

SIMULACION

Prueba de la simulación - Generalidades - Carga de la prueba - Prueba por terceros - Prueba de presunciones - Presunción derivada del parentesco - Presunciones en la compraventa.

99.575 - CNCiv, sala A, septiembre 15-998. - García, Manuel s/ suc. c. Ortiz, Emilio N. y otro.

2a Instancia. - Ciudad de Buenos Aires, septiembre 15 de 1998.

Es ajustada a derecho la apela?

El doctor Molteni dijo:

1. La sentencia de fs. 4301433 admitió la acción de nulidad del contrato de compraventa y del juicio de escrituración deducido por Emilio N. Ortiz respecto del departamento 1 de la planta baja del edificio de la calle Cochrane ... de esta ciudad, por concluir que quien figura como vendedor -Manuel García- no había suscripto el respectivo boleto y que el juicio donde se reclamó la escrituración allí estipulada, se sustanció cuando dicha persona había fallecido. Sin embargo, como el dominio adquirido por Ortiz había sido transmitido de manera onerosa a un tercer adquirente -Rodolfo J. Diyarían- sobre el que entiende que no se habría demostrado su mala fe, finalmente rechazó la acción de nulidad dirigida contra éste y su esposa, como también la reivindicación pretendida por el actor, dejando a salvo el derecho de reclamar daños y perjuicios contra Emilio N. Ortiz y su esposa Mercedes Rodríguez García de Ortiz.

Contra dicho decisorio apela el actor y el matrimonio Ortiz. Estos últimos, en su expresión de agravios de fs 458/461, cuestionan el rechazo de las excepciones y se agravian porque el actor aceptó las conclusiones de la pericia caligráfica. El accionante a fs 452/456, se queja por el rechazo de la acción de simulación ilícita que articulara respecto de la venta concertada entre Ortiz y Diyarín y que, por ende, no haya dispuesto que el bien enajenado pertenezca al acervo del sucesorio de Manuel García.

2.- La disconformidad expresada en los dos primeros apartados del escrito de fs. 458, no constituyen una crítica en los términos del art. 265 del C.P.C.C.N., como tampoco tiene virtualidad recursiva la salvedad expuesta en el punto III, donde se niega que Mercedes Rodríguez García de Ortiz fuese la sobrina de Manuel García, dado que esta circunstancia resulta intrascendente para la conclusión invalidatoria del contrato de compraventa invocado por el esposo de ella y donde se le atribuye al fallecido García la calidad de vendedor. Lo relevante para decretar nulo ese negocio y para dejar sin efecto el juicio por escrituración iniciado por Ortiz, como también invalidar la sentencia y escritura dispuestas en dicho proceso, consistía en el cierto conocimiento que tenía Mercedes Rodríguez García de Ortiz y por ende su esposo, de la muerte del vendedor, ocurrida el 9 de diciembre de 1988, porque en la partida de defunción de fs. 1 del juicio sucesorio que se remitiera como prueba, figura que la misma se labra "en virtud de la autorización de Mercedes Rodríguez García, quien ha visto el cadáver, que se archiva.

A partir de ese comprometedor extremo, parece evidente que la intimación cursada al fallecido el 28 de julio de 1989 y el juicio promovido el 7 de febrero de 1990 y notificado el 22 de junio de 1990 "bajo responsabilidad de la parte actora" y frente a quien dijo ser la "dueña de casa", carecieron de toda eficacia, por haberse diligenciado tales actos cuando el destinatario se encontraba muerto, y evidenciaron una conducta antijurídica y hasta delictual del matrimonio Ortiz, por tener cabal conocimiento del fallecimiento de Manuel

García (ver fs. 6, 12114 y 22 vta. de los autos "Ortiz, Emilio N. c. García Manuel s/ escrituración").

De ahí que la aclaración de que la señora de Ortiz no tenía parentesco con el citado dueño de la propiedad que su esposo afirma haber adquirido, resulte superflua para controvertir las nulidades decretadas en la sentencia apelada y entonces el recurso en este aspecto también debe estimárselo desierto.

3. En el punto IV de fs. 458 vta.1459 vta., los demandados Ortiz intentan cuestionar lo decidido en torno a las excepciones opuestas por su parte en los puntos III y IV de fs. 71vta.172 y a la que adhirieran los restantes co-demandados a fs. 187/188, sin ponderar que al haberse declarado extemporánea la introducción de tales defensas por su parte (ver fs. 75 y fs. 2261 vta.), carecen de legitimación para pretender la modificación o que se supla la omisión de lo decidido al respecto, que se encontraba solamente sustentado en el planteo de los restantes litisconsortes, que no apelaron la sentencia.

Sin perjuicio de ello, bien ha destacado el sentenciante, que la personería y legitimación para accionar del actor, reposa en la designación de administrador "ad litem" del sucesorio de Manuel García, que se le confiriera a fs. 153 y que luego se ampliara a fs. 170 de esos mismos autos, facultando específicamente al doctor R. H. M. para intervenir en estos autos. Por tanto, como el citado profesional no actúa en este juicio en nombre del pretensor de la herencia -Celestino Boto García-, no resulta entonces pertinente para analizar su legitimación, el ponderar si ese eventual heredero se encuentra desplazado por el instituido en el testamento glosado a fs. 28/31 de esos autos. Su legitimación reside en su calidad de administrador del sucesorio, con prescindencia de quien resulte el beneficiario de la herencia, y su personería se acredita mediante la referida designación judicial y no por el poder otorgado por el pretensor heredero. De tal suerte, carece igualmente de asidero la excepción de arraigo, en la medida que el nombrado abogado de la matrícula actúa en su calidad de administrador designado judicialmente y no como mandatario de un extranjero sin bienes ni domicilio en nuestro país.

4. Por último, con relación al dictamen pericial de fs. 314/319, entiendo que las objeciones presentadas resultan inconsistentes, pues si bien es facultad del consultor técnico presentar su opinión por separado (art. 472, párr. 2, Cód. Procesal), ello no obsta a que suscriba el dictamen del perito en caso de compartirlo enteramente. Además, los muy variados y técnicamente valiosos fundamentos vertidos en la pericia, no pueden verse descalificados con el reparo de que la firma indubitada tuviese más de veinte años de antigüedad, ya que para desechar ese antecedente, debieron aportar una opinión científicamente fundada que explique que las notorias variaciones encontradas se debían a ese factor o bien buscar elementos indubitados más nuevos, que avalen la afirmación de autenticidad de la signatura que sostienen los emplazados.

Por el contrario la meritada conducta de los demandados, que conociendo la muerte del anciano García, abusaron de la jurisdicción y urdieron un inválido juicio en su contra, para obtener el perfeccionamiento de la venta mediante a ejecución de una condena nula, conforme un factor de peso para abonar la idea de que la firma de dicho vendedor, fue falsificada (ver art. 163 inc. 5 última parte CPCCN), ya que de aquel obrar delictual se ve correspondiendo con la cierta posibilidad de una falsificación, llevada a cabo con posterioridad a la muerte del titular del dominio y aprovechando la posibilidad de que ningún interesado se presente a recoger la herencia, puesto que al efecto y hasta ahora, sólo se presentó un sobrino español, con domicilio en su país, y no fue aún ubicable al heredero

que se habría instituido en un testamento público otorgado en 1972 (ver fs. 4116 y 28130 del juicio sucesorio).

Por tal motivo, opino que el recurso de los codemandados Ortiz no resulta convincente y debe ser rechazado, lo que impone la confirmación de la sentencia en los aspectos referidos por el mismo.

5. A los fines de analizar los agravios del actor, que apuntan a que se declare la simulación ilícita de la venta concertada entre quien adquiriera inválidamente el bien-Emilio N. Ortiz-y el posterior comprador-Rodolfo J. Diyarian-, es dable recordar que mientras el juez debe ser riguroso en la apreciación de las probanzas producidas por los partícipes del acto simulado, no puede serlo con la misma intensidad con relación a los terceros, pues la situación de éstos es muy distinta. Las partes han podido, y salvo casos excepcionales, debido procurarse un contra documento, pero los terceros no pueden poseerlo, justamente porque la simulación se hace en su perjuicio y si aquél se otorgó, los contratantes lo mantendrán en secreto. Como la simulación realizada para perjudicar a terceros supone un acto ilícito y a veces un delito criminal, las partes podrán rodear el acto de todas las apariencias de realidad, ocultando los indicios comprometedores y borrando los rastros, como así también operando con premeditación y eligiendo el momento oportuno. Se comprende, por lo tanto, cuán difícil es la tarea de los terceros, que casi la única prueba que tienen a su disposición es la de presunciones, dado que el éxito de la acción dependerá de la demostración de hechos materiales, cumplidos sin la voluntad de constituir los efectos jurídicos aparentes, respecto de los cuales el demandado ha permanecido ajeno.

Por consiguiente, el medio frecuentemente utilizado por los terceros es la prueba de presunciones o indicios suficientes para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha ocurrido la simulación, siendo la apreciación de esa prueba una cuestión de hecho librada al recto criterio judicial (conf. Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General", t. II, N° 1188, p. 365; I.ambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil. Parte General"; t. II, N° 1826, p. 536).

Respecto de la carga de dicha prueba se ha sostenido reiteradamente, que ambas partes tiene la obligación de aportarla, pues a quien la invoca incumbe demostrarla, y la parte demandada tienen la obligación de colaborar con su aporte probatorio, para acreditar la efectiva realidad del acto, sin que por ello se derogue de modo absoluto el principio general de que la prueba debe ser proporcionada por quien alega el hecho (conf. CNCiv, sala B, ED, 31-111; íd. sala C, LA LEY, 148-570; ídem., LA LEY, 129-4320 y 108-605; sala F ED, 45-398; etcétera).

6. Bajo la perspectiva que brindan esas pautas, considero que, por lo pronto, resulta en autos evidente la "causa simulandi" en el negocio atacado, es decir, la presencia de una razón o motivo que justificó que los demandados hayan urdido un acto carente de sinceridad al efectuar Ortiz la transmisión del inmueble de la calle Cochrane ... en favor de Diyarian.

Descubrir ese motivo tiene una gran importancia, porque arroja una luz esclarecedora sobre el negocio controvertido y facilita de manera relevante la interpretación de la conducta de las partes otorgantes del acto. La prueba de la "causa simulandi" no es indispensable, si bien es muy útil para demostrar que existe simulación (conf. CNCiv, sala A, ED, 31-106; . ídem, LA LEY, 94-171; sala C, LA LEY, 91-523; sala D, JA, 1958-IV 339; Mosset Iturraspe, J., "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", Ed. Ediar, t. I, p. 42, N° 14 y p. 237 y sigtes., N° 59; Acuña Anzorena, "La simulación de los actos jurídicos", p. 256).

Frente a la evidente vinculación que tenía la señora de Ortiz con Manuel García - desde que aquélla fue testigo en el acta de defunción de éste- y reconoce la familiaridad del trato a fs. 73, fácil resulta colegir, que la misma debió haber conocido la existencia del sobrino que inició la sucesión o tal vez su decisión de testar en favor de otra persona, y tuvo por ello un justificado temor de que se descubriera la secuela de ilicitudes que transitó junto a su marido, para consagrarlo titular del dominio del único bien del acervo hereditario dejado por García. La única manea de preservar el inmueble consistía en la posibilidad de transmitirlo simuladamente en favor de un tercero, quien con un título oneroso y beneficiado por la presunción de buena fe, estaría a salvo de la nulidad que esgrimieran los sucesores de García.

7.- Esto demuestra que la irregular circunstancia que determinó la adquisición por parte de Ortiz, era ciertamente un antecedente propicio para urdir un acto simulado de traspaso del bien mal habido. En suma, ello permite inferir los móviles que pudieron animar a los partícipes del acto cuestionado, a pergeñarlo bajo una realidad diferente a la apariencia que demuestra el instrumento de fs 48/50. Aunque esta inicial apreciación - que solo descarta que se piense a la simulación como un acto descabellado y sin sentido - debe ser corroborada probatoriamente con aquellos indicios o presunciones que determinan formar una convicción bastante certera acerca de la simulación denunciada.

Sin embargo, en este caso, aunque se utilizara un criterio restrictivo para juzgar la existencia de la simulación en el negocio impugnado, entiendo que igualmente habría que admitir la ficción, pues existen un cúmulo de presunciones que transparentan la falta de sinceridad del acto jurídico que motiva la demanda dirigida contra sus otorgantes.

8. Al respecto es sabido que el vínculo de parentesco o la amistad entre el aparente transmitente de derechos y el beneficiario de los mismos, como así también respecto a quien se ofrece para otorgar al negocio una fachada de seriedad, suelen ser indicios importantes para descubrir la simulación, pues la gravedad que reviste el acto cuando perjudica a terceros, exige una gran confianza recíproca entre los partícipes (conf. CNCiv, sala A, LALEY, 128-127 fallo 58.826; sala B, LA LEY, 79-41; sala C, LA LEY, 91-523; sala D, LA LEY 76-66; Borda, G. A., op. y t. cit., N° 1189, ap. b, p. 366; Llambías, J. J., op. cit., N° 1826, N° 2, p. 537).

A pesar de que en las contestaciones de demanda de fs. 73/vta. y fs. 181/ 182 los emplazados afirmaron que recién se conocieron a raíz del aviso en el diario Clarín que publicó Ortiz el 29 de mayo de 1994 para promover la venta de la unidad en cuestión, existen datos que fueron bien advertidos por el actor y que muestran la mendacidad que tiene ese aparente desconocimiento recíproco que afirman los simuladores, con el afán de conferir un marco de seriedad al acto cuestionado.

En la intimación cursada por el abogado de Ortiz se consignó como domicilio el de la calle Azcuénaga .. y ese fue el domicilio constituido por dicho demandado en la fraguada demanda de escrituración que inició contra Manuel García (ver fs. 11 / 12 de esos autos). A tenor del informe de fs. 397 y de los recibos de sueldo acompañados por Diyarian a fs. 125/ 129, se advierte que ese mismo domicilio constituye la sede del gremio donde este último se desempeña, por lo que es dable inferir que ambos demandados, desde tiempos muy anteriores a la publicación del aviso de verita, se conocían por ser compañeros de trabajo en un sindicato (ver. fs. 183, punto "E").

Esta impresión se corrobora mediante el informe emitido por Metrogas a fs. 273, donde se consigna que Diyarian tenía a su nombre el suministro de gas del departamento de la calle

Cochrane ..., a partir del 13 de enero de 1994, por lo que resulta inexplicable que recién se haya conocido con Ortiz mediante el aviso publicado el 29 de mayo de ese mismo año.

9. Pero este informe, al igual que el emitido por Edenor -que tiene como titular del suministro de energía eléctrica del mismo inmueble a Diyarian a partir del 7 de junio de 1994- generan otra sospecha de simulación, porque esos antecedentes chocan con la atestación de la escritura de venta de fs. 49 vta., fechada el 21 de junio de 1994, donde las partes habían manifestado bajo juramento que no había suscripto boleto de compraventa y que recién en ese acto se entregaba la posesión. Es insólito que antes de conocerse entre vendedor y comprador o antes de formalizar una venta, que no había estado precedida de un boleto, se transmitieran en favor del futuro comprador la titularidad de los servicios, sin tener siquiera la posesión del inmueble.

Esos antecedentes, en definitiva, demuestran que la relación de los hechos ofrecida por Diyarian y su esposa a fs. 181/182 (donde expresa que conoció al matrimonio Ortiz a partir del aviso de mayo de 1994, que no firmaron boleto y que la negociación duró casi un mes, hasta que se firmó la escritura), resulta mendaz y que fue exclusivamente urdida para intentar explicar la insincera venta.

10. En el caso también se tiene el indicio que se desprende de la no justificación del origen y destino del precio que se dice pagado y recibido. Se trata de mostrar de dónde emergieron los fondos y su posterior "currículum" una vez ingresados en el patrimonio del vendedor. La importancia de este indicio -observa Muñoz Sabaté- no ha podido pasar desapercibida por los simuladores, quienes saben que su maniobra jamás estará segura mientras de algún modo subsista inexplicado este dato (conf. Mosset Iturraspe, J., op. cit., y cita de Muñoz Sabaté en su obra "La prueba de la simulación").

En los procesos donde se discute la simulación de los actos de transferencia de bienes inmuebles, tiene una gran importancia la averiguación de la fortuna del adquirente, pues la imposibilidad patrimonial del comprador es un hecho revelador de la insinceridad del acto (conf. Mosset Iturraspe, op. cit., p. 279; CNCiv, sala A, LA LEY 94-171).

El nivel de los ingresos que percibiera el comprador en la empresa donde trabajaba, no era de una entidad que permitiera fácilmente aceptar la acumulación de un ahorro suficiente para reunir el precio consignado en la escritura, aun cuando para ello se computen los haberes que percibiera su hija por su trabajo en Siemens o el de su mujer, por un negocio del que no se tiene datos sobre beneficios, estados contables o balances. Si se calcula la escasa entidad del ahorro bancario de fs. 139 y 399, como el hecho de que el adquirente no utilizó la propiedad adquirida para su vivienda (ver mandamiento de fs. 305/306), resulta francamente increíble que un modesto empleado hubiese contado con \$ 45.000 para hacer una adquisición superflua, que ni siquiera la destinó a la obtención de una renta ya que asegura que pocos meses después decidió enajenar nuevamente ese bien, mediante la suscripción del poder irrevocable a que se refiere el informe de fs. 264.

Y con relación a Ortiz, tampoco existe ningún vestigio que permita aceptar que ese dinero entró en su patrimonio, ya que por el contrario, pocos días después de la ficticia escritura de venta, celebró el contrato de locación que acompañara a fs. 76/77, para alquilar una vivienda para él y su familia, lo que en cierta forma muestra una falta de disponibilidad de dinero para adquirir un inmueble.

11. Incluso el hecho de que el adquirente simulado haya raudamente suscripto un poder especial irrevocable para vender el departamento adquirido unos meses antes, cuando ya se había dictado la anotación de la litis dispuesta a fs. 26, es otro indicio de la falta de veracidad de la venta en cuestión, porque es francamente curioso que se adquiriera una

propiedad por un término tan breve y se la intente enajenar a través de un arbitrio muy conocido por los simuladores, como es el poder irrevocable. Ello evidencia el propósito de escapar de las consecuencias de la acción iniciada, que es una actitud distinta a la que asume el que actúa con veracidad, que naturalmente intenta defender la seriedad del acto atacado.

12. También el hecho de que luego del mes de negociaciones, su utilizara el arbitrio del art. 5 de la ley 22.427, por el que el "desconocido" adquirente asumía las cargas reales del inmueble, sin obtenerse información sobre el estado de la deuda, es sugerente de que en la realidad, el inmueble no cambió de mano y que la venta instrumentada a fs. 48/50, fue simulada.

13. Por tales presunciones, que se encuentran avaladas por la conducta ilícita evidenciada por Ortiz y señora al fraguar el boleto que atribuían al titular del dominio y demostrar así una actitud proclive a consagrar la simulación denunciada, es que propongo en definitiva, que se declare la nulidad de la transmisión habida entre los demandados, por lo que, frente a la invalidez decretada en la instancia anterior, la titularidad del bien debe quedar en cabeza de Manuel García, sin que para ello sea menester admitir la reivindicación invocada.

14. Por ello, voto en este aspecto por la negativa y propongo que se revoque la sentencia en lo que atañe al recurso del actor, decretándose la simulación ilícita de la venta instrumentada en la escritura N° 52 del 21 de junio de 1994, mediante la que Emilio N. Ortiz enajenó el inmueble de la calle Cochrane ... de esta ciudad, en favor de Rodolfo J. Diyarían, debiéndose anotar esta anulación en el Registro de la Propiedad Inmueble y dejarse nota marginal en la escritura matriz.

15. En atención a ese resultado, las costas de ambas instancias deberán también por esta acción, ser soportadas, por los emplazados, que resultaron vencidos (art. 68, Cód. Procesal). Propongo por último, que a los fines de investigar la posible comisión de delitos penales por parte de los demandados, se remita copia de la presente y de la sentencia apelada, al juez penal de turno.

Los doctores Escuti Pizarro y Luaces votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Molteni.

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia apelada en cuanto rechaza las excepciones y admite la nulidad del boleto de compraventa atribuido a Manuel García y en favor de Emilio N. Ortiz, como la invalidez del juicio por escrituración tramitado ante el Juzgado Civil N° 100. Se revoca parcialmente la sentencia y se admite la acción de simulación ilícita ejercida respecto de la venta instrumentada en la escritura N° 52 del 21 de junio de 1994, mediante la cual Emilio N. Ortiz transmitió el dominio del inmueble de la calle Cochrane ... de esta ciudad, en favor de Rodolfo J. Diyarían, la que en consecuencia se declara nula y se ordena que el quo, disponga su anotación registral y se deje nota marginal en la escritura matriz. Las costas de ambas instancias, se imponen a cargo de los demandados. Asimismo el juzgado interviniente deberá remitir copia de la sentencia apelada y de la presente al juez penal de turno. - Hugo Molteni. -Jorge Escuti Pizarro. -Ana M. Luaces.