

**¡SUPERAMOS LAS MIL EDICIONES!**

17 de diciembre de 2021

**“LA SIMULACIÓN EN LA LUCHA POR LA VIDA”**

*El título de un ensayo de José Ingenieros de 1903 sirve para describir lo ocurrido en un pleito entre madre e hijo.*

Hugo y Lía, su madre, vivían en Olavarría, una ciudad de la provincia de Buenos Aires de alrededor de 90.000 habitantes.

Lía era dueña de una fértil extensión de tierra (la “Estancia Los Tojos”) y de dos casas en la ciudad. Desde 2003, Hugo era su administrador.

Hacia 2008, Hugo contó a sus amigos que, por culpa del gobierno –que había creado nuevos gravámenes que afectaban la actividad agrícola– él y su madre habían decidido concentrar sus esfuerzos y recursos económicos en la ganadería.

En consecuencia, como primer paso, Lía había donado todos sus bienes (campo y cabezas de ganado incluidos) a su hijo para permitirle mayor libertad de acción. No sólo eso: le dio un poder general para que Hugo se ocupara de todos sus asuntos.

A éste no le llevó demasiado tiempo obtener tres préstamos de dinero de tres acreedores diferentes para invertir en sus nuevos negocios. En octubre de 2009, en garantía de los fondos recibidos hipotecó la Estancia Los Tojos y las dos casas a favor de sus acreedores. En los tres casos se dejó constancia

ante un escribano (notario) de la entrega de los fondos a Hugo y de la constitución de los gravámenes sobre los inmuebles, como corresponde.

Cuando fue necesario, Hugo exhibió el poder general otorgado por Lía en su favor.

Todo impecable y prolijo.

Hasta que en 2017 Lía se presentó ante el tribunal de Olavarría para denunciar que todo había sido una burda maniobra. *Nada era como parecía serlo.*

En términos legales, había existido una *simulación*: se había realizado un negocio (en realidad, tres) cuya apariencia *era contraria a la realidad*. En efecto: se habían celebrado varios contratos cuyo propósito era distinto del aparente: las declaraciones de voluntad reflejadas en los préstamos hipotecarios *eran diferentes de los pensamientos íntimos de los celebrantes de esos actos*, con el fin de perjudicarla.

Según el relato de Lía, si bien era cierto que ella había donado sus bienes a Hugo, se había reservado el usufructo vitalicio sobre sus propiedades (esto es, su uso y goce), pero su

hijo jamás le permitió tal cosa. Al extremo que en septiembre de 2009 Lía debió iniciar una demanda para desalojarlo de “Los Tojos” para poder así explotar ese campo.

Más aún: ante lo ocurrido, ese mismo mes *notificó a su hijo que el poder otorgado en su favor había sido revocado*. Y a pesar de la revocación, Hugo había usado ese instrumento no sólo para dejar sin efecto, en su propio beneficio, el usufructo a favor de su madre sino también para constituir las hipotecas.

Lía agregó que “respecto de los inmuebles hipotecados se habían configurado actos simulados, en la medida en que los mismos fueron insinceros y sólo tuvieron por finalidad crear la apariencia de que, frente al incumplimiento en la devolución de las deudas contraídas por Hugo, los irreales acreedores hipotecarios ejecutarían cada uno de los inmuebles y obtendrían el dominio de los mismos, que es como si lo obtuviera el mismo Hugo, puesto que esos acreedores obraron en carácter de testaferreros o personas interpuestas por aquél”.

El juez de Olavarría opinó que Lía había demostrado la *inexistencia de mandato* de Hugo para hacer lo que hizo y la *convivencia dolosa e ilícita* de los terceros contratantes. Eso hizo que el magistrado concluyera “en forma rotunda y acabada que se trató de actos simulados y, por ende, pasibles de nulidad”.

¿En qué se basó el juez para decidir así? En primer lugar hay que tener en cuenta que, cuando se trata de demostrar la existencia de una simulación, *si quien demanda fue parte del negocio simulado debe aportar el contradocumento que pruebe lo ocurrido*. Pero si quien reclama es un tercero, en cambio, *no se exige esa prueba y la simulación puede ser demostrada por cualquier medio*.

En este caso, el juez anterior “consideró innecesaria la existencia de un contradocumento, puesto que [Lía] debía ser considerada un tercero con respecto a la simulación denunciada”.

Además, el primer juez “reputó demostrada la revocación por parte de [Lía] del poder amplio de administración y disposición mediante el cual [Hugo] suscribió las escrituras de hipoteca y de cancelación del usufructo; entendió no acreditadas las capacidades económicas de las personas que aparecían como acreedores hipotecarios para poder analizar si estaban en condiciones reales de efectuar los préstamos de dinero; que el clima familiar estaba muy deteriorado y que la relación entre [Lía] y su hijo se encontraba quebrada; que los negocios realizados por [Hugo] fueron exageradamente garantizados con bienes de mucho valor, con el perjuicio enorme que le trajo aparejado a [Lía] la cancelación del usufructo que ostentaba sobre los bienes hipotecados, que representaba su único ingreso de manutención, etc.”.

Como consecuencia, el primer juez declaró la nulidad *por simulación* de nada menos que de siete (!) escrituras públicas mediante las cuales se había cancelado el usufructo vitalicio gratuito constituido a favor de Lía, se habían instrumentado los contratos de mutuo con garantía hipotecaria a favor de tres acreedores diferentes (H., O. y R.) y se habían protocolizado varios otros documentos que autorizaban a Hugo a actuar en nombre de su madre.

Tanto Hugo como cada uno de los tres supuestos acreedores hipotecarios apelaron. La cuestión fue resuelta por la Cámara de Apelaciones de Azul, cabecera del correspondiente departamento judicial<sup>1</sup>

<sup>1</sup> In re “LLBM c. PHE”, Cám.CyC Azul (2), exp. 2-62482/2017, 26 junio 2018, reg. 96; *ElDial.com* XX:5081, 19 octubre 2018, AAAC6C

Los supuestos acreedores alegaron su buena situación económica que justificaba, en su opinión, haber podido prestar dinero a Hugo; éste, por su lado, dijo que tenía un poder vigente otorgado por su madre y que nunca se enteró de que hubiera sido revocado y que “los préstamos fueron obtenidos para poner en condiciones los campos y ampliar el plantel de animales, teniendo en cuenta los valores de entonces”.

La Cámara dijo que, en su opinión, “se estaba ante una demanda de simulación promovida por una persona que no tuvo participación alguna en los actos jurídicos que se reputan simulados” (con lo cual confirmó que cualquier medio de prueba –y no necesariamente un contradocumento– podía aplicarse a demostrar lo ocurrido).

Para el tribunal “fueron estériles las aseveraciones [de los apelantes] donde se procuró, en forma infructuosa, desconocer a [Lía] su carácter de tercero”.

Según los jueces, “tanto la cancelación del usufructo constituido a favor de [Lía] como las hipotecas otorgadas a favor de terceros, formaron parte de un mismo entramado de actos que resultaba imposible escindir”.

Basándose en decisiones de la Corte provincial, la Cámara ratificó varios criterios de singular importancia: “la prueba de la simulación frente a terceros es corrientemente la de presunciones, pues en estos casos se toman con tiempo las precauciones necesarias para ocultar el acto y se borran los rastros que él pudiera dejar para desvanecer todo elemento probatorio”.

Por lo tanto, “la prueba de la simulación que puedan aportar los terceros no tiene la limitación que el contradocumento impone a las partes, teniendo a su favor todos los medios probatorios posibles, porque se encuentran en desventaja con respecto a las partes; de

allí que se le permita ofrecer el dicho de testigos y cualquier elemento presuncional que pueda llevar a la convicción del juzgador de estar en presencia de un acto ficticio”.

De este modo, la Cámara rechazó el planteo de los apelantes “en el sentido de que [Lía] debió haber aportado un contradocumento del que emane la simulación alegada; debiendo ponerse de relieve, a modo de pauta hermenéutica, que en el código actualmente vigente se exige el contradocumento para el caso de la acción entre las partes, mientras que en el supuesto de acción de terceros – como sucede en la especie– se establece que *éstos pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba*”.

Los jueces creyeron necesario indagar acerca de la posible causa u origen de la simulación. Estaba claro que Hugo, productor agropecuario y dedicado a los negocios del campo, había sido administrador de los bienes de su madre en virtud de un poder general amplio de administración y disposición otorgado en 2003. “Precisamente, con sustento en ese poder general otorgado a su favor, [Hugo] formalizó los diversos negocios jurídicos reputados simulados por [Lía], quien, a su vez, había alegado la revocación de dicho poder antes del otorgamiento de los actos jurídicos impugnados”.

El tribunal analizó la explicación que dio Hugo a lo ocurrido: “utilizando el poder amplio otorgado por [Lía] y ante la situación económica por la que atravesaba [la agricultura], obtuvo préstamos de tres particulares (los codemandados H., O. y R.) y se hizo de efectivo para invertir en el campo, específicamente en la comercialización de hacienda. Para garantizar a esos terceros el pago, les propuso la constitución de hipotecas sobre los bienes de su madre y la necesaria cancelación del usufructo que ésta detentaba sobre los bienes”.

Pero la Cámara no encontró que esa explicación fuera válida. Compartió las mismas razones del juez anterior: las motivaciones de Hugo “no eran creíbles para justificar semejante nivel de endeudamiento, puesto que [Hugo] poseía ganado vacuno propio, y, en lo que resulta esencial, ni él ni su madre tenían deudas bancarias”, por lo que “consideró difícil de entender que tales sumas de dinero tuvieran que ser garantizadas con hipotecas sobre tres bienes inmuebles, e incluso llegar a la cancelación de un beneficio de la importancia que tenía el usufructo vitalicio para la madre de Hugo”.

Por otra parte, la decisión de cancelar el usufructo “recayó de manera exclusiva en el propio Hugo”, como lo dijo el escribano interviniente citado como testigo. Además, “fue Hugo quien ideó cada uno de los negocios y quien se ocupó personalmente de ordenar las escrituras y cómo hacerlas, utilizando el poder amplio de administración y disposición con que contaba”.

“Este marcado activismo de [Hugo]” llevó a la Cámara de Apelaciones a coincidir con el juez anterior en que, “conforme a los elementos de prueba” fue Hugo “quien en forma exclusiva tomó todas las decisiones relativas a la administración de los bienes (inversiones, arrendamientos y créditos), sin que su madre hubiera tenido intervención alguna”.

El tribunal coincidió con el juez en que “surgía de las declaraciones de los codeemandados, incluso de los propios dichos del escribano, que fue Hugo quien de manera exclusiva realizó los trámites ante el escribano indicándole cómo debían perfeccionarse las garantías, ordenó cancelar los usufructos, determinó el interés y las condiciones de los préstamos”.

“Como se podrá observar no es común que quien se transforma en deudor sea quien de-

termine las condiciones del préstamo, los intereses y el plazo de devolución” confirmó la Cámara.

Además, “no hubo por parte de quienes actuaron como prestamistas una acreditación fehaciente de sus capacidades económicas como para poder analizar si estaban en condiciones reales de efectuar los préstamos de dinero y/o inversiones”.

Por eso, para el tribunal, ante los argumentos del juez anterior más la falta de una “crítica idónea” en las apelaciones “no pueden admitirse como valederas las motivaciones que, según [Hugo] habrían generado el otorgamiento de los préstamos garantizados por las hipotecas impugnadas”.

Por eso, la Cámara coincidió con el primer juez “en que los actos jurídicos cuestionados por [Lía] se encuentran afectados por el vicio de simulación, o sea que son irreales y deben reputarse inexistentes, ya que fueron formalizados con la única intención de perjudicarla”.

“En efecto, mediante el otorgamiento de las hipotecas simuladas y la cancelación del usufructo, los irreales acreedores hipotecarios tendrían la posibilidad de ejecutar las hipotecas otorgadas a su favor y obtener de ese modo el dominio de los bienes, con el marcado y evidente perjuicio que ello le habría causado a [Lía].

En opinión del tribunal, “la causa de la simulación, o sea el motivo que indujo a los demandados a dar apariencia a los actos jurídicos inexistentes, estuvo dado por el complejo y delicado entramado familiar que se fue gestando y por el quebrantamiento que se produjo en la relación entre la madre y su hijo”.

“Así es menester recalcar en el juicio de desalojo que la madre tuvo que promover a su

hijo, y en la revocación del poder de administración y disposición que aquella le había otorgado. Precisamente, en la sentencia apelada se analizó dicha revocación y se puntualizó, con absoluta claridad, que al formalizarse los actos jurídicos impugnados, la relación de la madre con su hijo estaba quebrada”.

Para los jueces, “la revocación del poder general que la madre había conferido a su hijo [en septiembre de 2009] se erige en un elemento sumamente gravitante para la dilucidación del caso, ya que acaeció con bastante anterioridad a la fecha de los actos cuestionados que se formalizaron el 16 y el 22 de octubre de 2009”.

“De allí que se muestra absolutamente reprochable la conducta desplegada por [Hugo] quien pese a la categórica manifestación de voluntad de la poderdante (que implicó una verdadera pérdida de confianza hacia su apoderado), procedió a concretar los actos jurídicos cuestionados (cancelación de usufructo y mutuos con garantía hipotecaria), causando un evidente perjuicio” a su madre.

El argumento de Hugo de que su madre le revocó el poder mediante una carta documento y no por medio de una escritura pública fue rechazado, “ya que lo verdaderamente relevante es que el aludido envió postal constituyó una inequívoca expresión de voluntad de la poderdante de dar por finiquitada la actuación de su apoderado, y que, pese a ello, éste último prosiguió ejecutando actos jurídicos en franco desmedro de los intereses de su mandante”.

“Lo importante fue el contenido de la carta documento de revocación del poder, que puso en evidencia la voluntad de la actora de revocarle el poder a su propio hijo, quien en tiempo oportuno guardó silencio; sin que tenga relevancia –a los fines de dilucidar el

caso– que no se haya respetado la forma de la escritura pública”.

El tribunal recalcó “la orfandad probatoria” de la posición de Hugo, puesto que “recaía sobre él la acreditación de las supuestas dificultades económicas de [Lía], de la exacta situación patrimonial de su madre en la época de los actos cuestionados, y, fundamentalmente, de la ecuación económico-financiera de la explotación agropecuaria que él administraba, esto es, de sus activos y pasivos y de sus estados de resultados. Se requería, en suma, que [Hugo] –en su carácter de administrador– hubiera allegado toda la documentación relativa al establecimiento agropecuario (registros contables e impositivos, documentación respaldatoria, constancias bancarias, etc.). Y, más aún, se imponía la realización de una pericia contable a los fines de que mediante la intervención de un profesional idóneo quedara perfectamente esclarecida la situación económica por la que atravesaba la empresa agropecuaria y se determinara, esencialmente, si había o no necesidad de recurrir a financiamiento externo para afrontar las operaciones tendientes a mejorar el capital y aumentar los ingresos”.

“Como es fácil apreciar, no se ha producido esta prueba pericial que hubiera sido el medio conducente para clarificar adecuadamente estos aspectos de la situación litigiosa. [...] Al haberse omitido la actividad probatoria referida, se desvaneció aún más la postura defensiva de [Hugo] ya que ha quedado sin demostración la supuesta necesidad económica que habría mediado para contraer el importante endeudamiento concretado por el administrador, a través de la constitución de hipotecas sobre los tres bienes inmuebles cuyo usufructo pertenecía a su madre”.

En otras palabras, “no se ha acompañado ninguna constancia probatoria idónea que permita vislumbrar alguna necesidad importante de [Lía], usufructuaria de los bienes, que la compeliere a gravar con hipoteca la totalidad de los bienes alcanzados por el usufructo a su favor. En efecto, no se ha allegado ningún material contable o impositivo que refleje una situación patrimonial adversa de tal magnitud como para justificar el importante endeudamiento que concretó su apoderado aquí demandado”.

“Sintetizando, entonces, las explicaciones dadas por [Hugo] para justificar el endeudamiento por él asumido en su carácter de administrador de su madre, sólo contienen apreciaciones genéricas sobre la problemática de la economía del país y sobre supuestas dificultades económicas que habría tenido la actora. Pero se trata de alegaciones carentes de todo respaldo probatorio, que no encuentran ningún anclaje en constancias contables o impositivas, a lo que se suma que tampoco ha mediado ninguna rendición de cuentas de [Hugo] siendo que ello resultaba ineludible en su condición de administrador y, más aún, en el conflictivo marco en que se desarrolló la relación con su madre. Por lo demás, tampoco se ha probado el destino o afectación que le habría dado el administrador a los supuestos préstamos recibidos de los acreedores hipotecarios, habiendo quedado sin respaldo probatorio la afirmación de [Hugo] de que tales créditos se habrían aplicado a mejorar el capital y aumentar los ingresos a fin de obtener una óptima productividad de los campos”.

Y aquí el tribunal reiteró un principio esencial en esta materia: *“a los demandados por simulación de un acto jurídico por un tercero ajeno a él, no les es suficiente negar la existencia de los hechos fundantes alegados por el demandante, ni afirmar la sinceridad*

*del acto atacado, puesto que se les hace necesario e imprescindible aportar pruebas que convezan de la honestidad del negocio cuestionado”*.

Con respecto a los restantes codemandados (los supuestos acreedores hipotecarios), el tribunal dijo que “no habían acreditado su capacidad económica para poder analizar si estuvieron en condiciones reales de efectuar los préstamos de dinero” y “tampoco se produjo prueba alguna relativa a los concretos desplazamientos de dinero que implican los préstamos cuando son reales”. Agregó que “no hubo por parte de los codemandados que actuaron como prestamistas una acreditación fehaciente de sus capacidades económicas como para poder analizar si estaban en condiciones reales de efectuar los préstamos de dinero y/o inversiones, toda vez que lo hicieron sólo a través de sus manifestaciones y/o testigos, sumado a que las condiciones del negocio fueron exclusivamente determinadas por quien resultaba su deudor y la ganancia obtenida en todos los casos de muy baja rentabilidad”.

“Recaía sobre estos demandados la carga de demostrar que en la época en que manifestaron haber realizado los préstamos, contaban con los fondos suficientes para afrontar el desembolso de las sumas dinerarias que aparecen como prestadas, acreditando, también, el efectivo desplazamiento de dinero desde su esfera personal o de alguna cuenta bancaria de su pertenencia al patrimonio de [Lía]. Nada de esto se probó en la especie. Dicha faena probatoria no habría sido dificultosa si los mutuos hubieran sido reales, ya que los supuestos prestamistas podrían haber demostrado –sin inconvenientes– la procedencia de ese dinero, su depósito en cuentas bancarias o en caja de seguridad o la colocación del mismo en algún otro sistema de inversión”.

“Es por ello”, concluyó el tribunal, “que ponderando el material probatorio allegado al proceso, resulta indudable que los referidos préstamos fueron irreales y sólo formaron parte de un acuerdo simulatorio con [Hugo] con la exclusiva finalidad de perjudicar a [Lía]. Tanto la cancelación del usufructo vitalicio que estaba constituido a su favor como las tres hipotecas otorgadas a favor de H., O. y R. estaban afectadas por el vicio de simulación; correspondiendo declarar la nulidad de esos actos jurídicos y de las escrituras donde se formalizaron, tal como se decidió en la sentencia apelada”.

Dos comentarios: debe reconocerse la minuciosa tarea de la Cámara al volver a analizar la enorme cantidad de pruebas suministradas por los abogados de Lía (cuya tarea fue encomiable). Pero al mismo tiempo se debe mencionar el sobreabundante análisis del marco teórico de la simulación hecho por el tribunal (omitido en este comentario), que resultó sólo en un alarde de erudición, innecesario para resolver el caso.

“Es cierto”, dice el Filosofito, que nos lee en borrador. “Hay jueces que se creen profesores. Bastante tenemos con los profesores que se creen jueces”.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**