo tienen una pretensión sobre el bien que de ninguna forma

1. [N. del E.: ver plenario [aquí](#)].

2. CNCiv., Sala D, 15/9/2015, “C., S. P. c/ C., A. del C.” (*elDial.com*, 4/11/2015, AA92BA).

constituye un derecho legítimo sobre el mismo que es propiedad del hermano adquirente.

- 4) Al adquirir el bien los hermanos realizan concesiones, declinan y abdican de derechos en pos de la celebración de un acuerdo que implique evitar o finalizar un litigio. Esta abdicación implica ceder una porción de lo reclamando a los efectos de superar un litigio.
- 5) Cabe concluir que, en virtud de lo señalado en el punto anterior, la abdicación de derechos por parte de los herederos es acerca de un litigio sobre la incorporación de un bien al acervo sucesorio. Esto hace concluir, independientemente de haber llegado a un reconocimiento judicial de la simulación, que el objeto por el cual las partes pretenden ejercer su derecho es de carácter propio por provenir del sucesorio, es decir reclaman un derecho propio. Con lo cual debe calificarse sin duda alguna que el bien que ingresa al patrimonio de los herederos es de carácter propio, por carecer el acuerdo celebrado de onerosidad alguna y ser el resultado de una contienda de un bien propio.

4. Conclusión

Por los argumentos expuestos, concluimos en respuesta a la consulta formulada por los escribanos consultantes que el acuerdo privado homologado judicialmente y celebrado por los herederos adolece de un defecto formal.

Cuando el negocio requiere una forma solemne y el instrumento que lo contiene no reúne los requisitos que la ley exige, el mismo no podrá surtir por sí mismo los efectos jurídicos que pretende. El juez lo dictamina solo comprobando la existencia del vicio, aun recurriendo a la prueba extrínseca, sin tener la necesidad de analizar hechos. Cabe aclarar que el instrumento puede valer como contrato por el cual las partes se han obligado a otorgar la escritura, conforme el artículo 1185 del Código Civil y 1018 del Código Civil y Comercial, pero hasta que ello no ocurra no se configura la constitución del derecho real de dominio en cabeza de los adquirentes.

La instrumentación de la adjudicación de bienes homologada judicialmente es válida, a lo que le falta la forma es al acuerdo celebrado entre los herederos para desarticular los efectos de la escritura pública otorgada por el heredero, que mediante una nueva puede subsanarse y luego sí podemos aplicar los efectos jurídicos de la adjudicación homologada que es eficaz.

Conforme lo expresado, al faltarle la forma instrumental, los efectos de dicha nulidad son terminantes. Su nulidad es de carácter absoluto no siendo necesaria sentencia judicial que así lo declare. No puede confirmarse ni puede subsanarse el acto y no puede aplicarse a sus efectos el remedio de la prescripción.

La única solución posible del caso –dentro del ámbito de la actuación notarial– es que se efectúe nuevamente el acto cumpliendo la forma (no que se diga que la ratifican o que la confirman), debiendo concurrir al acto las partes que lo celebraron. En defecto de las vías sugeridas precedentemente, o en el supuesto de así considerarse por los interesados, y con la advertencia de tener que soportar un proceso más largo y mucho

más oneroso, queda el recurso de adquirir el dominio por usucapión, probando, en el respectivo juicio, la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, y al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe de la posesión.

Cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse sobre la naturaleza jurídica del acuerdo judicial homologado y que hemos mencionado en el presente dictamen, lleva consigo el defecto de forma, que deberá subsanarse, reotorgando el acto y cumpliendo con el requisito formal, es decir la escritura pública.

En cuanto al carácter del bien que adquieren los herederos beneficiados mediante la adjudicación de derechos sobre el bien cuestionado judicialmente, reviste para ellos el carácter de bien propio, sea que el acuerdo implique un reconocimiento de simulación y adjudicación, o que se interprete que el mismo ha sido una transacción, ya que en ninguno de los casos representa una adquisición onerosa necesaria para constituir un bien ganancial.