

## **SIMULACIÓN**

**CNCiv., sala M, 30/06/2016, "C., A. M. y otro c. F. V., M. X. G. y otros s/ simulación",**

Expediente N° 104.044/2008

2ª Instancia.- Buenos Aires, junio 30 de 2016.

La doctora *De los Santos* dijo:

I. Que la sentencia de fs. 1959/1966 declaró prescripta la acción de simulación respecto del automóvil BMW ... y rechazó la demanda respecto de los vehículos Citroën C3, dominio ..., Citroën C3 dominio ... y BMW dominio ..., impuso las costas del proceso a la actora y difirió la determinación de los honorarios hasta tanto se establezca el monto del proceso.

La actora apeló la sentencia y fundó sus agravios a fs. 2004/2011, los que fueron respondidos a fs. 2015/2019. La apelante se quejó de que la sentencia recurrida haya declarado prescripta la acción de simulación respecto del automotor BMW dominio ... y del rechazo de la pretensión respecto de los restantes rodados, con fundamento en que no se valoró adecuadamente la prueba ni se consideró la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Se quejó también de la conclusión relativa a que había cosa juzgada derivada del sobreseimiento dispuesto en sede penal y sostuvo que es erróneo haber considerado convalidada por la actora cualquier gestión del codemandado F. V.

II. Presupuestos fácticos:

La actora, vedette y actriz conocida con el seudónimo de M. C., expuso que, por falta de tiempo, nunca pudo dedicarse en forma personal a trámites administrativos y al manejo de cuentas bancarias y pagos, motivo por el cual delegó dichas diligencias en su pareja durante dos o tres años, el aquí demandado F. V., quien durante ese lapso se ocupó de percibir los ingresos derivados de su trabajo y depositarlo en sus cuentas. En enero de 2006 esa relación se quebró y la actora revocó los poderes otorgados a F. V. y lo intimó a rendir cuentas. Explicó también que ante la negativa del accionado, quien negó ser su mandatario, los abogados que contrató le informaron que los vehículos que son objeto de la demanda, de su propiedad, se encontraban inscriptos a nombre de la madre y hermana de F. V., motivo por el cual extendió su demanda también contra ellas. Sostuvo, en síntesis, que medió abuso de confianza, abuso de firma en blanco, simulación ilícita y falsificación de su firma y solicitó que la totalidad de los actos sean dejados sin efecto y los autos inscriptos a su nombre.

En ese orden de ideas explicó que el BMW patente ... es producto de la venta de su Mercedes Benz ... y de la entrega de cheques personales con lo que encomendó a F. V. la compra en el año 2004. Luego de su separación, en febrero

de 2006, se enteró que por medio de una falsa cesión de sus derechos a favor de C. F. F. V., el vehículo había sido inscripto a nombre de esta última.

En cuanto a los vehículos Citroën C3, patente ... y Citroën C3, patente ..., encargó su compra a F. V. en marzo de 2005, quien los compró en la concesionaria Select Automotores SA con un cheque de \$68.000 contra la cuenta de titularidad de ambos, aunque sostenida con su dinero, pues su conviviente no tenía actividad remunerada ni otros ingresos. Sostuvo que luego de separarse del nombrado desaparecieron de su domicilio dos formularios 08, que había firmado en blanco ante una escribana por si algo le sucedía y para que su hija pudiera disponer de los referidos automotores de modo inmediato. Imputa a los demandados tal sustracción y afirma que hubo abuso de firma en blanco, pues los completaron inscribiéndolos a nombre de N. V. B., madre del accionado.

Finalmente, respecto del vehículo ..., comprobó que desde su compra el vehículo, que pensaba suyo, figuraba a nombre de la madre de su ex conviviente.

El demandado opuso la prescripción de la acción. Negó las imputaciones de la actora y sostuvo que desde septiembre de 2004 la actora utilizó el automóvil BMW ... portando la cédula verde a nombre de su hermana, de modo que no podía desconocer quien figuraba como titular. F. F. V., por su parte, opuso la prescripción y sostuvo que su legitimación pasiva se vincula exclusivamente con el vehículo BMW inscripto a su nombre. Por último, la coaccionada V. B., recientemente fallecida, opuso la prescripción de la acción y adhirió a la contestación realizada por su hijo.

### III. Normativa aplicable:

La cuestión planteada en autos involucra la aplicación del Cód. Civil y Com. de la Nación, que entró en vigencia con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia.

Como señalara hace años Guillermo Borda, al criticar la expresión “conflicto de leyes con relación al tiempo”, el juez no puede juzgar sino conforme a las reglas de derecho obligatorio y “sólo tienen fuerza obligatoria aquellas reglas vivas, que están en vigor en el momento en que el juez dicta su sentencia. La vieja ley no puede ser tomada en consideración por el juez a menos que la ley nueva, por una razón cualquiera y bajo diversas condiciones preste su fuerza a la ley vieja” (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 21, con cita de Borda, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos adquiridos, Ed. Perrot, Bs. As. 1951, p. 101, nro. 72).

El art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación establece que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de la relaciones y

situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”. La norma, con la sola salvedad de la alusión a la ley más favorable al consumidor, reitera lo que establecía el art. 3 del Cód. Civil antes vigente.

En el caso corresponde decidir sobre hechos cumplidos durante la vigencia del Cód. Civil anterior, de modo que para resolver sobre la constitución y extinción de la situación jurídica corresponde aplicar la ley entonces vigente por aplicación del llamado principio del “consumo jurídico” (conf. Llambías, J., Tratado de Derecho Civil. Parte General, 4ª Edición, Perrot, Bs. As., 1970, T. I, p. 147). No obstante ello, el contenido y los efectos se rigen por la nueva ley, vale decir, las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la eventual cuantificación de los daños reclamados o el cómputo de intereses.

Asimismo es preciso aclarar que la cuestión planteada involucra la aplicación de disposiciones procesales, relativas a los efectos extensivos de la cosa juzgada penal en sede civil, que han sido reguladas tanto por el Cód. Civ. y Com. de la Nación vigente como también por el Cód. Civil derogado. Cuando se trata de disposiciones de naturaleza procesal, la regla es la aplicación inmediata de la nueva ley, conforme una consolidada jurisprudencia. Sólo se ha hecho excepción de los casos que ello implique dejar sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (conf. CSJN, 07/02/2006, JA, 2006-II-140; LA LEY 2006-E-313 y LA LEY 2007-B-489), situación que no se configura en el caso.

Conforme tales premisas y se analizarán los agravios expresados por la apelante.

IV. Los agravios:

a) La prescripción de la acción de simulación:

La sentencia recurrida declara prescripta la acción respecto del vehículo BMW, dominio ... porque no fue incluido en la querrela penal realizada contra los demandados el 09/05/2006 (art. 3982 bis Cód. Civil), fue adquirido el 24/08/1995, inscripto a nombre de N. V. B. y la actora pudo haber leído en alguna de las oportunidades que lo usó, a nombre de quién se había inscripto. Sostuvo al respecto el anterior judicante que desde la inscripción registral comenzó a correr el plazo de prescripción bienal de los arts. 4030 y 4037 del CC, aunque su curso quedó interrumpido con el inicio del expediente de medidas cautelares,

interrupción que perdió virtualidad al tenerse por desistida a la actora de aquellas medidas.

La apelante cuestiona la decisión del Juez “*a quo*” fundada en la inaplicabilidad de la caducidad del art. 207 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, en razón de haber convenido las partes en la audiencia de fs. 1453 del incidente sobre medidas cautelares, que dicho plazo sólo comenzaría a correr a partir de la fecha en que se efectivizara la entrega de todos los vehículos que se ordenó secuestrar, lo que recién sucedió el 01/12/2008 (v. fs. 1484 de las medidas cautelares y fs. 632/vta. de estos autos). Debo señalar que el argumento esgrimido no se hace cargo de los fundamentos de la decisión del anterior judicante, pues el desistimiento de fecha 21 de junio de 2011, al que alude el juez en la sentencia recurrida, es el producido por no haber abonado la actora el aumento de la contracautela real dispuesta como consecuencia de haber prescripto la acción penal, lo que dejó sin efecto la revocación del sobreseimiento del imputado F. V. y su hermana. Así todos los imputados quedaron sobreseídos en la causa penal, en el caso de M. y C. F. V., por haber prescripto la acción penal. Tales circunstancias sobrevinientes modificaron los presupuestos de verosimilitud del derecho sobre cuya base se dispusieron las medidas de anotación de litis y secuestro en el expediente sobre medidas cautelares (v. fs. 1573) y provocaron el incremento de la contracautela originariamente dispuesta.

Sin embargo, habiéndose cuestionado tal decisión, por aplicación del principio “*iura novit curia*” corresponde analizar si ese desistimiento borra la interrupción de la prescripción producida por demanda judicial o por cualquier acto que exteriorice la voluntad de accionar, como sucede con la petición de cautelares, máxime cuando tal desistimiento se produjo cuando ya se había interpuesto la demanda judicial.

Al respecto el art. 3986 Cód. Civil, modificado por ley 17.711 con las reformas de la ley 17.940, aplicable al caso, establecía que “La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio...”. El término “demanda”, como es sabido, no está tomado en su sentido procesal técnico, ya que es comprensivo de toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho invocado por la parte interesada. Quedan incluidos todos los actos procesales que patenten la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, destruyendo la presunción de abandono (conf. Galli, en Salvat-Galli, Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general, 6ta. Edición, 1956, T. III, p. 485, n° 2119-a). Así la jurisprudencia ha establecido que las medidas precautorias solicitadas, como en el caso, antes de la interposición de la demanda —siempre que ésta sea promovida dentro de los plazos de caducidad establecidos en los códigos

procesales—, constituye un acto interruptivo de la prescripción liberatoria. En el caso la demanda fue iniciada el 25/11/2008 (v. fs. 641/680), de modo que el efecto interruptivo producido con el pedido de las medidas cautelares no se borró. Por el contrario, se confirmó y continuó con la interposición de la demanda en tiempo útil, pues las cautelares no tienen otro objeto que asegurar la eficacia de la eventual sentencia favorable en el proceso principal.

Ahora bien, con posterioridad y por razones vinculadas a la provisoriedad de toda medida cautelar (art. 202 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y a las circunstancias sobrevinientes del juicio penal, se dispuso incrementar la contracautela real. Intimada la actora a integrar dicho monto, bajo apercibimiento de desistimiento, no lo hizo y por ello se la tuvo por desistida de las medidas cautelares obtenidas, motivo por el cual el anterior judicante consideró que debía tenerse por no sucedida la interrupción de la prescripción causada por el pedido de medidas cautelares y, por consiguiente, decretó la prescripción de la acción con cita del art. 3987 Cód. Civil.

La norma en cuestión establece que “La interrupción de la prescripción, causada por demanda, se tendrá por no sucedida si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia...o si el demandado es absuelto definitivamente”. Ninguna de tales hipótesis se ha producido en el caso pues la actora ha sido tenida por desistida de las medidas cautelares trabadas por no integrar el aumento de contracautela, pero no desistió del proceso principal que se inició antes de que se produjera la caducidad de las cautelares. Tratándose de una disposición que establece excepciones a los efectos interruptivos de la prescripción, cuya enumeración es taxativa (conf. Salvat-Galli, op. cit., T. III, p. 491, n° 2136) considero improcedente realizar una interpretación extensiva del precepto, que introduzca un supuesto no previsto por el legislador. No debe perderse de mira que desde el 25/11/2008 existía demanda y un proceso principal en trámite y, fundamentalmente, que todo lo vinculado con la prescripción, en tanto afecta el acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva, es de interpretación restrictiva.

Por las razones expuestas, considero que asiste razón a la apelante en sus quejas sobre el particular y propongo a mis colegas revocar la prescripción declarada de la acción de simulación relativa a la inscripción de titularidad del vehículo BMW, dominio ..., lo que hará necesario el análisis de la prueba producida al respecto.

b) La cosa juzgada derivada del sobreseimiento en sede penal:

Adelanto que tampoco en este punto puedo coincidir con el distinguido colega que dictó la sentencia apelada. La recurrente cuestiona que el judicante de grado haya concluido que el sobreseimiento dispuesto en sede penal tiene efectos de cosa juzgada en sede civil (v. fs. 2009). Al respecto y por tratarse de una norma de

índole procesal, el nuevo Cód. Civil y Com. de la Nación es de aplicación inmediata.

Los arts. 1776 y 1777 del Cód. Civil y Com. de la Nación fijan, como principio general, que los hechos que conforman la base de la acusación y su correspondiente declaración de existencia o inexistencia en la sentencia penal, tiene efecto de cosa juzgada en sede civil. En función de ello, esta normativa es de plena aplicación cuando se dicte la absolución penal del imputado (art. 402 del Código Procesal Penal de la Nación), por cuanto este pronunciamiento definitivo es fruto del debate que se lleva a cabo en la etapa de juicio. No caben dudas de que la sentencia penal condenatoria o absolutoria fija la existencia o inexistencia de los hechos y ello tiene efectos de cosa juzgada en sede civil.

Pero la cuestión no se presenta tan clara cuando se trata del sobreseimiento, por cuanto éste procede también cuando la acción penal se ha extinguido por muerte del imputado, por amnistía, por prescripción o por renuncia del agraviado (v. art. 336 del CPPN). En estas hipótesis el juez o tribunal penal no analiza ni fija los hechos, razón por la cual la decisión no influye en sede civil, como acontece en el caso respecto de la falsificación de firma de la cesión del vehículo BMW dominio .... En efecto, al respecto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por sentencia de fecha 12/04/2011 (v. fs. 1134/1138 de la causa penal conexas) revocó el sobreseimiento de M. X. F. V. respecto de los hechos que podrían constituir los delitos de defraudación por administración fraudulenta y extorsión, que involucran al referido automotor, fundado en que se acreditó la falsedad de la firma atribuible a la querellante en la cesión de derechos del 17/09/2005, luego empleada para concretar la inscripción del automóvil a favor de C. F. F. V., cuyo sobreseimiento también fue revocado, si bien luego se produjo la extinción de la acción penal por prescripción.

En cuanto a los restantes sobreseimientos relativos a los demás vehículos involucrados, los fundamentos de las sentencias de primera y segunda instancia no afirman la inexistencia del hecho ni la falta de autoría, sino que se fundamentan en que se agotó la pesquisa y no había “elementos probatorios para agravar la situación de los encausados”, como sostuvo el juez de instrucción (v. fs. 1096/1108) y en que “no existe posibilidad de demostrar las hipótesis delictivas invocadas” de robo de los formularios 08, como dijo la Cámara (v. 1134/1138 de la causa penal), de modo que la decisión carece de efectos de cosa juzgada en sede civil.

Como explica Alferillo, los efectos en sede civil del sobreseimiento dictado en el juicio penal constituye una cuestión que ha dado lugar a pronunciamientos contradictorios, pero hoy la jurisprudencia parece definitivamente inclinada a negar toda posible equiparación entre el sobreseimiento y la absolución, de tal modo que el primero no impide volver a juzgar en el fuero civil la existencia o inexistencia del

hecho principal en que se basó el pronunciamiento. Comparto con el autor su afirmación en el sentido que el sobreseimiento definitivo carece totalmente de influencia sobre la acción civil. Ello así pues el valor de cosa juzgada sólo puede predicarse respecto de la absolución, solución que se justifica plenamente porque la absolución se dicta después de un proceso en el que las partes han tenido oportunidad de alegar y probar todo lo que hace a la defensa de sus derechos, mientras que el sobreseimiento se decreta antes de que la causa llegue a plenario, lo que significa que el damnificado no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa (conf. Alferillo, Pascual, en Alterini, Jorge (Director), Código Civil y Comercial comentado, ed. LA LEY, 2015, T. VIII, pág. 431 a 434).

Por otra parte, ese ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo “Quiroz c. Gobierno Nacional” (JA 1961-2-566 y Fallos: 315:727). Allí se sostuvo que no cabe tener por acreditado en el juicio civil lo resuelto por el sobreseimiento definitivo en el proceso criminal con el alcance del art. 1103 Cód. Civil, ya que la absolución es inconfundible con dicho sobreseimiento que se dicta sin dejar al damnificado la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa (conf. Piedecasas, Miguel, “Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil” en Revista de Derecho de Daños 2002-3, Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal, p. 92).

Por las razones expuestas, considero que corresponde hacer lugar a las quejas de la apelante y propongo al Acuerdo revocar la decisión en cuanto sostiene la existencia de cosa juzgada que impide el análisis de los hechos de la causa en sede civil.

c) Sobre la valoración de la prueba relativa a la nulidad de los diversos actos impugnados:

Atento las conclusiones que resultan de los considerandos que preceden, corresponde analizar el conjunto de la prueba a los fines de resolver sobre la procedencia o improcedencia de las nulidades peticionadas, de conformidad con los agravios expresados.

Con respecto al vehículo BMW dominio ..., como destaca la apelante a fs. 2010, se probó en sede penal —por informe conjunto de los peritos calígrafos V. F. (calígrafo oficial de la Corte Suprema), F., C. y L. (propuestos por las partes)— que la firma que se atribuyera a A. M. C. en el documento privado de cesión y transferencia de fecha 19 de septiembre de 2004 no pertenecía a la actora (v. fs. 714/17 de la causa penal y fs. 71 y 130/133 de autos).

A la comprobada falsedad de la aludida cesión utilizada para inscribir el automotor adquirido en Mendoza por la actora, se suman varios elementos de prueba directa y otros indiciarios, que por su número, concordancia y gravedad constituyen presunción y permiten tener por acreditados los presupuestos fácticos de la

pretensión anulatoria formulada en la demanda respecto del aludido automotor (conf. art. 163, inciso 5°, segundo párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Los indicios son hechos probados, conexos al hecho controvertido, que permiten tener por probado éste por vía de inferencias. Cuando los indicios son numerosos, precisos y concordantes, vale decir, no existen otros que abonen una versión diferente de los hechos, existe prueba de presunciones (conf. Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, 3ª edición, Rubinzal Culzoni, 2008, p. 96 y sgtes.)

En efecto, el propio codemandado ha reconocido en su responde en autos y al prestar declaración indagatoria en sede penal (v. fs. 1193/96 de la causa penal) que concurrió a la agencia Genco SA de la ciudad de Mendoza (v. comprobantes de compra de fs. 70 y fs. 442 de autos, agregados en original en la causa penal) para adquirir el BMW en cuestión. Así también lo confirman los testigos F. J. S. (fs. 1795), empleado de la actora, y el propio A. H. G., quien declaró ante el juez de su domicilio en sede penal (v. fs. 996/997) y precisó que la actora concurrió junto con el demandado a la cita fijada para mostrarle el auto y que en ese mismo día cerraron de palabra la operación de compra del BMW, que concretaron unos días después.

Tampoco se encuentra controvertido que C. entregó un vehículo de su propiedad como parte de pago del precio (v. fs. 1195 vta.), el vehículo Mercedes Benz ..., el que fue tomado como cancelación parcial por la concesionaria, cotizándolo en la suma de \$81.100 (v. fs. 70). De la prueba documental resulta que el precio del BMW se integró, además, con el pago adicional de \$4.400 en dos cheques de \$2.200 cada uno (v. fs. 1087), de lo que no cabe sino colegir que, aun cuando los cheques se libraron contra una cuenta de titularidad de ambas partes, parte sustancial del precio fue pagado por la actora.

A ello se suman varios indicios que confirman que fue la actora la adquirente real del vehículo. Así, los testigos que declararon en autos a fs. 1716, 1718 y 1795 y el testigo T., quien declaró en sede penal (v. fs. 122/124), son contestes en afirmar que el demandado carecía de ingresos propios y no realizaba actividad remunerada alguna, no habiendo acreditado en autos que tuviera otros ingresos más que una indemnización laboral percibida en el año 1997 (v. fs. 784/792). En cuanto a la coaccionada C. F. F. V., a cuyo nombre se encuentra inscripto el automotor en cuestión, la accionada no ha acreditado la realización de actividad remunerada alguna ni ingresos de cualquier otra índole, pese a que la prueba en cuestión se hallaba a su cargo, por constituir el presupuesto de su defensa (art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Sólo produjo la declaración del testigo A. (fs. 1772/73), quien aludió de modo genérico a que era asesora en cuestiones de moda.

En ese orden de ideas, cabe destacar que el testigo G. G. de fs. 1717/1728 explicó en su declaración que la razón por la cual la codemandada F. V. no pudo retirar un vehículo Citroen C4, que le fue adjudicado en un plan en la misma agencia donde se compraron los Citroen C3 que son objeto de autos, fue que no pudo justificar sus ingresos. A mayor abundamiento, también se ha probado que la actora era quien abonaba las primas del seguro de SMG (v. fs. 1604). Por todo lo expuesto, cabe concluir que la prueba es inequívoca y acredita que la verdadera adquirente y titular del vehículo en cuestión es la actora, A. M. C.

Ahora bien, en la sentencia recurrida el anterior judicante sostuvo que la actora conocía la circunstancia de hallarse el automotor a nombre de la hermana de M. X. F. V. pues así constaba en su cédula verde y porque el testigo G., propietario de la concesionaria donde se adquirió dicho rodado (v. fs. 996/997 de la causa penal), declaró que fue la propia C. quien, al momento de la compra, solicitó que por una “cuestión impositiva” el vehículo fuera registrado a nombre de un tercero. También han formulado similar alusión los testigos S. (fs. 1795 de autos) y T., quien expuso que así se lo habría manifestado F. V. (v. fs. 123 de la causa penal). Si bien parece incompatible dicho conocimiento por parte de la actora de que el vehículo no había sido inscripto a su nombre, con la utilización de una cesión para la cual se falsificó la firma de la nombrada, lo cierto es que el conjunto de la prueba indica que la demandante sabía o, al menos, debía saber por el uso de la cédula verde que el vehículo se hallaba inscripto a nombre de un tercero, la codemandada C. F. V. A tenor de los fundamentos del rechazo de la demanda sobre el particular, corresponde analizar si tal circunstancia constituye óbice a la anulación pretendida.

Cabe destacar que el conocimiento sobre la situación registral del automotor tiene incidencia en varias cuestiones: la prescripción de la acción opuesta, la aplicabilidad del art. 959 Cód. Civil y el tema de la carencia de contradocumento. Si bien la decisión de grado en materia de prescripción de esta acción fue desfavorable al accionado, al no haber sido apelada por cuanto carecía de agravio al rechazarse la demanda, tal circunstancia somete implícitamente la cuestión al análisis por esta Alzada. En efecto, conforme reiterada jurisprudencia, las defensas oportunamente opuestas por la parte que no apela el fallo de primera instancia por serle favorable y que fueron desestimadas, quedan sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud de la apelación deducida por la contraria (conf. Arazi-De los Santos, “Recursos ordinarios y extraordinarios”, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 209). Por otra parte, tratándose de una simulación por interposición ficticia ilícita, en tanto habría sido realizada “por una cuestión impositiva”, vale decir, para eludir el pago del impuesto a los bienes personales, adquiere relevancia lo dispuesto por los arts. 959 y 960 del Cód. Civil.

Asimismo, el anterior judicante, en decisión que es criticada por la apelante, sostuvo que “el silencio guardado por la aquí actora durante todo el tiempo que duró su convivencia con X. F. V. importó una clara aprobación de la referida gestión (conf. art. 1935 Cód. Civil)”, fundamento con el que rechaza la acción.

En mi opinión, ninguno de los reparos aludidos constituye óbice a la nulidad pretendida por los fundamentos que explicitaré seguidamente.

Con relación a la prescripción debo puntualizar que, aun cuando la actora hubiera sabido de la inscripción a nombre de la hermana de su ex pareja, realizada el 24 de septiembre de 2004, lo cierto es que formuló la querrela penal vinculada a este vehículo a principios de 2006, mucho antes de producirse la prescripción de la acción penal, la que en todo caso debe computarse “desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación” (conf. art. 4030, segundo párrafo Cód. Civil).

En cuanto a la aplicación del art. 959 del Cód. Civil (conf. ley 17.711), cabe recordar que establece que “Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación”, solución similar a la que consagran los arts. 334 y 335 del nuevo Cód. Civil y Com. de la Nación, con la salvedad que el art. 334 alude a la nulidad del acto que es ostensible y el art. 335 impide obtener beneficio de la acción.

La norma del art. 959 CC, introducida por la reforma de la ley 17.711, recogió con acierto la doctrina que a partir de Bibiloni y de los aportes de Orgaz había mostrado la inconsecuencia del texto del artículo 959 anterior con su fuente, dejando a salvo el caso de que “la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación”. Como lo ha señalado Llambías, “si los simuladores no se proponen consumir el acto ilícito realizado mediante la simulación, ni aprovechar de él, sino repararlo, destruyendo las apariencias lesivas de los derechos ajenos, no hay impedimento para la promoción de una acción tendiente a dejar sin efecto el acto simulado” (conf. Llambías, Estudio de la reforma, p. 65, citado por Belluscio-Zannoni, “Código...”, Ed. Astrea, Bs. As., 1982, T. 4, p. 415). Vale decir: procederá la simulación para inscribir el automotor a nombre de su verdadera titular, pero la nombrada carece de acción para obtener beneficios de la aludida anulación, aspecto sobre el que volveré más adelante. Finalmente, cabe destacar que la ausencia de contradocumento tampoco impide la procedencia de la acción cuando, como sucede en el caso, median circunstancias que la hacen inequívoca (conf. art. 960, segundo párrafo, agregado por ley 17.711).

En cuanto a las críticas de la apelante relativas al rechazo de la pretensión con fundamento en lo dispuesto por el art. 1935 Cód. Civil, considero que asiste razón a la queja toda vez que la norma se vincula a la ratificación tácita de lo realizado por el mandatario o gestor en nombre del mandante, excediendo el límite de sus poderes, pero respecto de los terceros que hayan contratado con el mandatario, no pudiendo extenderse su aplicación a la simulación entre partes. Otra interpretación sería contraria a lo específicamente normado por los arts. 955 a 960 del Cód. Civil.

En el caso, la prueba es contundente respecto de la falsedad del acto de inscripción, concluida mediante una cesión apócrifa, máxime cuando la prueba producida acredita con precisión que el precio fue abonado sustancialmente por la actora y así lo confirman los indicios graves, precisos y concordantes antes analizados. Por lo expuesto, no existe óbice alguno a la procedencia de la pretensión anulatoria de esa inscripción y, con ese alcance, propongo al Acuerdo la revocación de la sentencia sobre el particular.

En cuanto al acto de adquisición de los dos vehículos Citroën C3, patente ... y Citroën C3, patente ..., la invocada sustracción y utilización de los formularios 08 no ha sido probada en sede penal y en estos autos las presunciones existentes no reúnen los requisitos de concordancia, precisión y gravedad que exige el art. 163 inc. 5°, segundo párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

En ese orden de ideas debo señalar que, si bien es cierto que ni el coaccionado ni su madre, titular de los vehículos en cuestión, han probado ingresos por actividad remunerada o participaciones accionarias o de otra índole en estos autos, ni el origen de los fondos con los que se hizo la adquisición, extremos que tenían la carga de acreditar por ser presupuesto fáctico de sus defensas (art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), no basta con la sola falta de prueba de ingresos regulares provenientes de alguna actividad para que proceda la anulación de inscripciones registrales. La situación de estos vehículos es muy diferente de la que resulta de la compra del BMW ..., respecto del cual la simulación es inequívoca.

Por otra parte, el testigo G. G. declaró que, como gerente de ventas de la empresa Select Automotores SA, consultó con la fábrica para ofrecerles el descuento como cliente VIP, lo que hacía necesario que ambos vehículos fueran patentados a nombre de la actora, lo que así se hizo. Pero el testigo aclaró que entendió que la titularidad de la nombrada era meramente circunstancial, pues quien compró fue F. V. y uno de los vehículos era para la hermana, según afirmó (v. fs. 1727/1728), lo que resulta confirmado por lo declarado por T. a fs. 891/ 893 de la causa penal (que da cuenta de la entrega del vehículo a la codemandada C. F. F. V. en un restaurante, en ocasión de su cumpleaños).

Sin embargo, lo cierto es que ambos automotores se encuentran inscriptos a nombre de la otra coaccionada, N. V. B., madre de los restantes codemandados, quien manifestó ser contadora pública al prestar declaración en esta sede y en sede penal, circunstancia que también resulta de su partida de matrimonio con el padre de los codemandados, conforme constancia de fs. 1991. Si bien en autos no ha probado ingresos, las copias de documentos agregados a fs. 636/641 de la causa penal, dan cuenta de la emisión de cheques a su nombre y de que integró como asociada la Bolsa de Cereales. Asimismo los testigos han declarado de modo concordante en autos que habita un departamento de 300 metros en la calle Galileo de esta ciudad, aunque su titularidad no se intentó siquiera acreditar.

Como resulta de la relación que antecede, la prueba obrante es contradictoria e insuficiente para demostrar la simulación invocada. Cabe recordar que la prueba resultante de los indicios debe ser inequívoca, pues de lo contrario la presunción que de ellos se infiriese no sería concluyente, como lo requiere la ley procesal, lo que exige que los indicios sean concordantes (conf. Zannoni, Eduardo, Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, Astrea, 3ª reimpression, 2004, p. 403; Yáñez Álvarez, "Prueba por terceros", JA, 8-970, 505, nro. 23-26).

Al respecto cabe recordar que el art. 960 Cód. Civil (ley 17.711) establece que "Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de simulación", con lo que la norma consagra el principio de que la ausencia del contradocumento hace presumir la sinceridad del acto mientras no se pruebe inequívocamente lo contrario (conf. Belluscio-Zannoni, "Código..." cit., T. IV, p. 419 con cita de Llambías, Parte general, II, nro. 1815).

Como sostiene Cifuentes, dos principios supeditan la procedencia de la simulación entre partes, el primero surge del art. 960, según el cual la prueba no obligada pero sí principalísima y de la que excepcionalmente cabe prescindir, es el contradocumento. Cuando él no existe, las pruebas deben ser insospechadas, las presunciones muy fuertes y con sólido basamento, reveladores, no sólo de la apariencia negocial y de la realidad oculta, sino de la imposibilidad de obtener el contradocumento por su inexistencia lógica o su desaparición posterior (conf. Cifuentes, Negocio jurídico, 1986 citado por Müller en Bueres-Highton, "Código...", Hammurabi, 1998, T. 2B, pág. 664 y sgtes y v. CNCiv., Sala C, 15/03/1979, ED, 83-535, íd, 98-349, entre otros).

No soslayo que la actora ha invocado un hurto y que hubo abuso de firma en blanco, pero no existe prueba directa alguna que avale tales afirmaciones que era su carga acreditar (art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), lo que conduce por lo expuesto al rechazo de la pretensión anulatoria sobre el particular, como decidiera el magistrado de primera instancia.

En cuanto al vehículo BMW ..., que también fue adquirido a la concesionaria Genco SA y se inscribió registralmente a nombre de la codemandada N. V. B., tampoco existe contradocumento ni prueba inequívoca que contradiga lo que resulta de la inscripción registral, por lo que son aplicables similares razones a las expuestas respecto de los vehículos Citroën también inscriptos a nombre de la citada, que conducen al rechazo de la pretensión anulatoria.

Por todo lo expuesto y si estas consideraciones fueran compartidas por mis distinguidas colegas, corresponderá revocar parcialmente la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda de simulación sólo respecto del vehículo BMW dominio ..., confirmándose el rechazo de la demanda respecto de los restantes.

#### V. El resarcimiento pretendido:

La actora acumula a la acción de simulación, la de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo simulatorio y producido cuando los accionados pretendieron mantener el negocio simulado en las relaciones internas.

Ahora bien, la indemnización de daños sólo procede cuando se trata de una simulación lícita, pues el engaño ilícito compartido no puede invocarse como fuente de resarcimiento cuando los daños se originan en su violación. Si se admitiera la pretensión en estos casos equivaldría a aceptar la invocación de la propia torpeza (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos simulados y fraudulentos, Rubinzal Culzoni, 2001, T. I, p. 247/248, doctrina y jurisprudencia allí citada). Por consiguiente, considero que la acción indemnizatoria en cuestión no puede prosperar.

#### VI. Las costas:

Atento la solución que se propone y encontrándose firme lo decidido respecto de las costas de las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas, soy de la opinión de imponer las costas de las defensas de prescripción en su integridad a los demandados vencidos (art. 69 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). En cuanto al proceso principal, habiéndose acumulado acciones por cada acto impugnado, las costas de ambas instancias correspondientes al valor del vehículo BMW ... deben ser soportadas por los codemandados M. y C. F. V. y las relativas al rechazo de la demanda respecto de los restantes vehículos a la parte actora, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

VII. Por las razones expuestas, propongo con mi voto revocar la sentencia apelada en cuando hizo lugar a la prescripción de la acción respecto de la adquisición del vehículo BMW ..., declaró oficiosamente la existencia de cosa juzgada penal que impedía analizar la prueba en sede civil y rechazó la demanda de simulación con relación a la compra del automóvil BMW ..., confirmándola en lo demás que decide y fue objeto de agravios. En su mérito corresponderá hacer lugar parcialmente a la

demanda impetrada por A. M. C. contra M. X. G. F. V. y C. F. F. V. respecto de la titularidad del dominio del vehículo BMW ..., con costas en la forma establecida en el considerando VI y declarar simulada la inscripción del vehículo BMW ... a nombre de la codemandada C. F. F. V., debiendo inscribirse la titularidad del automotor referido a nombre de la actora y rechazar la pretensión indemnizatoria acumulada, con costas (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Las doctoras *Benavente* y *Díaz de Vivar* adhieren por análogas consideraciones al voto precedente.

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal resuelve: I) Revocar la sentencia apelada en cuando hizo lugar a la prescripción de la acción respecto de la adquisición del vehículo BMW ..., declaró oficiosamente la existencia de cosa juzgada penal que impedía analizar la prueba en sede civil y rechazó la demanda de simulación con relación a la compra del automóvil BMW ..., confirmándola en lo demás que decide y fue objeto de agravios. II) Hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada por A. M. C. contra M. X. G. F. V. y C. F. F. V. respecto de la titularidad del dominio del vehículo BMW dominio ..., con costas en la forma establecida en el considerando VI. En su mérito, declarar simulada la inscripción del vehículo a nombre de la codemandada C. F. F. V., debiendo inscribirse la titularidad del automotor referido a nombre de la actora, a cuyo fin se librára oficio una vez devueltos los autos a primera instancia. III) Rechazar la pretensión indemnizatoria de daños acumulada, con costas. IV) Diferir las regulaciones de honorarios correspondiente hasta tanto se practiquen las determinaciones pertinentes en la instancia de origen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Mabel De los Santos*. — *María I. Benavente*. — *Elisa M. Díaz de Vivar*.