

**Título:** La acción de simulación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial de la Nación

**Autores:** Levy, Lea M. - Podestá, Andrea I.

**Publicado en:** DFyP 2017 (junio), 13/06/2017, 74

**Cita:** TR LALEY AR/DOC/1227/2017

**Sumario:** I. El caso.— II. Los fundamentos.— III. La ley aplicable.— IV. La acción de simulación: su alcance y configuración.— V. Nuestra opinión.

### **I El caso**

Luis Alberto Silveira contrae matrimonio con Marta Noemí Borguetti. De dicha unión nace Juan Manuel Silveira y Borguetti, quien padeció trastorno mental severo. El matrimonio se divorcia y el único bien integrante de la comunidad, un inmueble, le fue adjudicado a Marta Borguetti. La Sra. Borguetti, otorga — el 4 de marzo de 2011 — un poder especial irrevocable de venta a favor de la Sra. Susana Nora López. El Sr. Andrés Fernando Hlawatsch adquiere en comisión —el 10 de mayo de 2011— dicho inmueble. A los pocos días —el 17 de mayo de 2011— fallece la Sra. Borguetti, siendo su hijo Juan Manuel su único heredero quien, a su vez, fallece el 13 de junio de 2011. Por su parte, el único heredero de Juan Manuel era su padre, Luis A. Silveira, quien entabla la demanda por simulación contra la venta mencionada.

La sentencia de primera instancia rechaza la acción, con costas. La Cámara confirma la sentencia apelada.

### **II. Fundamentos**

#### **II. 1. Los fundamentos del actor**

El actor funda su demanda en que el acto de compraventa fue simulado, al sólo y único efecto de sacar del patrimonio de la persona incapaz la totalidad de los bienes, para que no hubiera transmisión a favor de su padre, quien por ley iba a ser su heredero.

De la expresión de agravios, resultan también los argumentos esgrimidos por el actor. Éstos son: 1) La actitud pasiva de la demandada, sin colaboración probatoria; 2) El precio del boleto de compraventa que fue muy inferior a la tasación del valor de mercado; 3) la "causa simulandi" que fue burlar la legítima expectativa de ser él, el heredero de su hijo y; 4) que no hubo publicación de la venta, ni movimiento de cuentas, así como tampoco se retuvo importe alguno para levantar la hipoteca vigente y el comprador nunca estuvo en posesión del bien.

#### **II. 2. Los fundamentos de los demandados**

No surgen de la sentencia el contenido del responde de los demandados.

#### **II. 3. Los fundamentos de la sentencia**

De acuerdo al decisorio de Primera Instancia, como en la resolución de la Alzada, se arriba a la conclusión de que no se trató de un acto simulado. Para llegar a esta conclusión, en ambas instancias se realiza un previo y exhaustivo análisis de los requisitos de procedencia de la acción de simulación y de la relevancia de la causa simulandi.

### **III. La ley aplicable**

Si bien el fallo fue resuelto en noviembre del año 2016, toda vez que el acto objeto de la litis fue llevado a cabo y que el fallecimiento de Juan Manuel Silveira se produjo en el año 2011 al igual que el de su

madre, en este expediente no fue motivo de discusión que la ley aplicable era el Código Civil de Vélez Sarsfield.

#### **IV. La acción de simulación: su alcance y configuración**

El vicio de simulación es definido como el defecto de buena fe del acto jurídico consistente en la discordancia consciente y acordada entre la voluntad real y la declarada por los otorgantes del acto, efectuada con ánimo de engañar, de donde puede resultar, o no, lesión al orden normativo o a los terceros ajenos al acto. De acuerdo con un criterio doctrinario generalmente aceptado, los elementos del negocio simulado son tres:

1. Contradicción entre la voluntad interna y la declarada. Esta idea responde a la evidencia de que el negocio jurídico tiene un elemento interno que es la voluntad, que para ser eficaz debe emanar de un sujeto que actúe con discernimiento, intención y libertad, y un elemento externo que es la declaración de la voluntad. La simulación se manifiesta por una discordancia entre lo efectivamente querido por las partes del negocio y lo declarado por ellas.

2. Acuerdo de partes que precede y sirve de causa a esa contradicción. La discordancia entre lo querido y lo manifestado se presenta en otros vicios, por ej., en el error y en la violencia, pero lo característico de la simulación es que tal discordancia es querida y acordada por las partes.

3. Al ánimo de engañar -animus decipiendi- del que puede resultar o no perjuicio a terceros, conf. Cámara, Llambías, Ferrara, Acuña Anzorena) o una violación de la ley. En otras palabras, puede existir una simulación inocua. arts. 332-342. [\(1\)](#)

La acción de simulación, se encontraba prevista por Vélez en el art. 955 del CC y es reiterada exactamente en el art. 333 del CCyCN. La misma tiene lugar "Cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a persona interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten".

Así, entonces, encontramos los requisitos del acto simulado: a) una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva del sujeto; b) concertada de acuerdo entre las partes del acto simulado y; c) con el propósito de engañar a terceros. [\(2\)](#)

Si bien se han vertido opiniones disidentes, para la doctrina dominante, la naturaleza jurídica del acto simulado se reputaba como acto jurídico inexistente. Sin embargo, para el Código Civil y Comercial de la Nación, la simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible, conforme lo prescripto por el artículo 334. [\(3\)](#)

La simulación en sí misma es neutra. Depende del fin para el cual se la emplea, que se le dé el carácter de lícita o ilícita. Ello estaba expresamente previsto en el art. 957 del Código de Vélez, al decir: "La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito".

Si el acto oculto no es ilícito, luego de la acción de simulación saldrá a la luz dicho acto y será plenamente eficaz.

Cuando quien demanda por simulación ha intervenido en el acto, la prueba de que se ha realizado un acto simulado total o parcial, es, por excelencia, el contradocumento.

El contradocumento ha sido definido como el instrumento público o privado otorgado por las partes o por el beneficiario del acto simulado cuyo fin es en general quedar en un ámbito secreto, del cual surge el

verdadero contenido o carácter del mencionado acto y que tiende a restablecer la realidad de las cosas. También se ha caracterizado al contradocumento como una contradecларación.

En cuanto a sus requisitos, se ha considerado que: 1. debe ser otorgado por las partes del negocio o por el beneficiario de la simulación; 2. debe referirse al acto simulado; 3. debe tener simultaneidad intelectual con el acto aunque no se otorgue en el mismo momento. (4)

Luego la ley 17.711 agregó un párrafo al art. 960 que estableció que a los efectos de la admisibilidad de la demanda, podía prescindirse del contradocumento sólo si mediaban circunstancias que hicieran inequívoca la existencia de la simulación.

#### IV.1. La acción de simulación ejercida por terceros

El Código de Vélez Sarsfield no preveía la legitimación activa de los terceros. En este punto, y siguiendo las enseñanzas de la doctrina y la jurisprudencia, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 336 lo regula. Esta norma prescribe: "Los terceros cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado pueden demandar su nulidad. Pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba".

A efectos de iniciar la acción, se consideran terceros aquéllos que podrían resultar perjudicados por el acto simulado. En tal caso, pueden demandar la nulidad del acto aparente ya sea para demostrar que es enteramente ficticio o bien para poner de manifiesto cuál es el acto oculto. Ello con el objeto de que éste comience a producir sus efectos típicos.

Va de suyo que para ostentar y poder promover la acción, las personas deben ser extrañas al acto simulado, es decir, que no hubieren formado parte del acuerdo simulado. No es necesario, sin embargo, que el derecho amenazado sea actual o eventual sino que el acto entrañe peligro de hacer perder un derecho o impedir el ejercicio de una facultad.

#### IV.2. Situación de los herederos

Cabe señalar que los efectos del acto simulado se extienden a los sucesores universales que heredan la condición de parte. Sin embargo, los herederos pueden ser también terceros cuando el acto simulado ha producido un perjuicio en sus derechos. Vale a modo de ejemplo, el supuesto en el que el causante simula la transmisión de un bien para que solamente alguno de sus hijos reciba bienes y otros no. Por tanto, en estos casos, tampoco se exige al heredero que promueva la acción contra los restantes, la presentación del contradocumento.

#### IV.3. Prueba de la simulación ejercida por terceros

En la acción de simulación promovida por terceros, todos los medios de prueba son admisibles. Éstos no tienen manera de descubrir el contradocumento o encontrar pruebas directas de lo que las partes ocultan —porque estas tratan generalmente de disfrazar o esconder bien las cosas—, de modo que la forma más común de probar la simulación es a través de la prueba de presunciones. Cuando estas presunciones son graves, precisas y concordantes, son idóneas para demostrar la existencia de la simulación.

Así, la falta de contradocumento en este caso configura una hipótesis carente de toda lógica debido al carácter reservado del acto. Se ha sostenido, al respecto, que en el supuesto de inexistencia de contradocumento en el que las partes hayan exteriorizado la verdadera voluntad, siempre que haya una prueba incontrovertible, cierta, inequívoca de la simulación, es lógico admitir la acción. (5)

Se han establecido una serie de supuestos que constituyen presunciones las que, aisladamente consideradas no son suficientes para probar la simulación, si lo serán cuando varias de ellas se reúnan o se verifiquen en un caso concreto.

Puede presumirse la simulación:

- a) Cuando el negocio no fue ejecutado y no existe entrega de la posesión de la cosa.
- b) Cuando las partes están ligadas por una relación de parentesco, o de amistad.
- c) Si el enajenante se desprende de todos los bienes.
- d) Si el adquirente carece de capacidad económica que pueda justificar el acto simulado.
- e) Cuando la venta se realizó en forma apresurada, ante la inminencia de un hecho que, por sí mismo, puede llevar a presumir que se ha pretendido ocultar bienes.

#### IV.4. Valoración de la prueba

La valoración de las pruebas se debe realizar en conjunto y examinar, a partir de ahí, si de los indicios reunidos se pueden inferir presunciones que, si son graves, precisas y concordantes, pueden generar convicción sobre la existencia de la simulación.

Al respecto, se ha dicho que: "las presunciones juegan primordial papel, constituyendo en términos generales y por lo común la única prueba a que puede recurrir el tercero que la invoca. Por ello, pese a que el actor incumbe en principio dicha carga, no debe olvidarse que quien sostiene que el acto ha sido real, debe por propia conveniencia aportar todos los elementos probatorios que demuestren la sinceridad de su alegada posición (arts.954, 955 y concs. del Cód. Civil; arts.163 incs.5° y 6°, 362, 375, 376, 384 y concs.del CPCC). [\(6\)](#)

Por otra parte, se ha sostenido "que si bien por regla la carga de la prueba pesa sobre quien alega la simulación, ya que las convenciones entre particulares deben reputarse sinceras hasta que se pruebe lo contrario, no lo es menos que el deber de colaboración que pesa sobre el demandado aportando la prueba de descargo, tratando de convencer de la seriedad y honestidad del acto en que intervino, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad. [\(7\)](#) En esta clase de juicios, cuando quien invoca la simulación aporta indicios capaces de generar presunciones, se invierte la carga de la prueba ya que quien pretende desbaratarlas debe arrimar contra indicios o demostrar hechos que revelen que aquellas no poseen los caracteres de gravedad, precisión y concordancia, con otros elementos. [\(8\)](#) Cuando se trata de un pretense acto simulado en el que se perseguiría frustrar los derechos de un heredero forzoso, que naturalmente no ha participado en el negocio, se dificulta la actividad probatoria, toda vez que quienes intervinieron en el contrato celebrado con finalidad ilícita, se suelen valer de todas las posibles coberturas para evitar, precisamente, que el vicio se haga visible. Así, ante la dificultad probatoria, cobra particular relevancia la prueba de presunciones. La "causa simulandi" está constituida por el interés de las partes intervinientes en el acto a celebrar un contrato simulado, es decir, el móvil que induce a dar apariencia a un acto jurídico que no existe. Si bien los autores del engaño son ambos simulantes, por lo general el beneficiado con el procedimiento es uno de ellos, el simulador principal; el otro es arrastrado como cómplice a participar del acto. [\(9\)](#)AR/JUR/3525/1996

#### IV.5. La sentencia

La acción de simulación está encaminada a demostrar la nulidad del acto aparente para que la realidad oculta produzca todos sus efectos propios.

La sentencia que admite la acción de simulación beneficia a todos los acreedores o terceros interesados, aún cuando no hubieran promovido la acción.

#### IV.6. Prescripción de la acción ejercida por terceros

Conforme el art. 2562 del Código Civil y Comercial de la Nación la acción de simulación ejercida por terceros prescribe a los dos años, plazo que comienza a computarse, de acuerdo con el art. 2563 del mismo cuerpo legal, desde que conocieron o pudieron conocer el vicio del acto jurídico.

#### V. Nuestra opinión

Adelantamos nuestra opinión coincidente con el fallo que comentamos.

Ahora bien, a modo de reflexión, nos preguntamos cuál es el bien o derecho protegido en el fallo que comentamos. Es claro que nos referimos al actor, ex cónyuge de la disponente. Debemos tener en cuenta que el interés que protege la ley debe ser legítimo.

Probablemente por una cuestión de prueba no haya podido demostrarse lo contrario. Sin embargo, dadas las características del caso ¿podría invocar un interés legítimo, un padre al que fue necesario demandar judicialmente a fin de que cumpla con la prestación alimentaria? Atento lo prescripto por el artículo 3296 bis del Código de Vélez no estaría configurado un supuesto de indignidad? Aún en la posible interpretación de la falta de prestación de alimentos en la menor edad, estamos frente a un caso de un hijo con problemas mentales que careció de toda asistencia paterna.

En el hipotético caso que se haya tratado de un acto simulado, dadas las circunstancias, no sería arriesgado pensar que el acto de venta ejecutado por la madre simulado o no, haya procurado proteger al hijo para el supuesto de su fallecimiento que probablemente lo creía cercano en el tiempo, lo que efectivamente sucedió.

(1) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. MEDINA G, Buenos Aires, Ed. La Ley, comentario al art. 332 por Grafeuille, Carolina.

(2) CNCiv., sala G, 25/9/1980, ED, 91-308.

(3) Art. 334 CCyCN: "La simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible. Si el acto simulado encubre otro real, éste es plenamente eficaz si concurren los requisitos propios de su categoría y no es ilícito ni perjudica a un tercero. Las mismas disposiciones rigen en el caso de cláusulas simuladas".

(4) MEDINA, Graciela, Flores, Pablo "La prueba de la simulación" en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2006- 1 "Simulación", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 121.

(5) LLAMBÌAS, Jorge J. Tratado de derecho civil. Parte General Tomo II p. 467. Abeledo Perrot Buenos Aires 1999.

(6) Expte. N° 1612-2006- "B. M. T. c/ G. R. O. y Otros s/ s/ simulación" - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE JUNÍN (Buenos Aires) — 01/11/2016Citar: elDial.com - AA9-B4A.

(7) MOSSET ITURRASPE, J., "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", I, p. 243; Morello, A., "La prueba, tendencias modernas", p. 127 y ss.

(8) Sala F, 29/8/78, ED, 82 287; Sala D, 27/6/72, ED, 46 175.

(9) AR/JUR/3525/1996

