



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



242500627014693921

"C. S. H C/ A. J. Y OT S/
SIMULACION"

Expte.: 45613 (J. 10)

Registro Nº 134

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días de Septiembre de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **"C. S. H C/ A. J. Y OT S/ SIMULACION"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo:

I. La sentencia de primera instancia dictada a fs. 1.020/30 que rechaza la demanda por simulación, redargución de falsedad y escrituración fue apelada por la actora, expresando agravios a fs. 1.056/69, habiendo sido contestado el traslado conferido solo por los codemandados M., B. y T..

II. Agravios y contestación

La demanda promovida por S. H. C. por simulación, redargución de falsedad y escrituración contra J. J. A. A. y S. y P. S. A. S. -herederos de V. R. V. A.-, L. A. B., J. T. y C. J. M. fue rechazada, lo cual motiva la crítica de la primera pues sostiene que:

- Probó haber adquirido dólares por el equivalente al

49,76% del precio de compra del inmueble, y no como por error dice la sentencia el 10%;

- La decisión es equivocada en cuanto a que el producto de la venta de la casa familiar de la madre de la apelante no fue anterior a la compraventa de autos. Manifiesta que dicha operación se realizó en 1998, por la cual su progenitora percibió 23.000 U\$S y que la mudanza de la propiedad familiar fue previa a la firma del boleto de compraventa motivo del presente juicio;
- Es falso que en la escritura de transmisión de dominio se haya abonado la suma de 95.000 \$, ya que el precio había sido pagado en su totalidad con anterioridad, tal como surge del boleto de compraventa y su anexo;
- Se haya afirmado que los vendedores no tenían conocimiento de la simulación, cuando el escribano reconoció al absolver posiciones que reconocía la existencia del boleto de compraventa;
- La fotocopia que daría cuenta de la resolución del boleto de compraventa es una falsificación realizada por fax, lo cual reitera en el agravio sexto, haciendo referencia a la pericia caligráfica en cuanto esta dice que se trata de una fotocopia de fax;
- La simulación de la escritura no fue ilícita, ya que al separarse de su marido repartieron los bienes de común acuerdo, motivo por el cual no es de aplicación lo dispuesto en el art. 959 del Código Civil;
- El acto fue simulado, ya que la apelante fue quien abonó la totalidad del precio (56.000 U\$S), y que la

inexistencia de un contradocumento con A., se debe a su cercanía afectiva.

Pidió que se abriera a prueba en esta instancia, lo cual fue desestimado a fs. 1.078.

Contestan los agravios los codemandados M., B. y T..

En primer término piden que se declare desierto pues afirman que no se cumple con lo dispuesto en el art. 260 del C.P.C.C.

Subsidiariamente responden que:

- En la sentencia en ningún momento se afirma que la actora pagó 56.000 U\$S sino que solo hace referencia en los considerandos;
- Conforme a las constancias de adquisición de dólares, cuya autenticidad ha sido acreditada, la actora solo probó haber adquirido el 10% del valor del inmueble, entre 10 y 7 años antes de la operación;
- Desconocen el instrumento acompañado al expresar agravios, con el cual se pretende probar que la madre de la actora vendió un inmueble;
- El boleto de compraventa y su anexo fueron dejados sin efecto;
- Refieren que el escribano M. no tenía conocimiento de la simulación;
- Manifiestan que los vendedores T. y B., no formaron parte de la simulación porque tanto la actora como A. se presentaron juntos abonando con dinero que ambos entregaron, no pudiendo afirmar a quién pertenecía el mismo;
- La apelante no probó que el documento del 7/4/2003 era falso;
- La sentencia es acertada en cuanto señala que la

simulación atacada ha sido ilícita, para lo cual cita el art. 959 del C. Civ.

Por lo expuesto piden que se rechacen los agravios deducidos.

III. Pedido de deserción

En cuanto al pedido de los codemandados que se declare desierto el recurso, a mi parecer el desarrollo que hace la actora en su memorial de fs. 1.056/69 cumple con lo dispuesto en el art. 260 del C.P.C.C.

Cabe recordar que expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y, por ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara (esta Sala 1°, causas 68.165, 68.667, 71.713, 81.604, entre otras).

De esta forma, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que meramente denotan disconformidad subjetiva con la sentencia y que por eso son insuficientes como fundamentación del recurso (doc. art. 246 y 260 del C.P.C.C.). Es que la verdadera labor impugnativa de una sentencia no consiste en denunciar ante la Cámara sus supuestas falencias e injusticias sino en demostrarlas (arts. 246 y 260 citados; causas 45.737, 71.713, 81.604 de esta Sala 1°).

Consecuentemente, visto y analizado la presentación de la actora obrante a fs. 1.056/69, corresponde desestimar el pedido de deserción, ya que en dicho escrito se hace una crítica concreta a los aspectos de la sentencia y se explican los motivos por los cuales en la

decisión se habría incurrido en un error de interpretación o de aplicación del derecho.

Por lo expuesto, opino que corresponde tratar los agravios formulados.

IV. Antecedentes del caso

La actora se encontraba casada con J. A. G. con quien tuvo 3 hijas, habiéndose separado de hecho aproximadamente en el año 1992. En junio de 1997, la señora promueve juicio de divorcio por la causal objetiva de separación por más de tres años, trabándose la litis el 8/10/1997, no habiéndose presentado el demandado al juicio. Pese a los reiterados pedidos de sentencia, el trámite nunca concluyó, falleciendo G. el 4/5/2003 (autos "C., S. H. c. G., J. A. s/divorcio vincular", expte. 32.813).

Contemporáneamente a que la actora se encontraba tramitando el divorcio, dice que adquiere el 22/4/2002 mediante boleto de compraventa, el inmueble de la calle Pichincha n° 1.900 (*rectius* 1945/7) de Villa Adelina, partido de San Isidro, a L. A. B. y José T., por el cual abonó 56.000 U\$, producto de sus ahorros, tomando posesión del bien el 29/5/2002. Refiere que en este domicilio vivió con su concubino V. R. V. A.. Se pactó que la escritura debía realizarse a los 90 días de la firma del boleto (fs. 53/4).

Como se encontraba en trámite el juicio de divorcio, C. explica que decidió escriturar el bien a nombre de su pareja A., acto que se celebró el 10/4/2003 ante el escribano demandado C. J. M. (fs. 54/8). Agrega que en dicho acto se dejó constancia que A. pagó la suma de

95.000 \$, pero que ello no es cierto, ya que el precio había sido abonado en su totalidad con anterioridad al firmarse el boleto y su anexo.

Refiere que su pareja, A., se enferma y fallece el 22/2/2004 y que sus herederos le reclamaron la entrega del inmueble mediante carta documento, por lo cual inicia las presentes actuaciones, solicitando la nulidad del acto de escrituración por simulación.

Previo hacer referencia a las contestaciones de demanda, cabe recordar que la acción fue rechazada *in limine* con fundamento de lo dispuesto en el art. 959 del Cód. Civil, decisión que esta Sala, con diferente integración, por mayoría revocó. En dicha oportunidad con voto de la Dra. Medina se dijo que no era claro que el acto cuestionado fuera simulado, presentándose más como una interposición de personas. Asimismo, se argumentó que aún cuando se aceptara que fuera un acto simulado, no se advertía claramente que la causa que diera origen fuera ilegal "porque habiéndose presentado una demanda de divorcio en el año 1997 por causal objetiva, estando ésta notificada y en estado de dictarse sentencia, el divorcio decretado disolvería la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda, conforme lo dispuesto por el art. 1306 del Código Civil". Por ello, se concluyó, que la compra del inmueble efectuada con posterioridad a la notificación, "no podría ser considerada ganancial", y consecuentemente la inscripción del bien a nombre del concubino no podría interpretarse que tenía un fin ilícito (fs. 116/6 vta.).

Decidida la continuación del proceso se corrió traslado de la demanda al escribano interviniente en el

acto, C. J. M., quien responde que el adquirente A. abonó en su presencia la suma de 95.000 \$ y que es ajeno a la alegada simulación que pudo haberse celebrado (fs. 180/186), por lo cual pidió el rechazo de la demanda.

Por su parte el heredero del titular de dominio, J. J. A. A., reconoce que la actora y su padre vivían juntos en el inmueble motivo de autos, pero niega que el acto haya sido simulado, pues no hay contradocumento que lo acredite. También desconoce la autenticidad del boleto de compraventa por no tener fecha cierta, niega que la actora haya tenido capacidad económica para adquirir el bien y dice que su padre era quien tenía recursos económicos que justifican la adquisición (fs. 203/206). El codemandado P. S. A. S., se adhiere a la contestación de su hermano el codemandado J. A. (fs. 251/252).

Por su parte, los vendedores J. T. y L. A. B. reconocen el boleto de compraventa acompañado por la actora del 22/4/2002 y su anexo del 29/5/2002. Explican que la actora solicitó que la escrituración no se realizara a su nombre, pues alegaba inconvenientes por su estado civil de casada encontrándose en trámite de divorcio. Manifiestan que a todos los actos la actora comparecía conjuntamente con su pareja V. A..

Para justificar la escrituración a nombre del concubino, dicen que la operación inmobiliaria con la actora fue resuelta mediante un instrumento firmado por la actora el 7/4/2003, acompañando una fotocopia simple de un fax y solicitando que la actora agregue el original que afirman se encontraría en su poder (fs. 216/219).

Al contestar C. negó la autenticidad de la fotocopia (fs. 223/vta.).

V. Fundamentos sucintos de la sentencia apelada

Para rechazar la acción, luego de describir las figuras legales que serían aplicable al caso, se argumentó que:

- No se trata de un caso de simulación porque los vendedores no formaron parte de dicho acuerdo;
- No se acompañó ninguna prueba que permita presumir la existencia de un mandato oculto de la actora a favor de su ex-pareja A.;
- Si se admitiera que el acto simulado fue ilícito, conforme a lo dispuesto en el art. 959 del C. Civil, la actora no podría solicitar la nulidad del acto;
- Si se aceptase que la simulación fue lícita, ante la falta de contradocumento (art. 960 del C. Civ.), la acción tampoco podría ser admitida, más aún cuando no se produjo prueba que haya demostrado la capacidad económica de la actora para adquirir el bien;
- La autenticidad del boleto acompañado por la actora, por sí solo no es suficiente para formar la convicción de que la compraventa fue simulada.

Por lo expuesto, se rechaza la demanda por simulación, redargución de falsedad y escrituración.

VI. Procedencia del recurso

6.a. La acción de simulación promovida

La denominada “familia de hecho” si bien constituye un hecho social cada vez más generalizado, no se encuentra reconocida en principio por el derecho positivo, generándose a menudo situaciones conflictivas

cuya solución ha dado lugar a diferentes interpretaciones (Eduardo A. Zannoni, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, tº 2, p. 255; Clemencia Sarquis, *La familia: dimensiones y predicciones de su futuro*, Rev. Psykhe, vol. 2º, nº 1, Escuela de Psicología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Univ. de Santiago de Chile, año 1993; Enrique Díaz de Guijarro, *La "convivencia" como nueva expresión jurídica del "concubinato", frente al concepto de "matrimonio"*; J.A., 1991-III-723; Mariel Bollati de Ferrer Vieyra, *El concubinato*, L.L., tº 1983-B, Sec. doctrina, p. 1062).

No obstante, la unión concubinaria ha sido contemplada por diversas legislaciones, como ser en las leyes de emergencia, en leyes de pensiones y jubilaciones, la ley 24.417 contra la violencia familiar, y también la jurisprudencia ha dado solución a algunos de los complejos problemas que presenta el tema como son los fallos que admiten las relaciones patrimoniales de los concubinos como sociedad de hecho (Guillermo A. Borda, *Tratado Argentino de Derecho Civil, Familia*, tº II, nº 720; Gustavo A. Bossert, *Régimen jurídico del concubinato*, 1999, Ed. Astrea; autor cit., *Concubinato*, Ed. Orbir, 1968; Oscar Borgonovo, *El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia*, Ed. Hammurabi, 1980; Augusto Cesar Belluscio, *La distribución patrimonial en las uniones de hecho*, L.L. 1991-C, Sec. doctrina, p. 966; María J. Méndez Costa, *Daños y perjuicios por la muerte ilícita del concubino. Legitimación*, L.L., tº 1987-D, p. 516; Silvia S. Ghiglino, *Unión de hecho*, Enciclopedia del Derecho de Familia, tº III, p. 831, Ed. Universidad, 1994).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el tema se encuentra regulado mediante la sanción de la Ley n° 1004 de Uniones Civiles (arts. 2, 3 y 6).

Además el proyecto de reforma del Código Civil unificado del año 2012, regula expresamente las “uniones convivenciales” reconociéndole efectos similares al matrimonio (arts. 509 y ss.).

En cuanto al tema en particular que nos ocupa, acción de simulación en la compra de un inmueble, se advierten con frecuencia, relaciones de concubinato en la cual mediante el trabajo de ambos o de uno solo, adquieren bienes, explotan una actividad económica en común y tienen hijos. Además por diversas razones, suele ocurrir que la titularidad de los bienes queda formalmente registrado sólo a favor de alguno de ellos.

En estos supuestos, se presenta una compleja problemática que no encuentra respuesta en nuestro ordenamiento legal, que ha dado lugar a una jurisprudencia que no es pacífica, quedando en muchos casos la solución de algunos de los conflictos que de él se derivan, a criterio de los jueces.

Por ello se ha afirmado con razón, que al menos debería regularse legalmente en el ámbito del derecho público, específicamente respecto a la seguridad social y al derecho fiscal y en el derecho privado en lo que hace a las relaciones con los terceros (determinación de la filiación, equiparación de los hijos tenidos en el matrimonio, continuación de la relación locativa, etc. (Graciela Medina, *Uniones de hecho homo y heterosexuales*, Rev. del Colegio de Magistrados y Funcionarios del departamento judicial de San Isidro, n° 3, p. 23; Raquel

Badino y Ana Clara Rébola, *Régimen patrimonial en el concubinato*, LLLitoral 2010 (abril), p. 233).

Quien inició estas actuaciones, S. H. C., plantea el tema de la titularidad de un bien adquirido durante la convivencia, por medio de la acción de simulación de la compra del inmueble de la calle Pichincha 1.945/7 de Villa Adelina, inscripta a nombre de su concubino fallecido V. R. V. A., mediante escritura n° 152 del 10/4/2003, lugar donde convivieron ambos.

Sin perjuicio que en la sentencia se ha hecho un pormenorizado desarrollo de las figuras jurídicas que podrían aplicarse para resolver el caso, a modo de síntesis, podemos decir que en casos en que el concubino cuestiona la escritura de compra del inmueble, mediante acción de simulación o nulidad, para que le sea reconocido el dominio exclusivo o una participación sobre el bien, la doctrina y la jurisprudencia predominante entienden que es presupuesto de la acción de simulación el "acuerdo simulatorio" de las partes que otorgaron el acto (Francisco Ferrara, *La simulación de los negocios jurídicos*, trad. Atard-De la Puente, Ed. Rev. D. Privado, Madrid, 1953, p. 44; Jorge Joaquín LLambías, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. 2, Ed. Perrot, 1984, p. 517; Héctor Cámara, *Simulación en los actos jurídicos*, Ed. Depalma, 1958, p. 29; Julio César Rivera, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*, t. II, Abeledo Perrot, 1994, p. 857; Jorge Mosset Iturraspe, *Contratos simulados y fraudulentos*, Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 49; Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, *Código Civil y normas complementarias*, t° 2 B, Ed. Hammurabi, 1998, p. 624/5. En contra: Guillermo A. Borda, *Tratado de*

Derecho Civil, Parte General, tº 2, p. 351; Leopoldo L. Peralta Mariscal, *La simulación como vicio de los negocios jurídicos: requisitos de configuración y efectos*, LL 2005-A, p. 74).

En cambio, cuando se trata de la interposición de personas, se ha distinguido el supuesto cuando ella es ficta, en el cual el acto adolece del vicio de simulación (art. 955 del Código Civil), del caso de la interposición real, es decir, cuando el otorgante es mandatario oculto de otra persona. En esta hipótesis el acto es válido y no adolece del vicio de simulación (CNCiv., sala A, ED, 54-445; ídem, JA 1979-III-291; Luis Daniel Crovi, *La simulación relativa y la interposición real de personas*, LL 2005-F, p. 408).

Es cierto que en la demanda, la actora no invocó que entre la vendedora del inmueble y el adquirente, su concubino, haya habido un “acuerdo simulatorio”, presupuesto necesario, según la calificada doctrina mencionada, para la procedencia de la acción de simulación.

Ello llevó a afirmar a este Tribunal, en la etapa preliminar del proceso, que el acto se presentaba “más como un acto de interposición de personas y no como de simulación” (fs. 116).

Dicha apreciación fue hecha al comienzo del proceso cuando solo se contaba con la demanda.

Pero al contestar la acción los vendedores reconocieron la autenticidad del boleto de compraventa, su anexo y que estaban al tanto del motivo por el cual la actora no quería escriturar a su nombre, que era el juicio de divorcio.

Por ello y sin perjuicio de otras consideraciones que formularé más adelante, el caso no se trata de interposición real de personas, sino de una simulación.

Aquí, los vendedores sabían del impedimento que argumentaba la actora para escriturar, lo cual como vimos era jurídicamente desacertado ya que el inmueble había sido adquirido con posterioridad a la notificación de la demanda de divorcio. Por ello, de haberse dictado la sentencia, el inmueble no podía ser considerado ganancial.

Ante el reconocimiento de los vendedores, cabe tener por cierto que el inmueble fue comprado por la actora mediante el boleto, abonó la totalidad del precio y recibió la posesión. Pero luego el bien aparece escriturado a nombre del A. (v. absolución de posiciones de T. y B. a fs. 638 y 639).

Los herederos del concubino, desconocieron el boleto de compraventa y además dijeron que carecía de fecha cierta.

Pese a ello, la autenticidad del boleto y su anexo ha sido acreditada con el reconocimiento que formularon los vendedores codemandados, quienes fueron parte del contrato suscripto por ellos (art. 375 del C.P.C.C. y arts. 1014, 1026, 1029, 1190 del Cód. Civil).

Recordemos que el boleto implica una perfección del contrato de compraventa del inmueble e incluso es oponible a los terceros (1185 bis del Cód. Civil; Jorge Mosset Iturraspe, *La discutida naturaleza jurídica del "boleto de compraventa"*. *¿Contrato preliminar de promesa o contrato definitivo? Consecuencias de una y otra posición*, Rev. de Derecho Priv. y Comunitario, 2000-3, p.

12; Horacio Roitman, Hugo A. Aguirre y Eduardo N. Chiavassa, *Simulación, mandato y boleto de compraventa*, Simulación, Rubinzal Culzoni, p. 142/3).

En cuanto al principio de prueba por escrito, cabe citar el art. 1192 *in fine* del Cód. Civil, el cual establece que "...Se considerará principio de prueba por escrito, cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso." (Alejandro Dalmacio Andrada, *Forma y prueba de los contratos*, Rev. de Derecho Priv. y Comunitario, 2014-1, Rubinzal Culzoni, p. 194).

La relación de concubinato fue reconocida por los vendedores y los herederos de A.. Los primeros sabían de la relación de pareja desde que se suscribió el boleto y su anexo pues afirmaron que concurrían juntos a los actos que celebraron con motivo de la operación inmobiliaria.

Por su parte los herederos de A. reconocieron la "relación amorosa" entre el padre de estos y la actora. Dijeron que era una de las mejores amigas de su madre, que era madrina de uno de ellos, y que comenzaron el vínculo de pareja a dos meses que su padre enviudara el 22/1/2001. También reconocen que la pareja se domiciliaba en la calle Pichincha 1947, bien objeto de este juicio (fs. 203 vta.).

Además, el inmueble fue dado en posesión a C. el 29/5/2002 (fs. 53), el concubino denunció en la escritura su domicilio en el referido bien (fs. 27), el cual conserva la actora (v. cartas documento de fs. 62, 65, 66, 67, 68, 69 y 76 e Historia Clínica de A. en la cual dice que está en pareja con S., fs. 595).

Es decir que, debido al reconocimiento de las partes y teniendo en cuenta la opinión predominante de la doctrina, el acto cuestionado no se trata de una interposición real de personas, pues los vendedores estaban al tanto que el acto no era real, pues sabían que la compradora mediante boleto, no quería figurar como titular de dominio debido al juicio de divorcio, por ello la escritura se hizo a nombre de su pareja.

Los vendedores pretendieron justificar la escritura a favor del concubino, en que la operación de venta con la actora había sido resuelta el mismo día de la escrituración mediante la firma de un supuesto documento del 7/4/2003. Pero para acreditar lo expuesto solo acompañaron una fotocopia simple de un fax, lo cual fue negado por la actora.

Tal documento, desconocido por la actora, es absolutamente insuficiente para pretender restar efectos al boleto de compraventa y anexo reconocidos por los vendedores (art. 375 del C.P.C.C. y art. 1190 y cc. del Cód. Civil). La pericia caligráfica informa que el documento no posee líneas divisorias que demuestren que se trate de un montaje, pero dice que tampoco a ciencia cierta se puede demostrar lo contrario. En cuanto a la firma atribuida a la actora, el experto menciona las analogías entre la firma que aparece en la fotocopia y las del cuerpo de escritura, concluyendo que se corresponden morfológicamente con la indubitada de la actora (fs. 769 vta. y 770 vta. y explicaciones de fs. 785/7). La pericia fue atacada de nulidad por la actora, lo cual fue rechazado (fs. 783).

Aún cuando el perito calígrafo haya concluido que

coinciden morfológicamente las firmas comparadas entre la que aparece en una fotocopia desconocida y las del cuerpo de escritura, reitero que las fotocopias simples, en cuanto han sido desconocidas, no constituyen principio de prueba por escrito, pues como se ha dicho "en tanto carecen absolutamente de carácter instrumental, no tienen otro valor que una simple copia sin eficacia jurídica..." (CACC Lomas de Zamora, sala I, "Consorcio de Prop. Maipú 96 Avellaneda c. French S.R.L.", 27/2/2003, LLBA 2003, p. 1167, AR/JUR/1962/2003; CJ de Salta, "Fama, Silvio A. s/rec. de casación", 15/3/2002, LLNOA 2002, p. 1341, AR/JUR/4174/2002; ídem, "Giuri, Horacio A. c. Centeno de Pérez, Nieves G.", 29/10/1997, LLNOA 1998, p. 1217, AR/JUR/1748/1997; CAp.CC y Minería de San Juan, sala III, "Atuel Fideicomisos S.A. c. Maurin, Maria Eugenia", 18/12/2007, LLGran Cuyo 2008 (mayo), p. 409, AR/JUR/10634/2007).

Además, en la absolución de posiciones, preguntado T. si previo a la escritura se había firmado algún documento con la actora contestó que si "que pasaba a nombre de A. y que fue suscripto por el escribano C. M. y el original, cree se lo quedó el escribano. Que la actora firma la anulación de todo lo que se había firmado anteriormente y que había llevado a una abogada para que viera lo que el escribano estaba relatando" (fs. 638). Pero B., a la misma pregunta, contestó que no se había firmado "nada ni antes de la escritura ni después" (fs. 638). Por su parte el escribano afirmó que "que si se suscribió un acuerdo dejando sin efecto un compromiso de venta anterior. Que no recuerda el deponente si estuvo presente cuando se firmó" (fs. 637).

Ante la contradictoria versión de los codemandados pretendiendo acreditar su versión mediante una fotocopia simple desconocida por la contraria, no es posible admitir la resolución de contrato que reconocen haber celebrado con la actora (art. 375 del C.P.C.C.).

De haberse glosado el original de este instrumento, habría adquirido suma importancia para resolver el caso planteado. Para los vendedores era vital conservar el original del supuesto documento (art. 1025 del C. Civ.), ya que con ello se habría justificado que el inmueble no figurara vendido simultáneamente a personas diferentes, una vez mediante boleto a la actora y otra por escritura a su pareja. Cobrando el precio de venta y otorgando la posesión en dos oportunidades a compradores distintos que eran pareja.

Por ello, ha quedado reconocido entre las partes que firmaron el boleto y anexo, que los vendedores sabían que la actora convivía con A., concurriendo juntos durante toda la operación de venta y además conocían la causa por la cual la actora no quería escriturar a su nombre. Por tal motivo, pese a haber firmado el boleto con la actora, el inmueble se escrituró a favor de su concubino, acto que como puede deducirse no fue real ni sincero.

Si se admitiera, como afirman los herederos de A., que el inmueble fue adquirido con fondos propios de éste, cabe preguntarse por qué el boleto se firmó a favor de la actora, cuando su padre no tenía motivos, ni se alegaron, para que figurase el bien a su nombre desde el comienzo de la operación, es decir al firmar el boleto. La respuesta, a mi entender es que la verdadera adquirente fue C. y que no figuró en la escritura por los motivos

que ésta y los vendedores han explicado.

Además el concubino se encontraba viudo, es decir la sociedad conyugal se encontraba liquidada al momento que entablaron la convivencia con la actora. Tampoco se han alegado que hubiese reclamos patrimoniales de acreedores en su contra, ni sus hijos han argumentado que el boleto fue suscripto por la actora y no su padre, con el fin de afectarlos en su legítima hereditaria.

Es decir que no se han explicado ninguna causa por la cual A. no haya querido aparecer como adquirente en el boleto.

Por lo expuesto, en el caso hubo simulación y por lo tanto no es necesario recalificar la acción como ha ocurrido en otros supuestos donde se interpretó que se trataba de una interposición real de personas (CSJ Mendoza, "O.H.C. c/ A.M.C", L.L. 1991-C-379, comentado por Carlos A. Arianna en Rev. Derecho de Familia, n° 5, 1991, p. 111; CACC San Isidro, Sala I, "Dresler, Juan c/ Vieyra, Virginia s/ reconocimiento de sociedad de hecho", causa 80.594, reg. 240, 22/6/1999).

4.b. Simulación lícita

Tal como se analizó por este Tribunal al comienzo del proceso y en la sentencia apelada, si la simulación fuese ilícita, la actora carecería de legitimación en la presente acción, conforme lo dispuesto en el art. 959 del Cód. Civil, por lo cual la demanda debería ser rechazada.

Pero como se explicó oportunamente, de haberse dictado la sentencia de divorcio, la disolución de la sociedad conyugal entre la actora y su esposo Gatti habría sido anterior a la celebración del boleto de

compraventa, por lo cual, el bien no podría haber sido considerado ganancial, no causando ningún perjuicio a su esposo.

En consecuencia, lo dispuesto en el art. 959 no es de aplicación a este caso, ya que nunca podría afirmarse que el acto perjudicaba al cónyuge.

Pero en el divorcio no se dictó sentencia y Gatti falleció luego de la escritura de venta, por ello la sociedad conyugal se disolvió por la muerte del cónyuge y el inmueble cuya titularidad aquí se discute, de compartirse la solución que propongo, declarándose la nulidad del acto por ser simulado, sería ganancial, ingresando al haber sucesorio en la proporción que les toca heredar a las tres hijas del matrimonio de la actora (fs. 117).

4.c. La ausencia de contradocumento

En cuanto a la falta de contradocumento que acredite que el bien pertenecía a C., ésta explicó que prescindieron del mismo debido a la relación de concubinato que los unía, lo cual fue reiterado en los agravios (fs. 1.068).

Los herederos del concubino negaron que el acto fuese simulado por no haber contradocumento que así lo acredite, el cual afirman es de vital importancia para probar la simulación, conforme lo tiene interpretado la doctrina y jurisprudencia (fs. 203 vta.).

En la sentencia se dice que hubiera sido de suma importancia la existencia de un "contradocumento" que diera sustento al reclamo. Y agrega que ante su ausencia, la prueba que se aporte para acreditar la simulación debe

ser insospechada, debiendo fundarse en presunciones muy fuertes (fs. 1.028 vta. y ss.).

Con la modificación introducida por la ley 17.711 al art. 960 del Código Civil, se amplió el poder de apreciación de los jueces para la admisión de la acción de simulación, quedando establecido que el contradocumento no es prueba tasada y que lo definitorio es la apreciación de las circunstancias de cada caso, para extraer de ellas si resulta inequívoca la existencia del vicio alegado (CNCiv., sala G, marzo 24-992, rev. Doctrina Judicial ejemplar del 22/7/92, sum. 6656, p. 140).

Es decir que la disposición legal no descarta la simulación entre partes sin contradocumento, pues admite que se puede prescindir de ese instrumento si median circunstancias que hacen inequívoca la existencia de la simulación (Enrique Carlos Müller, *El acuerdo simulatorio: noción, importancia y efectos*, Rev. de Derecho Priv. y Comunitario, 2006-1, Simulación, Rubinzal Culzoni, p. 71).

Siguiendo tal criterio, la jurisprudencia ha resuelto el caso respecto al requerimiento del contradocumento cuando debe exigírselo a una persona con quien lo une un estrecho vínculo –en el caso, padre e hija–, en tales casos puede admitirse su prescindencia como instrumento de prueba en el juicio de simulación hallándose el accionante en una imposibilidad moral de recabarlo (CNCiv., sala B, “Moroni, Héctor M. c. González, Claudio A.”, 1/12/2006, LLOnline, AR/JUR/9742/2006).

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que en función del texto del citado art. 960, como se ha dicho en reiteradas oportunidades, para prescindir del contradocumento, la prueba que se ofrezca tiene que resultar inequívoca; debe conducir a una plena convicción en el juzgador de que hubo simulación. Que toda duda debe resolverse en favor del negocio jurídico y que el carácter inequívoco del negocio simulado debe surgir de las circunstancias del caso, de las que puede surgir la causa *simulandi* sobre la base de presunciones que no deben ser equívocas (CNCiv., sala C, "Di Prospero, Gerardo Miguel c/ Romiti, Leopoldo Gustavo y otros/Simulación", 29/5/2007, cit. en autos "Boyero, Nélida R. c. Rivara, Gigino", 27/6/1995, AR/JUR/438/1995; Hugo R. González Elías, *Acto simulado. Inexistencia de contradocumento. Demostración de la "causa simulandi". Sustento del fallo en la valoración de la prueba conducente y en el comportamiento de las partes en ocasión del negocio y en el proceso*, LLLitoral 2002, 1117; Rubén H. Compagnucci de Caso, *Simulación y contradocumento*, Rev. de Derecho Priv. y Comunitario, 2006-1, Simulación, Rubinzal Culzoni, p. 91).

Aquí, como vengo exponiendo, los indicios capaces de generar presunción de la simulación, surgen de la vinculación de concubinato, la celebración del boleto, el pago total que hizo la actora del precio de la operación, la existencia de causa de la simulación (evitar la gananciabilidad del bien), la posesión del bien otorgada a la actora donde vivía con su concubino y el conocimiento de la vendedora de todas estas circunstancias. Tales causas, sin perjuicio del análisis

que luego haga del origen de los fondos utilizados para la compra por la actora, en conjunto, interpreto que crean una fuerte presunción que justifica la decisión de declarar nula la escritura ya que permiten tener por cierta la existencia de un acto simulado (art. 163, inc. 5° del C.P.C.C.; Graciela Medina y Pablo S. Flores, *La prueba de la simulación*, Rev. de Derecho Priv. y Comunitario, 2006-1, Simulación, Rubinzal Culzoni, p. 119 y ss.).

No puedo dejar de mencionar que hay antecedentes jurisprudenciales en los cuales se ha desestimado la demanda por escrituración contra quien fuera la concubina del actor, respecto del inmueble que la demandada adquirió y escrituró a su nombre, con fundamento en la existencia de un mandato oculto, o en subsidio la configuración de un acto simulado (CNCiv., sala H, "Smith, Carlos Antonio c. Carmona Rull, María Antonio", 3/6/2008, con nota de Susana Pereyra Munich, LL 2008-E). Pero en dicho caso el rechazo de la demanda se fundó en que no había documentos que permitieran aceptar un mandato oculto o que el negocio era simulado.

En cambio, aquí se encuentra reconocido que la actora adquirió el bien mediante boleto de compraventa, pagó la totalidad del precio, se le entregó la posesión, lugar donde la pareja fijó su domicilio.

Por ello, en este caso, la ausencia del contradocumento aparecería justificada en razón del vínculo de concubinato que unió a la accionante con el padre de los demandados A.. Este estrecho vínculo, pudo haber colocado a C. en un supuesto de imposibilidad moral

de procurarse el importante contrainstrumento que sustentaría su postura.

Como se ha dicho "la doctrina ha señalado que la imposibilidad moral de obtener el contradocumento implica una relación de las partes, tan íntima o particular, que excluye la disposición de ánimo que explica la firma del contradocumento (cfr. Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Parte general", tomo II, 5ª edición, pág. 529, n° 1815). En igual sentido, Borda enseña que la exigencia del contradocumento no es inflexible, especificando que muchas veces aquél no se otorga por existir una completa confianza entre las partes, o sea cuando ha existido imposibilidad moral de procurárselo (ver Borda, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Parte general", tomo II, 6ª edición, pág. 361, n° 1185 y pág. 363, n° 1186)"(CNCiv. sala B, "Moroni, Héctor M. c. González, Claudio A.", 1/12/2006, cit., LLOnline, AR/JUR/9742/2006).

Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio corresponde admitir la prescindencia del contradocumento, pasaré a tratar el tema relativo a los recursos económicos utilizados por la actora para adquirir el bien.

4.d. La capacidad económica de la actora

En la demanda se explica que el inmueble fue adquirido con dinero propio "producto de largos años de trabajo, sacrificio y ahorro" (fs. 82 vta.).

Al contestar, los herederos del concubino niegan que la actora con su sueldo de docente/preceptora, tres hijas que alimentar ante un marido ausente, haya podido

adquirir el inmueble (fs. 204).

En la sentencia luego de analizarse la prueba ofrecida por la actora, informativa y testimonial, concluye que dicha parte no demostró que con sus ingresos como dependiente de la Municipalidad haya tenido capacidad suficiente para adquirir el inmueble, destacando que el concubino se encontraba en mejor situación económica.

Según el boleto y anexo la actora pagó la totalidad del precio convenido (56.000 U\$S), es a quien se le dio la posesión del chalet dúplex adquirido y donde convivió con A. hasta que este falleció.

Los vendedores dijeron que la operación había sido resuelta pero como expuse tal versión de los hechos no ha sido probada y además no hay constancia que se haya restituido el precio pagado en el boleto (art. 375 del C.P.C.C.). Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en la escritura aparece pagando A. la suma de 95.000 \$ y manifestando que no se había suscripto boleto de compraventa (fs. 28 vta. y 29 vta.).

La actora negó que su concubino haya realizado el pago, pues dijo que ella era quien lo había abonado con anterioridad.

Tales antecedentes me llevan a aceptar que el precio de compra fue abonado por la actora, pero la escritura se formalizó a nombre de su concubino, conociendo los vendedores la causa por la cual la compradora no quería que el bien estuviese a su nombre.

En cuanto a la entrega del dinero por parte de A. a los vendedores en la escritura ante el escribano, en el caso se justifica para procurar revestir al acto simulado

de apariencia de verdadero, ya que de otra manera no se entiende por qué los concubinos habrían abonado dos veces el precio del inmueble.

Aún cuando se aceptara por vía de hipótesis que los 56.000 U\$S fueron restituidos a la actora, no es posible aceptar que los vendedores no hayan exigido constancia alguna.

Los vendedores en ningún momento dijeron que habían restituido a la actora la suma de 56.000 U\$S, guardaron silencio, ni figura en la fotocopia de la supuesta resolución del contrato (fs. 215).

Por lo expuesto cabe aceptar que fue Crespín quien abonó la totalidad del precio como surge del boleto y anexo.

En autos se cuestionó la capacidad económica de la actora para adquirir el inmueble.

Ahora bien, la prueba reunida en autos permite tener por cierto que la actora trabaja en el Jardín de Infantes n° 10 de Beccar, como surge de los recibos de sueldos desde el año 1998 hasta el 2008 (fs. 404/555), lo cual es concordante con lo declarado con la testigo Valledor a fs. 644/5 cuando dijo que trabajaba como maestra jardinera y hacía suplencias en contra-turno, permitiéndole ahorrar dinero para comprar la propiedad.

La testigo S. declaró que la actora, junto con su madre, "con sus ahorros compraron otra casa en Villa Adelina", "Que en esa época se podía ahorrar y fueron muchos años de ahorros. Que lo sabe por comentario de la actora y eran ahorros de las dos" (fs. 646).

En cuanto a los testigos ofrecidos por la contraparte, declararon que la actora y A. eran pareja y

que este último tenía un comercio de electricidad, iluminación y reparación de electrodomésticos en la localidad de Beccar, que su condición económica era buena y que tenía otras propiedades. El testigo G. dijo que A. había comprado una casa en Villa Adelina para ir a vivir con su pareja y que se trataba de una persona económicamente solvente. Agregó que el dinero que se entregó en el boleto de compra venta pertenecía al concubino y que desconocía quien había firmado dicho instrumento (fs. 694/5).

El testigo G. declaró de manera coincidente, aunque dijo que A. le había comentado que el boleto lo había firmado él (fs. 696/7).

Tales antecedentes, documental aportada y testimonial producida, ilustran acerca de la solvencia patrimonial para adquirir el bien que motiva esta controversia. La actora probó tener un empleo estable, como dependiente de la Municipalidad de San Isidro, acreditado con recibos desde el año 1998 y también se demostró que su compañero era un próspero comerciante de la zona de Beccar.

Lo expuesto, además es coincidente con lo reconocido por las partes y con lo que surge del trámite de beneficio de litigar sin gastos de la actora. Los testigos han referido que C. trabaja como preceptora en un colegio dependiente de la Municipalidad de San Isidro, es titular de dos tarjetas de crédito y que vive con sus hijas y su madre ("C., S. H. c. A., J. y otros s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. 45.614, Juzg. Civ. y Com. n° 10).

La circunstancia que A. haya tenido mayor poder adquisitivo, en este caso no es suficiente para echar por tierra la alegada insuficiencia de recursos de la actora invocada por los demandados para adquirir el bien, ya que su condición de empleada municipal como docente/preceptora, contaba, desde mucho antes de iniciar la relación de concubinato, con recursos propios permanentes, lo cual, según se afirmó, es posible admitir que le haya permitido ahorrar durante un tiempo muy prolongado dólares estadounidenses.

Es cierto que salvo, la contestación del Citibank y del Banco Itaú (fs. 363 y 400), que reconocieron que las constancias de compra de dólares durante los años 1994 y 1995, guardan similitud con los que emitían las instituciones, el resto de las entidades (Banco Francés, Galicia y Bank Boston), respondieron que no podían afirmar si eran auténticas por haber transcurrido desde su expedición más de 10 años, lapso máximo por el cual están obligados a conservar la documentación (fs. 361, 388 y 390).

Pero ello no impide aceptar que al momento de la firma del boleto, mediados del año 2002, la actora contaba con capacidad de ahorro, lo cual queda demostrado cuando en enero de 1995 compró en el Citibank 12.000 U\$S y hay dos constancias más de octubre de 1994 por 3.018 U\$S cada una (fs. 4).

Teniendo en cuenta los documentos aportados y los testimonios ofrecidos, torna convincente la hipótesis sostenida en torno al ahorro durante un extenso período, para finalmente adquirir la propiedad en el precio de

56.000 U\$, que según el boleto y su anexo aparece como abonado exclusivamente por la actora.

A modo de conclusión, se encuentra acreditado que la actora se ha desempeñado de manera estable y permanente como docente/preceptora para la Municipalidad de San Isidro durante el período 1998/2008, acreditando la compra de divisa extranjera en los años 1994 y 1995, sin perjuicio del resto de las constancias acompañadas que por el tiempo transcurrido no pudieron ser reconocidos por las entidades emisoras. Es que resulta verosímil que la actora, con sus ingresos proveniente de la actividad acreditada, conviviendo con su madre (testigos de fs. 644 y 646) y aún manteniendo a sus hijas, haya podido reunir la suma que abonó al firmar el boleto de compraventa.

En orden a lo expuesto y las pautas mencionadas, llego a la conclusión de que el inmueble cuya titularidad aquí se discute, si bien fue inscripto por A., los fondos necesarios para ello los aportó C..

4.e. Demanda contra el escribano

También se ha demandado al escribano que otorgó el acto escriturario.

Es innegable que el notario es parte cuando se impugna de nulidad la escritura de la que él haya sido autorizante, pues caso contrario se violaría el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Pero al respecto cabe distinguir según se trate de vicios instrumentales (art. 980, 985, 986, 1044 y 1045 del Código Civil, Félix A. Trigo Represas, *Responsabilidad civil de los profesionales*, Ed. Astrea,

1978, p. 138), o de contenido del acto, tal como el caso de simulación que aquí se plantea (art. 955 del Cód. Civ.). En estos casos el escribano suele ser ajeno a esos vicios, e incluso se ha dicho que no es necesario que tome participación en el juicio (Luis Moisset de Espanés y José Fernando Márquez, *Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano*, Rev. del Notariado 897, p. 289).

Conforme a los antecedentes analizados, la demanda contra el escribano C. J. M., no debe prosperar ya que no se probó que estuviese al tanto de que la escritura era un acto simulado, no habiendo participado en las tratativas previas del negocio inmobiliario.

Si bien el escribano dijo al absolver posiciones que “se había suscripto un acuerdo dejando sin efecto un compromiso de venta anterior”, luego agregó que él no había estado presente (fs. 637), lo cual, por si solo, es insuficiente para tener por aceptado que sabía que la escritura era simulada.

Por lo cual la demanda contra dicha parte debe ser desestimada (art. 375 del C.P.C.C., arts. 955, 956, 958, 960 y cc. del Código Civil).

4.f. Conclusión

Con el fin de resumir los argumentos expuestos en esta sentencia para proponer la nulidad de la escritura de compraventa inmobiliaria por simulación: a) la actora y A. eran concubinos; b) el boleto de compraventa y anexo fueron reconocidos por los vendedores codemandados; c) había una causa *simulandi* que justificaba que la actora no quería escriturar a su nombre; d) la inexistencia de

contradocumento se justifica por la íntima relación de las partes; e) se trató de una simulación lícita; f) es inexplicable la conducta del concubino quien sabiendo que el precio había sido pagado en su totalidad por la actora, en la escritura cuestionada aparece abonándolo, cuando se demostró que era comerciante y propietario de inmuebles, es decir conocedor de negocios y por último g) se probó que la actora goza de un empleo permanente en el municipio de esta ciudad, lo cual permite aceptar su capacidad de ahorro.

Por ello la acción de simulación promovida por la actora contra J. J. A. A. y S. y P. S. A. S. -herederos de V. R. V. A.-, L. A. B. y J. T., debe prosperar declarando la nulidad de la compraventa del inmueble de la calle unidad funcional nº (arts. 955, 956, 958, 960 y cc. del Código Civil).

La demanda contra el escribano M. propongo que sea desestimada.

5. Acción por redargución de falsedad y escrituración

Atento la solución que propongo que se haga lugar a la demanda por simulación declarando nula la escritura de transferencia de dominio contra los herederos de A. y los codemandados B. y T., ordenando la inscripción a favor de la actora, no corresponde analizar la demanda por redargución de falsedad y escrituración.

6. Costas

Por último, en cuanto al tema de las costas de ambas instancias por la acción de simulación que prospera,

deberán ser soportadas por los demandados A., B. y T. su condición de vencidos (arts. 68 del C.P.C.C.).

En cuanto a las costas de ambas instancias por el rechazo de la demanda contra el escribano M., deberán ser impuestas a la actora, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

Por todo lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el **Dr. Llobera** votó también por la **NEGATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede:

1) Se revoca la sentencia de fs. 1.020/30, haciendo lugar a la demanda por simulación promovida por S. H. C. contra J. J. A. A. y S. y P. S. A. S. -en su calidad de herederos de V. R. V. A.-, L. A. B., J. T. declarando nula la venta de la unidad funcional integrante del edificio ubicado en Villa Adelina, partido de San Isidro, Pcia. Bs. As., con frente a la calle Pichinca n° 1.945/1.947, según escritura n° 152, del 10 de abril de 2003 celebrada en Vicente López ante el escribano publico autorizante C. J. M. del Registro n° 41 del Distrito Notarial de Vicente López. Firme este pronunciamiento y previo cumplimiento de los informes registrales pertinentes, líbrese la documentación necesaria para anular la inscripción registral a nombre de V. R. V. A. e inscribir el dominio exclusivamente a favor de S. H. C..

2) Rechazando la demanda promovida por S. H. C. contra C. J. M., por redargución de falsedad de escritura

pública, por nulidad por simulación y por escrituración.

3) Imponiendo las costas por la demanda de simulación que prospera de ambas instancias a los demandados vencidos. Las costas por la demanda que se rechaza contra el escribano, de ambas instancias, se imponen a la actora, en su condición de vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 8.904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O. H. Llobera
Juez

Miguel L. Álvarez
Secretario