

LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

Autor:

Medina, Graciela

Flores, Pablo S.

Cita: RC D 2154/2012

Tomo: 2006 1 Simulación.

Revista de Derecho Privado y Comunitario

Sumario:

I. Introducción y objetivos. II. Prueba de la acción de simulación entre partes. 1. Planteo. 2. Concepto de contradocumento. 3. Requisitos que debe reunir. 4. Exigencia del contradocumento. 5. Reforma de la ley 17.711. 6. La jurisprudencia sobre contradocumento. a) Jurisprudencia que ha rechazado la simulación por no existir contradocumento. Supuesto de cesión de derechos hereditarios. b) Jurisprudencia que ha aceptado la acción sin existencia de contradocumento ni prueba de la causa simulandi y la demandada no puede demostrar el fundamento del acto. c) Jurisprudencia relativa al valor del contradocumento cuando pretende probar un acto simulado realizado en contra de una ley. d) Jurisprudencia que no da valor al contradocumento cuando se trata de dejar sin efecto un acto ilícito. e). Jurisprudencia que da valor al contradocumento cuando se trata de una simulación ilícita. f) Innecesariedad de contradocumento cuando media confesión. g) Demandado por escrituración que reconviene por simulación y que no posee contradocumento. III. Prueba en la acción deducida por sucesores universales. IV. Carga de la prueba. V. Valoración de la prueba. VI. Prueba de la causa simulandi. 1. Regla general. 2. La simulación de la causa simulandi entre concubinos. VII. Acción de simulación ejercida por terceros. 1. Principios generales. 2. Presunciones de derecho. 3. Presunciones de hecho. a) Presunciones relativas a las personas. b) Presunciones relativas al objeto del negocio. c) Presunciones relativas a la ejecución del negocio. d) Presunciones relativas a la actitud de las partes. 4. Otras presunciones. VIII. Valoración de la prueba.

LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

I. Introducción y objetivos [\[1\]](#)

La prueba de la simulación es muy difícil, porque se trata de acreditar actos que se celebran en la mayor reserva y sus verdaderas motivaciones quedan retenidas en el fuero íntimo de los que concurren a su formación para darle una apariencia exterior que oculte lo verdadero. La dificultad probatoria hace necesaria una afinada destreza en el análisis profundo de la cuestión fáctica y de la conducta de los negociadores cubierta de sombras y dudas, para poder encontrar señales que permitan descubrir el eclipse con que lo afirmado por uno de los interesados pretenda encubrir lo real de la trama [\[2\]](#). Motivados por la importancia de la prueba, su gran dificultad en materia simulatoria y el conocimiento de que cuando hay grandes intereses en juego las formas se desdibujan, las triangulaciones crecen y las ficciones se utilizan hasta hacer casi imposible conocer la verdad real, es que abordamos este estudio con ánimo de hacer conocer el estado de la doctrina y de la jurisprudencia a fin de tratar de brindar por medio de esta sistematización una ayuda a los operadores del derecho para lograr soluciones más eficaces y rápidas. Partiremos de determinar cuál es el objetivo de la prueba de la simulación; ello implica determinar "qué se debe probar"; luego abordaremos el tema relativo a "quién lo debe probar" y en qué forma se debe probar o "cómo se debe demostrar". Con relación a "qué se debe probar", la prueba del acto ficticio tiene como objetivo tratar de demostrar: la inexistencia de causa (simulación absoluta), la virtualidad de otra causa (simulación relativa), o que un sujeto aparece adquiriendo un derecho cuando en realidad nada recibe (interposición de persona) [\[3\]](#). En cuanto a "quién debe probar" la regla general es que el onus probatorio -como principio general- recae sobre quien reclama, aunque la afirmación carece de la rigidez alegada, especialmente cuando la acción es promovida por terceros [\[4\]](#). La forma de la prueba o el "cómo se debe probar" depende de quién invoque la simulación, si el sujeto ha sido parte en el acto en principio, se acredita con el contradocumento;

si quien la invoca es un tercero, la prueba por excelencia son las presunciones.

II. Prueba de la acción de simulación entre partes

1. Planteo

Cuando se otorga un negocio simulado es común que las partes declaren la realidad subyacente en otro instrumento, al que se denomina "contradocumento". Por ello, generalmente, la prueba de la simulación se hace a través de ese contradocumento. Pasamos a estudiar las cuestiones a que da lugar.

2. Concepto de contradocumento

Contradocumento es el instrumento público o privado otorgado por las partes o el beneficiario del acto simulado normalmente destinado a quedar secreto, en el que se declara el verdadero contenido o carácter del acto y tiende a restablecer la realidad de las cosas [5] (v. nota al art. 996). Este instrumento también ha sido denominado contradecларación (o como lo designa la doctrina francesa, contre-lettre).

3. Requisitos que debe reunir

Desde antiguo, la jurisprudencia ha definido que el contradocumento debe reunir los siguientes recaudos: - Ser otorgado por las partes del negocio [6] o el beneficiario de la simulación [7]; - referirse fatalmente al acto simulado; - tener simultaneidad intelectual con el acto. Es decir que no necesariamente debe ser absolutamente contemporáneo con el negocio simulado, sino que basta con que las partes hayan tenido el propósito deliberado de crear el contradocumento desde el momento mismo en que se celebró el acto ostensible [8], el cual el contradocumento modifica o explica [9]. En otras palabras, el contradocumento puede ser anterior, contemporáneo o posterior al acto simulado, dado que lo que importa es la simultaneidad intelectual y no la material.

4. Exigencia del contradocumento

Un primer criterio sostuvo la exigencia inexorable del contradocumento para la prueba de la simulación (Cortés, Cámara, Acuña Anzorena, Salvat, Orgaz, Machado). Se fundaba en el texto de los artículos 960, 996, 1193 y la fe que hacen los documentos públicos y los privados reconocidos, así como la desconfianza a los testigos. Pero los autores que sostenían esta tesis debieron reconocer la existencia de excepción a esta regla. Así, se admitía la utilización de otros medios de prueba, cuando hubiere mediado imposibilidad física o moral de presentar el contradocumento, existiera principio de prueba por escrito, mediara confesión judicial, o cuando la simulación hubiere sido el resultado del dolo empleado contra una de las partes, como sucede cuando un deudor en garantía de un préstamo debe firmar un boleto de compraventa de un inmueble. De modo que se gestó la tesis de la exigencia en principio del contradocumento, conforme a la cual el contradocumento constituye la prueba por excelencia, y es "en principio" requerido; pero aun ante su ausencia debe hacerse lugar a la acción siempre que se demuestre, por cualquier medio, inequívocamente, la existencia de la simulación (Salas, al que siguieron Lezana, Llambías, De Gásperi y Morello, López Olaciregui).

5. Reforma de la ley 17.711 [10]

La ley de reformas del año 1968 agregó al artículo 960 un último párrafo, que dice: "Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación". De acuerdo con el nuevo texto, la cuestión queda así: - La ley exige el contradocumento "en principio"; - el contradocumento es requisito de procedencia no de procedibilidad; es decir que la acción de simulación puede iniciarse y proseguirse aunque no se presente un contradocumento, debiendo el juez valorar, al tiempo de dictar sentencia, si la simulación ha sido probada o no de manera inequívoca; - sin contradocumento se presume la sinceridad del acto (conf. Llambías); - quien acciona por simulación sin contradocumento, debe primero acreditar que se encuentra en algunas de las situaciones en que se justifica la no exhibición de aquél (imposibilidad moral de exigirlo, destrucción o pérdida del mismo, ser víctima del acto simulado, etc.). Para la

prueba de este extremo puede recurrirse a cualquier medio de prueba; - acreditada una circunstancia justificativa de la no presentación de un contradocumento, y si ello no fuera de por sí suficiente para tener por demostrada la simulación, puede recurrirse a cualquier medio para probarla de manera inequívoca, incluso testigos y presunciones. En definitiva, a nuestro juicio, el agregado efectuado por la ley 17.711 al artículo 960 del Código Civil, al suprimir la exigencia de contradocumento cuando medien circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación, implica en la práctica que la ausencia de aquel instrumento hace presumir la sinceridad del acto, mientras no se pruebe inequívocamente lo contrario. Por ende, una prueba equívoca o dudosa no justifica la declaración de simulación. Las "circunstancias de cada uno de los casos" a que refiere el artículo 689, inciso 2° in fine del Código Civil configuran un standard de discrecionalidad judicial que permite ponderar las peculiaridades de cada litigio, enriqueciendo la desnuda letra de la ley con los datos que emergen de una realidad siempre cambiante y vivificadora.

6. La jurisprudencia sobre contradocumento

a) Jurisprudencia que ha rechazado la simulación por no existir contradocumento. Supuesto de cesión de derechos hereditarios

Se pretendía que una cesión de derechos hereditarios entre hermanos, sin causa ilícita, era simulada. Las partes no acompañaron contradocumento y la Cámara Civil, sala I, no tuvo a la cesión por simulada aun aceptando que la exigencia del contradocumento es sólo "en principio". Concretamente, se alegó que "a los efectos de acreditar la simulación alegada respecto al contrato de cesión de derechos hereditarios celebrado entre hermanos no puede prescindirse del contradocumento, toda vez que entre las partes existe un clima de recelos y desconfianza recíprocos" [\[11\]](#).

b) Jurisprudencia que ha aceptado la acción sin existencia de contradocumento ni prueba de la causa simulandi y la demandada no puede demostrar el fundamento del acto

La Cámara de Bahía Blanca se ha inclinado por la verdad objetiva, sosteniendo que la inexistencia del contradocumento y la evidencia de la causa simulandi no son per se obstáculo insalvable para el progreso de la acción de simulación, ya que su ausencia es soslayable a condición de que los hechos probados en la causa persuadan hasta convencer al magistrado acerca de la existencia de la simulación, y en el caso ello se logra en virtud de las declaraciones de los testigos inobjetadas e inobjetables que han dejado a la vista la trama negocial. La insatisfacción de la carga de la actora de dar cuenta de la causa simulandi queda relativizada a partir de la incapacidad de la contraparte para justificar el porqué del acto tachado de simulado [\[12\]](#).

c) Jurisprudencia relativa al valor del contradocumento cuando pretende probar un acto simulado realizado en contra de una ley [\[13\]](#)

Hay dos fallos que demuestran cuál es el valor del contradocumento para tener por simulado un acto cuando se trata de dejar sin efecto un acto contrario a la ley: uno es de la Cámara Nacional de Comercio, sala E, que no le da validez al contradocumento cuando intenta dejar sin efecto un acto ilícito, y otro de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza que revocando dos sentencias se expide en forma contraria.

d) Jurisprudencia que no da valor al contradocumento cuando se trata de dejar sin efecto un acto ilícito

Los hechos del caso que motivaron la sentencia de la Cámara Nacional de Comercio, sala E, fueron los siguientes: En la quiebra de una sociedad en comandita simple que explotaba una farmacia, una socia comanditada solicitó ser desvinculada de la quiebra y la extensión de ésta a quienes revestían la calidad de socios comanditados. Con base en un contradocumento, afirmó que pese a aparecer como socia comanditada, en realidad no lo era, y que su ingreso al ente se debió a la necesidad de cumplir con el régimen de la ley 17.565, que exigía que toda farmacia debía ser de propiedad de un farmacéutico o de una sociedad en la que éste fuera socio solidario. El pedido fue rechazado tanto en primera como en segunda instancia, donde se afirmó que: "Es improcedente la pretensión del socio de una sociedad en comandita simple de que se lo desvincule de la quiebra del ente, si para ello presentó un contradocumento por el cual pretende probar que el verdadero socio

comanditado es otra persona y que ello se hizo para cumplir con la ley 17.565 que regulaba el funcionamiento de las farmacias -toda farmacia debía ser de propiedad de un farmacéutico o de una sociedad en la que éste fuera socio solidario-, pues el artículo 960 del Código Civil impide conocer el contradocumento que implica una violación a la ley, al facilitar mediante el acto simulado la autorización de la actividad farmacéutica a personas que de otro modo no la hubieran obtenido" (del dictamen del fiscal que la Cámara hace suyo) [14].

e) Jurisprudencia que da valor al contradocumento cuando se trata de una simulación ilícita

Los hechos que motivaron el fallo de la Suprema Corte de Mendoza [15] fueron los siguientes: En julio de 1993, Oscar Barros inició demanda ordinaria de simulación y daños y perjuicios contra su hermana, María L. Barros de Lasanta. Invocó que entre los bienes dejados por el causante Oscar Barros, padre del actor y de la demandada, había un inmueble en la localidad de Godoy Cruz, adjudicado en condominio a los dos hijos. De común acuerdo decidieron dividirlo en dos partes: la hija se quedó con la parte del frente y el hijo con el departamento del fondo. En 1975 Oscar Barros contrajo matrimonio y se fue a vivir en un inmueble alquilado, mientras que su madre ocupó el departamento de atrás. En 1976 Oscar Barros se inscribió en la Cooperativa del Barrio Soeva con el fin de que se le adjudicara una vivienda, para lo cual debía gestionar, una vez entregada la casa, un crédito de aquellos "tipo del Banco Hipotecario Nacional". Siendo que figuraba como propietario de un inmueble que en realidad no usufructuaba (vivía su madre), es que simula la venta de la parte indivisa del actor a su hermana María L. Barros, formalizándose el 28 de julio de 1976 por ante escribano público el correspondiente contradocumento. En él se especifica que la escritura de venta del actor a la demandada es absolutamente simulada y que no se ha abonado por ella, suma alguna a quien aparece como vendedor; que el origen y la causa de la mencionada simulación fue al solo efecto de acceder hipotéticamente al crédito gestionado por Oscar Barros, ya que de acuerdo a las disposiciones administrativas del Banco Hipotecario Nacional, quien solicita el préstamo no debe ser propietario. El préstamo no se efectivizó en ningún momento, porque las casas no se construyeron. De todas formas y ante la mera posibilidad de poder acceder a otra vivienda del Banco Hipotecario, no se hizo valer el respectivo contradocumento. Finalmente, en diciembre de 1986, el actor logró acceder a su vivienda propia, adquiriéndola por medio de financiación a través del Banco de Previsión Social, entidad que también exigía el requisito de no ser titular de otra vivienda. Fallecida la madre de los litigantes, el actor solicitó a su hermana que le restituyera el inmueble, a lo que respondió con negativas. Opuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación y falta de acción. Relató que al producirse el sismo de 1985, la casa se destruyó, por lo que debió celebrar un mutuo con el Banco Hipotecario Nacional. Que ambos hermanos decidieron dejar como real el acto de venta simulado, comenzando de esta forma María L. Barros a actuar como única y real propietaria del inmueble. Así fue como pagó, de modo exclusivo, la construcción en una parte de la casa, los impuestos, el mutuo, etcétera. Fundó la excepción de falta de acción en el artículo 959 del Código Civil por ser ilícita la causa simulada que surge del propio relato. "Logrado el fin ilícito que perseguía [Oscar] Barros con la celebración de la simulación al haber engañado a la institución bancaria, pretende computar su maniobra defraudatoria y perjudicial también contra su hermana, al solicitar la anulación de la transferencia de dominio una vez que ésta con gran sacrificio ha logrado poder construir su vivienda con un crédito bancario. De aceptarse la acción, el actor lograría consumir el ilícito". El juzgador y la Cámara rechazaron la excepción de prescripción. El juez de primera instancia rechazó la demanda considerando que la acción era improcedente porque el ocultamiento de la realidad por parte del actor, simulación mediante, posibilitó su acceso a una vivienda contraviniendo claramente las disposiciones vigentes. El acogimiento de la acción de simulación aprovecharía directamente a quien actuó de mala fe, en contra de la previsión legal. Asimismo, su conducta perjudicó a los terceros, eventuales aspirantes a la adjudicación de una vivienda. La Cámara confirmó la sentencia y la Corte Suprema de Mendoza, con voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci, revocó el pronunciamiento de la Cámara y aceptó la prueba de la simulación ilícita, el contradocumento, cuando se simula el acto para vencer la burocracia administrativa y no produce daños.

f) Innecesariedad de contradocumento cuando media confesión

No es necesaria la presentación de contradocumento como prueba excluyente en la acción de simulación (art. 960, Cód. Civ.) si existe confesión de la demandada, lo que autoriza a prescindir de aquél [16].

g) Demandado por escrituración que reconviene por simulación y que no posee contradocumento

La cuestión se presenta cuando el comprador por boleto de un inmueble solicita judicialmente la escrituración del mismo. El vendedor rechaza la demanda y reconviene por simulación sosteniendo que dicha venta oculta un mutuo dinerario pactado con el comprador. El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos ha sostenido que al demandado por escrituración que reconviene aduciendo la existencia de simulación le incumbe la carga de la prueba, y ante la falta de contradocumento debe aportar la prueba idónea e inequívoca, resultando en este caso inexcusable la prueba de la causa simulando [17]. En igual sentido y más modernamente se ha juzgado, aun sin existir contradocumento que es simulada la venta de un inmueble efectuada para ocultar un contrato de mutuo dinerario toda vez que se da en autos la comprometida situación económica del vendedor sumada a la habitual actividad del comprador como prestamista, el bajo precio en que fue realizada la venta y la efectiva posesión del inmueble por parte del vendedor a pesar de haberse consignado en el contrato que había hecho entrega de la misma [18]. Para llegar a esta conclusión el juez se basó en las siguientes pruebas, que lo ayudaron a formar convicción [19]: - El comportamiento de las partes antes, durante y luego de celebrado el negocio, invocado como válido por una y reputado como simulado por la otra; - las circunstancias personales de las partes que, al momento de la celebración del acto cuestionado, justificaban o no la celebración de un acto de tales características; - por una parte, se probó la muy difícil situación económica y financiera de la parte reconviniendo por simulación, y por la otra (actora-reconvenida), la titularidad de una financiera local y la existencia de numerosas causas judiciales por cobro de documentos, cheques y ejecuciones en el registro del propio juzgado del juez sentenciante, denotando otro ingrediente indiciario a favor de la prueba de la simulación; - también pondera el precio pagado en relación al tasado por el perito y al suministrado por el avalúo fiscal; lo considera sumamente devaluado respecto del real del inmueble, "lo que rompe con la debida sinalagma que debe imperar en todo contrato con prestaciones recíprocas", dice el fallo; - la inexplicable conducta del reconviniendo, que no sólo vende su inmueble a precio muy inferior al de plaza sino que con parte del dinero de dicha venta cancela (posteriormente al negocio) una hipoteca que gravaba tal propiedad, sin que se haya comprometido a afrontar tal obligación en la supuesta transacción, a lo que se suma que tal gravamen no era mencionado en el acto de la transacción, cuando el reconvenido demostró en la causa ser muy puntilloso en sus negocios. A igual conclusión llega cuando se refiere al pago de la totalidad de los impuestos del inmueble de parte del reconvenido "unos días antes de entablar la demanda", considerando una clara preconstitución de pruebas para el proceso a entablar.

III. Prueba en la acción deducida por sucesores universales

Si los sucesores ocupan el mismo lugar que su causante, deberán producir la prueba en esa misma condición. Si por el contrario actúan con un interés distinto al de su causante, deben ser tratados como terceros. Jurisprudencialmente se ha afirmado que en la simulación son terceros las personas que no participaron del acto ni son sucesores universales de quienes lo otorgaron. Sin embargo, si los herederos actúan en amparo de sus legítimas, frente a los actos realizados por el causante que los perjudican, también deben ser considerados terceros [20].

IV. Carga de la prueba [21]

En principio recae sobre quien invoca la simulación [22]. Sin embargo, se ha dicho con razón que en la acción de simulación, el demandado, por la índole del litigio no puede limitarse a una conducta pasiva ni a la simple negativa de los hechos invocados por la contraria, estando moralmente obligado a aportar los elementos de juicio necesarios para averiguar la verdad de los actos cuestionados [23], acreditando por ejemplo la disponibilidad del dinero necesario para adquirir el bien, su egreso del patrimonio, el origen de dicha suma, etcétera [24]. Es una aplicación de los nuevos conceptos que rigen en materia de carga de la prueba, que se engloban bajo la doctrina de las "cargas dinámicas".

V. Valoración de la prueba

En caso de duda ha de estarse a la sinceridad del acto [25], lo que resulta aplicable tanto a la acción entre partes del acto cuanto a la ejercida por terceros [26]. En materia de simulación la valoración de la prueba ha de hacerse en su conjunto, tomando en cuenta las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del caso, y apreciarlo con soberana facultad para interpretar el animus [27].

VI. Prueba de la causa simulandi [28]

1. Regla general

Se identifican bajo la denominación causa simulandi las razones que las partes pudieron haber tenido para simular un negocio jurídico. En este sentido, en la jurisprudencia se ha manifestado que 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 [29]. La causa simulandi no es un requisito de la simulación. Por lo que su prueba no se constituye en un recaudo de procedencia de la acción de simulación (conf. Mosset Iturraspe y toda la jurisprudencia nacional). Pese a lo cual, se trata de un elemento revelador de significativa importancia; la razón que hayan tenido las partes para otorgar el acto simulado ayudará a la certeza de la existencia de la simulación desde que la torna inteligible y hace plausible su aceptación como tal [30].

2. La prueba de la causa simulandi entre concubinos

En algunos casos la prueba de la causa simulandi entre las partes consiste en un elemento de procedencia de la acción de simulación, ya que de no existir podría ser un contrato válido. Nos referimos concretamente a los negocios de donación entre concubinos. Los miembros de una unión de hecho pueden válidamente celebrar contratos de donación entre ellos, por lo tanto es válido que un concubino le done dinero a su concubina y ésta adquiera un inmueble; en estos casos hay que demostrar la causa simulandi. La cuestión más difícil de resolver se presenta cuando un bien registrable se inscribe a nombre de uno de los convivientes pero es comprado con el aporte de ambos, o con fondos de quien no aparece como titular registral; en este caso el miembro no titular que plantee la cuestión deberá probar tres cosas: - El aporte económico realizado para la compra; - la causa por la cual la inscripción registral no refleja la realidad económica que le dio origen, es decir, la causa simulandi; - la inexistencia de animus donandi al entregar el dinero para la adquisición del bien. En principio, no bastará con demostrar el aporte hecho para la compra del bien, porque aun probándolo, la otra parte puede alegar que se trató de una donación que su compañero le hizo, y como la donación es un contrato permitido entre los miembros de una pareja, de alegarse una donación válida ésta impediría la devolución de lo aportado. Por ello, insistimos en que hay que demostrar aunque sea a través de indicios la causa simulandi o el motivo por el cual la inscripción del bien se realizó a nombre de uno solo de los aportantes del dinero. La jurisprudencia nacional registra un interesante caso resuelto por la Corte de Mendoza en un supuesto de concubinato heterosexual, donde se ordenó la partición de un bien inmueble por mitades a pesar de que éste había sido inscripto registralmente a nombre de la concubina. Se trataba de un empleado de correos que había adquirido la vivienda a través de la asociación gremial correspondiente a su empleo cuando vivía en concubinato adulterino ya que no se encontraba divorciado. A fin de evitar que el bien inmueble pudiera ser incluido en la disolución de la sociedad conyugal, la casa la inscribió a nombre de quien era en ese momento su concubina. Luego de más de 22 años de convivencia la pareja se separó y el hombre reclamó la mitad de los bienes pretendiendo disolver una sociedad de hecho. La Corte de Mendoza sostuvo que no existía sociedad de hecho, pero entendió que había un condominio entre las partes. En ese precedente se tuvieron fundamentalmente en cuenta los aportes hechos por el hombre, y se valoró la imposibilidad de la mujer para comprar la casa sin el auxilio de su compañero. Por otra parte, el superior tribunal mendocino puso de relieve que: (i) originariamente el derecho al bien construido por una cooperativa era de titularidad del hombre y que éste cedió los derechos a la mujer, quien escrituró la casa a su nombre, y (ii) concluyó que la causa simulandi de la inscripción a nombre de la mujer radicó en la circunstancia de que el hombre aún estaba casado [31].

VII. Acción de simulación ejercida por terceros [32]

1. Principios generales

Normalmente la simulación tiende a defraudar a la ley o a privar de derechos a un tercero. De allí que quien es ajeno al acto simulado, pero sufre de alguna manera sus efectos, está legitimado para demandar la nulidad del mismo. Nulidad que, como también se expresó, aprovecha no sólo al acreedor que la intenta, sino también a los demás, puesto que el efecto de la nulidad es volver las cosas al estado anterior al negocio anulado. Debemos

ver, entonces, quiénes son esos terceros que están legitimados para intentar una acción de nulidad por simulación. De acuerdo con un criterio virtualmente unánime de la jurisprudencia, tienen legitimación todos aquellos que tengan un derecho actual o eventual [33], bastando con que el acto impugnado entrañe un peligro de hacer perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal [34]. Los acreedores de fecha posterior al acto pueden cuestionarlo por simulación, circunstancia que diferencia a la acción de simulación de la revocatoria o pauliana [35]. Es obvio que los terceros no están alcanzados por la exigencia del artículo 960 respecto del contradocumento, dado que éste está destinado normalmente a quedar secreto y es conocido sólo por las partes del acto simulado. Es decir que los terceros no han de poder presentar una prueba directa de la simulación. Es con ese fundamento que la jurisprudencia y la doctrina nacional admiten la validez de la prueba de presunciones. Estas presunciones pueden ser legales o de hecho. A lo largo del Código Civil hay algunos pocos supuestos de simulación presumida por la ley.

2. Presunciones de derecho

Podemos citar: - La venta efectuada por el causante a favor de un heredero forzoso que se reputa donación imputable a la porción disponible del causante (art. 3604); - la trasmisión testamentaria efectuada a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente de una persona incapaz y por ende sin valor (art. 3741); - el arrendamiento hecho por el marido después de interpuesta por la mujer la demanda de separación de bienes (art. 1297); - el recibo anticipado de rentas o alquileres producidos por bienes de la sociedad conyugal (art. 1297, 2° párr.). Es conveniente recordar siguiendo a Mosset Iturraspe que, aun tratándose de negocio nulo, es necesaria una declaración judicial, y que pese a tratarse de simulación presumida por la ley, se mantienen los derechos adquiridos por terceros al amparo de la regla del artículo 1051.

3. Presunciones de hecho [36]

Ferrara las distingue en: relativas a las personas intervinientes en el acto simulado, al objeto del contrato, a la ejecución del negocio y a la actitud de las partes al realizar el negocio jurídico.

a) Presunciones relativas a las personas

En algunos casos el parentesco es tomado por la ley como fundamento de una presunción legal absoluta (art. 3604) o relativa (art. 3741). Pero lo importante es que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha considerado que la relación de parentesco constituye una presunción relativa de hecho que se aplica a situaciones distintas de las contempladas en las dos normas citadas. Así, la relación existente entre las personas otorgantes del negocio, vinculada generalmente a otras presunciones (carencia de posibilidad económica de una de las partes para celebrar el acto) y a una causa simulandi (proximidad de un embargo o de una quiebra, etc.), permiten tener por acreditada la falsedad del negocio. Se ha aplicado, en reiteradas oportunidades, para anular por simuladas enajenaciones hechas a los padres o hermanos, o aun a consanguíneos y afines. La jurisprudencia ha hecho jugar esta presunción también cuando las partes son concubinos, o el acto se ha realizado con algún pariente de los concubinos. En muchos casos se ha admitido la presunción derivada de amistad íntima de los contratantes y también la existencia de relaciones profesionales, comerciales o de dependencia.

b) Presunciones relativas al objeto del negocio

El negocio se presume simulado cuando el vendedor enajena aquello que es su principal o única fuente de recursos, o todos sus bienes, o diversos bienes por un precio único. A la venta de todo el patrimonio o parte significativa se la denomina omnia bona y generalmente se vincula a simulaciones de insolvencia (Mosset Iturraspe). La existencia de un precio vil es demostrativa de simulación, pero ha de venir acompañada de otras circunstancias corroborantes, habida cuenta de la práctica habitual en la plaza de abaratar el costo de las transacciones declarando un precio inferior al real [37]. Pero, el precio vil ligado a la amistad, parentesco, inexistencia de pago efectivo, escasa capacidad del adquirente, resulta una presunción significativa. A veces puede serlo el pago de un precio superior al real [38]. La falta de pago del precio, o la indicación de haber sido pagado antes, es también una presunción de simulación.

c) Presunciones relativas a la ejecución del negocio

Se refieren generalmente a la no ejecución del acto, como sucede cuando el vendedor continúa en posesión del objeto enajenado como comodatario, locatario, administrador del fondo de comercio, etcétera. Pueden incluirse aquí las presunciones derivadas de la falta de capacidad económica de las partes para el negocio de que se trate, que han sido utilizadas por la jurisprudencia en infinidad de oportunidades. Es también importante señalar que, muchas veces, se trata de ocultar esta falta de capacidad económica del comprador con la apariencia de movimientos de fondos bancarios, la gestación de préstamos, la utilización de sociedades extranjeras (especialmente de ciertos países que autorizan la constitución de sociedades con la liberalidad propia de los paraísos fiscales: Panamá, Uruguay, Gran Caymán y Liechtenstein, donde hasta existen fundaciones que son en realidad pantalla de actividades financieras de personas físicas o empresas de todos los países del mundo). En nuestra jurisprudencia impositiva se ha declarado la presunción de simulación de créditos tomados de sociedades constituidas en paraísos fiscales, considerándolos "autopréstamos". Estos criterios pueden ser aplicados fuera de los temas impositivos, como ha sucedido con otras creaciones jurisprudenciales que han nacido en ese ámbito (como la doctrina del disregard).

d) Presunciones relativas a la actitud de las partes

Aquí entra en juego el factor tempus. Como cuando una de las partes enajena bienes ante la inminencia de un divorcio, o antes de un embargo conociendo el juicio ejecutivo. A veces aquí se encuentran presunciones de fraude. También la liberalidad encubierta hecha poco antes de la muerte. Zannoni dice que el no contestar una demanda o abandonar un proceso son presunciones de simulación o fraude.

4. Otras presunciones

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado otras presunciones, entre las cuales se pueden mencionar: - La falta de necesidad del negocio; mientras la causa simulandi intenta probar por qué se simula, la necesidad debe demostrar para qué se contrató; el fracaso de esta explicación genera presunción de simulación; - el exceso de formas o abuso de solemnidades en aquellos casos en que la ley no las exige (como la adquisición de cosas muebles por escritura pública); inclusive el exceso de precauciones (explicaciones del porqué del acto, del precio vil: excusatio non petita, accusatio manifesta).

VIII. Valoración de la prueba

Tratándose de acción de simulación entablada por terceros, la apreciación de la prueba indiciaria es materia reservada a la apreciación judicial [\[39\]](#). Las pruebas han de ser valoradas en su conjunto, y tomando en consideración las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del caso, pues las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes para contribuir a la prueba; en efecto, hechos que aislados no prueban circunstancia alguna, ligados y vinculados con otros adquieren valor probatorio y hacen desaparecer la duda, creando una fuerte presunción de simulación [\[40\]](#).

- [1]** Bibliografía especial: CORTÉS, Hernán, La prueba de la simulación alegada por las partes, en L. L. 95-801; SALAS, Acdeel, Prueba de la simulación alegada por las partes, en J. A. 67-329; LLAMBÍAS, Jorge J., La prueba de la simulación aducida por las partes, en J. A. 1954-IV-111; LEZANA, Julio, La prueba de la simulación ilícita entre las partes, en J. A. Doctrina 1953-IV-10; ZANNONI, Eduardo A., Prueba de la simulación entre partes y respecto de terceros, en Rev. Jur. de San Isidro, N° 15, enero-diciembre de 1979/80, p. 83; CASAS DE CHAMORRO VANASCO, María L., Prescripción y prueba en un caso de simulación, en L. L. 1983C-425; RIVERA, Julio C., Prueba de la simulación y de la lesión, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 13, p. 179; XANTHOS, Simulación absoluta ilícita y su prueba, en L. L. 1995-D-682; TERRANOVA, Giuseppe, La proba della simulazione nelle revocatorie fallimentari, en RDC, 1999-129.
- [2]** MORELLO, Augusto, La simulación y su prueba, en J. A. 1996-IV-533 (2).
- [3]** COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., Actualidad en la jurisprudencia sobre simulación. Naturaleza, prueba y acción entre las partes, en L. L. 1999-F-955.

-
- [4] Ídem nota anterior.
- [5] CNCiv., sala A, 10-11-60, E. D. 3-411, L. L. 2000-D-53; ídem, 27-4-99, "C., G. S. c/G. F., D. y otro".
- [6] Cám. Civ. 2 º Cap., 17-5-45, L. L. 38-782, J. A. 1945-IV-402; DE GÁSPERI, Luis y MORILLO, Augusto M., Tratado de Derecho Civil, t. I, N° 354, p. 502.
- [7] BORDA, N° 1184, p. 384.
- [8] CNCiv., sala F, 3-8-72, L. L. 150-203; sala D, 5-11-60, J. A. 1961-IV-257.
- [9] Apel. de Concordia, Sala III Civ. y Com., 10-6-2005, "Scarzello, Viviana G. c/Glaser, Edmundo R. y otro", L. L. Litoral 2005-1258 (diciembre). En los juicios por simulación no se exige prueba directa e incontrastable de las peculiares circunstancias que se alegan desde que ello es virtualmente imposible cuando la acción es ejercida por un tercero, aunque sí es preciso que concurren un conjunto de indicios y presunciones lo suficientemente graves, precisos y concordantes de manera tal que insuffle en el ánimo del juzgador la convicción de que se está ante un acuerdo simulatorio celebrado con el propósito de engañar o crear la falsa apariencia de que se ha enajenado un bien que permanece aún en el patrimonio del deudor.
- [10] Bibliografía especial: MORELLO, Augusto M., Dos aspectos en materia de simulación, en Examen y crítica de la reforma civil, La Plata, 1971, p. 316; CNCiv., sala A, 27-4-99, "Boero, Andrés J. c/S., R. L. y otro", L. L. 2000-A-379. "Tratándose de una simulación, si no existe un contradocumento donde las partes hayan exteriorizado su verdadera voluntad, se requiere establecer las circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación, pues en tal caso las probanzas deben ser insospechadas, las presunciones muy fuertes y con sólido basamento, reveladoras, no solamente de la apariencia negocial y de la realidad oculta, sino de la imposibilidad de obtener el contradocumento por su inexistencia lógica o desaparición posterior".
- [11] CNCiv., sala I, 9-10-2003, "A. de G., B. C. c/A. de F., S. H.", L. L. 2004-B-26.
- [12] C1 ºCCom. de Bahía Blanca, sala II, 11-2-97, "Baltar, Juan M. c/Centro Sur SA", L. L. B. A. 1998-206.
- [13] CNCom., sala E, 11-7-2003, "Mejlman de Guerchicoff, Irene s/Inc. de desvinculación en: Farmacia Dietrich SCS s/Quiebra", L. L. 2004-A-518, con nota de ALE-GRIA, Héctor, Quiebra del socio comanditado aparente, simulación ilícita y extensión de la quiebra, en L. L. 2004-A-517.
- [14] Ídem nota anterior.
- [15] SCJ de Mendoza, sala I, 8-8-95, "Barros, Oscar c/Barros de Lasanta, María", L. L. 1996-A-483.
- [16] CNCiv., sala I, 9-12-98, "Moldes, Osvaldo M. c/Bravo, Hilda R. y otros", L. L. 2000-B-747; D. J. 2000-1-1075.
- [17] L. L. 1979-48. En igual sentido y más modernamente: C2 ºCCom. de Paraná, sala II, 14-3-97, "Brumatti, José M. c/Coradini, Alicia T.", L. L. Litoral 1997-1131.
- [18] JCCom. de Diamante, 5-7-2002, "Sampietro, Ángel D. c/Stamponi, Daniel O. y otra", L. L. Litoral 2002-1117, con nota de Hugo R. González Elías.
- [19] Seguimos en el punto y transcribimos el análisis al fallo realizado por GON-ZÁLEZ ELÍAS, Hugo R., 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, en L. L. Litoral 2002-1117.
- [20] CNCiv., sala I, 14-8-97, "I. de P., M. R. A. y otro c/C. de P., M. J. y otro", L. L. 1998-B-580, con nota de Xanthos.
- [21] Bibliografía especial: RIVERA, Prueba de la simulación y de la lesión cit., p. 179; SAUX, Edgardo I., La

dinámica de las cargas probatorias y el activismo judicial en un proceso por simulación, en L. L. Litoral 1997-7; XANTHOS, Simulación absoluta ilícita y su prueba cit., p. 682.

- [22] Conf.SCJBA, 29-3-94, J.A. 1994-IV-26;CNCiv.,salaL,29-2-96,E.D.171-263.
- [23] CNCiv., sala G, 14-5-81, E. D. 94-562.
- [24] CNCiv., sala G, 21-3-84, E. D. 110-140.
- [25] CNCiv., sala F, 27-8-82, E. D. 103-151.
- [26] CNCiv., sala C, 6-5-82, E. D. 100-214.
- [27] CNCiv., sala D, 27-6-84, E. D. 111-354.
- [28] Bibliografía especial: CIFUENTES, Santos, Controversia sobre la "causa simulandi" y su incidencia en el juzgamiento de la simulación, en E. D. 174-390; GARIBOTTO, Juan C., "Causa simulandi". Noción e importancia, en L. L. 1994E-452; VALENTE, Luis A., Correspondencia intelectual o funcional entre la "causa simulandi" y el acuerdo simulatorio, en D. J. 1998-1-389.
- [29] CNCiv., sala B, 1-7-96, "Cordo, Oscar R. c/Pataro, Martha M.", L. L. 1997D-424, con nota de Xanthos, D. J. 1997-3-1133; conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1974, t. I, Cap. III, p. 39, y su cita de FERRARA, F., La simulación de los actos jurídicos, N° 76, p. 398. Para el autor citado (N° 14, p. 42).
- [30] CNCiv., sala F, 25-8-76, E. D. 71-501.
- [31] SCJ de Mendoza, sala I, 15-12-89, "O., H. C. c/A. M. C.", L. L. 1991-C-379.
- [32] Bibliografía especial: LLOVERAS DE RESK, María Emilia, La acción de simulación ejercida por terceros, en L. L. 1982-A-142; ZAMBELLI, Mario A., De la legitimación en la simulación, en E. D. 72-803; CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel, Pretensión procesal, legitimación, lesión al crédito, acción de simulación y acción revocatoria, en L. L. 1996-E-312; STILERMAN, Marta, Simulación y tercería, en L. L. 1994-B-175.
- [33] Entre otros, SCBA, 17-11-76, E. D. 72-154; CNCiv., sala L, 8-8-94, J. A. 1996-I-619; CCCom. de Rosario, sala IV, 15-9-93, J. A. 1995-IV, síntesis; lo traduce como interés jurídico del actor.
- [34] Comp. J1 'Inst.Civ. Cap., firme, 15-5-80, E. D. 91-687.
- [35] CNCCom., sala A, 8-7-2005, "Masip, Horacio R. s/Quiebra", Supl. de Concursos y Quiebras 2005 (diciembre). "Las presunciones, como modo de acreditar la simulación denunciada, cobran mayor trascendencia cuando la demanda de simulación ha sido promovida por un tercero -en el caso, el síndico de la quiebra del vendedor de un inmueble- ya que, en ese caso no es lógico exigir prueba directa del acto simulado, sino que adquiere relevancia la actitud de las partes en el otorgamiento del acto" (del dictamen de la fiscal general que la Cámara hace suyo).
- [36] Advertimos que omitimos las citas de la jurisprudencia por cuanto se trata de corrientes muy afirmadas que se reiteran permanentemente.
- [37] CNCiv., sala F, E. D., N° 31, fallo 15.532.
- [38] Ídem nota anterior.
- [39] J1 'Inst.Civ. Cap., firme, 15-5-80, E. D. 91-688.
- [40] CNCiv., sala D, 4-6-81, E. D. 95-469.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.