

## *Poder Judicial de la Nación*

**ACUERDO.** En Buenos Aires, a los 8 días del mes de octubre del año dos mil catorce, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos “**L., J. L. c/B., S. L. s/Restitución de bienes**”, expediente n°41346/2010 del Juzgado Civil n°96 la Dra. De los Santos dijo:

**I.-** Que la sentencia de fs. 759/781 rechazó la excepción de prescripción, admitió la falta de acción y rechazó por insuficiencia probatoria la demanda entablada por J. L. L. contra S. L. B. por cumplimiento de mandato oculto y restitución de bienes.

### **II.- Antecedentes.**

El actor pretende se lo declare el verdadero adquirente del 66,25% del inmueble de la calle Juncal, Torre Polo, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto registralmente a nombre de la demandada B.. Asimismo, pide se disponga la transferencia del porcentaje del dominio correspondiente a su parte, mediante la escrituración e inscripción respectiva.

La sentencia desestimatoria fue recurrida por el actor, quien expresó sus agravios a fs. 797/818, donde cuestionó que se haya rechazado la demanda impetrada. Corrido el pertinente traslado fue contestado a fs.822/829 por la demandada.

### **III.- Los agravios del actor.**

Sostuvo el recurrente que las formalidades que pretendió imponer el *a-quo* no resultan exigibles a los contratos celebrados entre concubinos. Agregó que en los casos de interposición real de personas la jurisprudencia y la doctrina han admitido que la prueba de la insinceridad no tiene restricciones de ninguna especie y todos los medios son pertinentes para demostrar la simple apariencia o la falsedad del acto perjudicial. Expresó que se puede prescindir del contradocumento si median circunstancias que hacen inequívoca la existencia de la simulación y destacó que se ha soslayado el valor convictivo que resulta de la convivencia entre el causante y la demandada.

Manifestó que el sentenciante de primera instancia habría incurrido en error al concluir que el mandato oculto celebrado por las partes tenía un objeto ilícito y que, por consiguiente, el actor carecía de acción (conf. arts. 953 y 959 del Código Civil) pues afirmó que el dinero de la cancelación de la hipoteca provino del adelanto de la herencia recibido de su madre con posterioridad a su rehabilitación en la quiebra, de modo que no escondió bienes en fraude de sus acreedores, sino que el dinero provino de la voluntad subjetiva de un tercero. Sostuvo asimismo que la “*causa simulandi*” estuvo dada por el riesgo que suponía poner a nombre de ambos concubinos el inmueble, pues a la fecha en que se concretó la inscripción registral se encontraba inhabilitado por la quiebra decretada el 25/6/1999.

Indicó también que existe una evidente arbitrariedad del *a quo* en la valoración de la prueba colectada y cuestionó que el señor juez “*a quo*” no le haya dado trascendencia al documento privado emitido por la demandada y a la tenencia por parte del actor de los documentos cancelatorios de la hipoteca.

### **IV.- Sobre la falta de acción:**

En tanto la existencia de acción constituye cuestión previa a la consideración sobre el mérito de la pretensión, corresponde referirse a los agravios sobre el particular en primer término, toda vez que si no existe legitimación activa resulta improcedente pronunciarse sobre la fundabilidad del reclamo deducido por quien carece de acción.

Establece el art. 959 CC que “*los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación*”. Ahora bien, para decidir si el caso constituye una simulación ilícita que no confiere acción para reclamar la nulidad es necesario previamente tomar posición respecto de la aplicabilidad de lo normado por el art. 959 CC al reclamo de cumplimiento de mandato oculto en los casos de interposición real de persona.

En efecto, en autos se invoca la existencia de una interposición real subjetiva parcial (o simulación en la persona) pues los actos jurídicos de compraventa se afirma que eran reales -ignorando el enajenante la sustitución parcial de la parte compradora-, pero se sostiene que la demandada no sería la única adquirente sino que habría comprado los bienes como mandataria oculta del actor.

En la doctrina nacional es mayoritaria la opinión que excluye de lo normado por el art. 955, parte final, la interposición real de personas (conf. Llerena, *Derecho Civil...*, 3ª edición, T. III, art. 956, n° 22, p. 478; Machado, “*Exposición y comentario del Código Civil argentino*”, T. II, nota art. 955, p. 181; Llambías, *Tratado. Parte general*, 1961, T. II, p. 592, n° 1798; Mayo, Jorge, *La inscripción de bienes a nombre de otra persona no es un supuesto de simulación*, ED 176-988; entre otros), criterio que ha sido recibido por la jurisprudencia (J.A. 1985-IV-221/224, ED 116-499/502, J.A. 1992-IV-225, esta Sala, mi voto en el expte. 16.141/01, “*Gándara c. González s/ simulación*” del 7/9/2007, entre otros).

La cuestión fue desarrollada con especial profundidad por Ferrara al ocuparse de la interposición de persona en su clásica investigación sobre el tema. Al criticar parte de la doctrina francesa que no distinguía las dos especies de interposición reserva el concepto de “prestanombre” o “testaferro” (*homme de paille* lo llaman los franceses) al intermediario ficticio; el intermediario real, por el contrario, es un verdadero contratante en el negocio jurídico, adquiere para su patrimonio los derechos emergentes del negocio y se constituye en deudor de las obligaciones correlativas, todo en forma real, aunque por otro acto se obligue a transmitir aquellos derechos al interponente, obligación para cuyo cumplimiento será necesaria la realización de una nueva transmisión. Concluye así que sólo en la interposición ficticia, “en la que no basta el acuerdo entre el interponente y el testaferro, sino que se requiere asimismo la inteligencia con el tercer contratante” estamos en el campo de la simulación (Ferrara, F., *La simulación en los negocios jurídicos*, trad. Rafael Atard y Juan de la Puente, Madrid, 1953, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 56, conf. esta Sala, expte. 16.141/01, “*G. c. G. s/ simulación*” del 7/9/2007, antes citado).

En efecto, cuando se analiza la interposición de personas en los actos jurídicos, pueden presentarse dos hipótesis diferentes, según que la interposición sea ficticia o real. Si el

## *Poder Judicial de la Nación*

enajenante conoce la interposición de persona, el acto adolece del vicio de simulación relativa, consistente en la constitución o transmisión de derechos a favor de personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten (art. 955, parte final, CC). Por el contrario, cuando el "*tradens*" ignora la real interposición de personas, el acto es válido, exento de todo vicio y eficaz para trasladar los derechos del transmitente, que pasarán a existir en cabeza del único adquirente que ha contratado con él. No habría allí simulación alguna, razón por la cual el mandante oculto que quiera fijar el destino final de los bienes en su patrimonio, debe recurrir, no a una acción de simulación contra los intervinientes en el acto de constitución o transmisión de los derechos, sino -como en el caso- a una acción de mandato contra el mandatario que se resiste a transmitirle el bien (conf. arts. 1904, 1909, 1911 y 1929 CC y ver esta Sala, fallo antes citado).

Así he sostenido anteriormente que la interposición de una persona en la celebración de un acto jurídico no constituye simulación en los términos del art. 955 del C. Civil cuando el transmitente desconocía la condición de testafiero de un tercero que reviste el otro contratante, lo que conduce a que el acto surta todos sus efectos entre las partes, sin perjuicio de la eventual existencia de una acción entre mandante oculto y adquirente (conf. esta Sala, mi voto en el expediente "*G. c. G.*" del 7/9/2007). Por tal razón a la acción del mandante oculto contra el mandatario en el marco de la interposición real de persona no le es aplicable la limitación para accionar que consagra el art. 959 CC, antes transcripto, pues no se trata de una acción de simulación sino de cumplimiento de mandato, como la ha denominado el actor en su demanda.

Consecuentemente asiste razón al apelante sobre el particular y corresponde admitir sus agravios al respecto, revocando la falta de acción declarada en la sentencia recurrida.

### **V.- Agravios relativos a la valoración de la prueba:**

#### **a. Consideraciones preliminares.**

Previo al análisis de los agravios sobre el mérito de la prueba, cabe puntualizar que la distinción antes formulada tiene algunas implicancias en materia probatoria, que es necesario precisar.

En efecto, el maestro Borda destacaba la necesidad de extender las reglas sobre la valoración de la prueba, propias de la simulación, a los contratos fiduciarios y tal consideración se hallaba en la base de sus argumentos relativos a la naturaleza jurídica de esta acción. Aún cuando desde la visión de Ferrara, que prevaleciera en la doctrina y la jurisprudencia, sea de la esencia de la simulación el acuerdo de partes y ello excluya los casos de interposición real, tal circunstancia no impide reconocer que los ingredientes fácticos son casi idénticos entre la simulación y la fiducia.

Si se excluye el "*animus fraudendi*", que generalmente informa a la primera al concebirla como operación tendiente a engañar a terceras personas, en la fiducia los elementos de la confianza y de la realidad del contrato devienen harto incompatibles con todo concepto de simulación (v. Ascarelli, "*Il negozio indiretto e la società commerciale*", en

"*Studi di diritto commerciale in onere di C. Vivante*", Roma, 1931, p. 29). Sin embargo, en la sustancia fáctica restante resulta difícil encontrar diferencias.

En efecto, el negocio fiduciario descansa en la confianza, pero si ésta falla, si el fiduciario, abusando precisamente de ese sentimiento, niega la cualidad del negocio y se apodera de sus efectos, obligando al fiduciante a accionar judicialmente sin disponer -como muchas veces sucede y ocurre en el caso- de un contradocumento, no cabe duda que su único medio de prueba deberá ser de índole presuntiva. De allí que no puedo sino coincidir con Muñoz Sabaté cuando sostiene que los indicios a emplear para decidir sobre la existencia de interposición subjetiva son exactamente los mismos que se utilizarían en la prueba de la simulación, si bien se sustituye la "*causa simulandi*" por la "*causa fiduciae*" (Muñoz I. Sabaté, Lluís, *Tratado de probática judicial*, T. I, *La prueba del hecho psíquico*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 294/95).

Por lo expuesto y de conformidad con reiterados precedentes de esta Sala (conf. expte. 16.141/01 "G. c. G." del 7/9/2007) y de otras Salas (conf. CNCiv., sala E, 6/6/2005, LL 2005-F, 408, ED 214, 106, AR/JUR/4429/2005; íd., sala H, LL 2009-D, 588, entre otros) corresponde admitir las quejas relativas a que en los casos de interposición real de personas la jurisprudencia y la doctrina han admitido que la prueba de la insinceridad no tiene restricciones de ninguna especie y todos los medios son pertinentes para demostrar la simple apariencia o la falsedad del acto perjudicial, inclusive la prueba de presunciones.

#### **b) El contradocumento.**

Cuestionó el actor la relevancia asignada a la ausencia de contradocumento, afirmando que se puede prescindir de éste si median circunstancias que hacen inequívoca la existencia de la simulación, como es por ejemplo la convivencia entre el causante y la demandada.

En este punto asiste también razón al apelante pues la jurisprudencia ha considerado que el contradocumento no es exigible cuando media entre quienes participaron en la convención impugnada imposibilidad moral de lograr el contradocumento por existir un vínculo matrimonial o consanguíneo o un estado de dependencia moral, como se configura en el caso del concubinato (conf. CNCiv, sala B, 14/12/2000, ED 192-259 y esta Sala, mi voto en el expte. 16.141/01 del 7/9/2007).

En autos se ha pretendido invocar como contradocumento el instrumento manuscrito, sin firma, de fs. 52, en el que se alude al monto abonado al firmar el boleto de compra del departamento que es objeto de autos, la suma adeudada por el saldo de precio, lo aportado por "Susana", la parte que correspondería a cada uno dividiendo por mitades, con el interrogante final: "*Se vende ¿recupero mi plata? (\$65.000)*". El instrumento fue reconocido expresamente por la demandada, quien invocó que se trató de "papeles de trabajo" (v. fs. 637).

Si bien es cierto que se trata de un documento sin firma (art. 1012 CC), ello no significa que no pueda ser utilizado como medio de prueba (conf. Arazi, R., *La prueba en el proceso civil*, 3era. Edición, Rubinzal Culzoni, 2008, p. 163), máxime cuando ha sido reconocido por su otorgante. Sin embargo, al tratarse de simples anotaciones es imprescindible analizar su

## *Poder Judicial de la Nación*

correlación con la restante prueba producida para concluir si posee el valor probatorio que se le pretende asignar.

Cabe recordar que el segundo párrafo del art. 960 del CC, agregado por la ley 17.711, establece que sólo puede prescindirse del contradocumento para admitir la acción si median circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación, como sostiene el recurrente.

Con ello quedaron descartadas las teorías de que el contradocumento era la prueba exclusiva, excepto rígidas y concretas excepciones, lo que conduce necesariamente al análisis del conjunto probatorio pues la convicción puede lograrse tanto por prueba directa (contradocumento) como por pruebas indirectas, tales como indicios, presunciones y testigos (conf. Bueres-Highton, “*Código Civil...*”, T. 2B, comentario de E. Müller, p. 663, con citad de Mosset Iturraspe, op. cit., 1974, p. 260).

Ahora bien, la convivencia reconocida entre las partes durante catorce años constituye un indicio de relevancia en orden a la valoración probatoria, pero de esa sola circunstancia no puede concluirse sobre la inequívoca existencia de un mandato oculto ni de aportes comunes pues se trata de un indicio que debe hallarse corroborado y coincidir razonablemente con otros elementos probatorios que tornen inequívoca la prueba sobre la sustitución subjetiva y la existencia de aportes comunes en la compra.

Es por ello que no basta con probar la convivencia durante catorce años -que se encuentra reconocida-, ni que ambos trabajaban o poseían bienes, sino que debe acreditarse que las adquisiciones impugnadas se hicieron con dinero aportado por ambos o que es fruto del esfuerzo mancomunado de los dos, en cuyo caso la adquisición hecha a nombre de uno solo constituirá un negocio fiduciario (CNCiv., Sala H, 5/4/2000, LL 2000 D 810).

Bajo tales parámetros corresponde analizar los agravios relativos al mérito de la prueba rendida en la causa.

### **c) La prueba de los aportes del actor en la compra.**

El apelante criticó por arbitraria la valoración de la prueba colectada respecto del efectivo titular de los aportes en la cancelación de la hipoteca y afirmó haber demostrado que contó con los fondos necesarios para cancelar el gravamen ante el Citibank, provenientes de un adelanto de herencia de su madre, y que la demandada no ha podido acreditar que contaba con el dinero para poder pagar la hipoteca que pesaba sobre el inmueble.

En su demanda el actor dijo haber abonado el 66,25% del inmueble en cuestión, explicando que los \$122.500 pagados al Banco Citibank en concepto de cancelación de hipoteca, le fueron facilitados por su madre, H. L., en concepto de “adelanto de herencia” resultante de las sumas que se encontraban depositadas a su nombre en el Banco Santander Río.

Sostuvo que, habiendo sido declarado en quiebra en junio de 1999 ponía en riesgo a la coadquirente si aparecía como cotitular, por lo que decidió que el inmueble fuera inscripto únicamente a nombre de la demandada y que luego, una vez cancelada la hipoteca, por la confianza y la relación existente, no regularizó la situación registral.

Luego de un análisis del conjunto de la prueba obrante en estos autos, en la denuncia penal por fraude y en el juicio por violencia familiar que fue promovido al tiempo en que estalló el conflicto entre las partes, considero relevante destacar los siguientes extremos.

Que habiendo fracasado la segunda audiencia de mediación el 30/12/2008, convocada a los fines del inicio de estos autos, el 5 de enero de 2009 la actora pidió la exclusión del actor del hogar que compartían, invocando violencia psicológica. La señora juez interviniente dispuso la exclusión del actor y una restricción de acercamiento dentro de los doscientos metros, al tiempo que estableció que la medida tendría una vigencia de cuarenta días corridos.

La orden de exclusión se hizo efectiva en los términos que ilustra el mandamiento de fs. 77 y el informe del Oficial de Justicia de fs. 78. El demandado acató inmediatamente la orden judicial, dejando sólo constancia de la existencia en el inmueble de una caja de seguridad dentro del placard del escritorio de su propiedad, que se hallaba cerrada y de la que sólo él conocía la clave, que quedaba cerrada, como estaba al tiempo de disponerse la medida de exclusión. Nada dijo al respecto la aquí demandada B., quien asistió al acto.

Aún durante la vigencia de la medida, que había sido apelada por el aquí actor, el 27 de enero de 2009 B. le notificó por carta documento su decisión unilateral de abrir la caja de seguridad existente en el inmueble ante escribano, citándolo a tal fin al acto que se realizaría “entre las 10 y las 10.30 hs”. Sin embargo, como resulta del acta notarial agregada a fs. 112/113 del expediente por violencia familiar, se procedió a la apertura forzada de la caja fuerte sin esperar que llegara el representante del aquí actor ni que se hicieran las 10:30hs. Inventariado su contenido por la notaria asistente al acto se advierte que sólo se detalla documentación de propiedad de L. y su familia, sin aludir a valores o documentación alguna de propiedad de B. que hiciera justificable la apertura de la caja en cuestión durante la vigencia de la medida de exclusión. En dicho acto el representante de L. formuló una reserva por potenciales faltantes de propiedad de su cliente y tiempo después formuló una presentación donde individualizó el dinero y la documentación faltante, que según sus dichos estaba en una carpeta roja que contenía certificados de plazo fijo de la madre del demandado desde octubre de 1999 hasta febrero de 2002 y la evolución del plazo fijo retirado el 27/3/03 (v. fs. 144 y fs. 154/162 del juicio por violencia y original del acta notarial agregada a fs. 305/306 de autos).

Lo expuesto sin duda acredita la dificultad probatoria por ausencia de los plazos fijos de su madre que invocó el actor a lo largo del proceso, máxime cuando algún informe bancario explica que no se guarda registro cuando han transcurrido diez años.

En estos obrados, los testigos A. (fs. 584), L. (fs. 586) y G. (fs. 588), conocidos y amigos del actor, declararon tener entendido que ambas partes eran propietarios del departamento de autos y dieron detalles sobre la solvencia económica de la madre del actor. Por su parte los testigos C., F., F., C. y A., amigos y, el último, socio de la accionada, declararon que quien compró y pagó el inmueble es la demandada.

El actor sostuvo que canceló la hipoteca con la suma de \$122.500 provenientes de un adelanto de herencia de su madre compuesto por la suma de \$65.000 de una cuenta que ésta

## *Poder Judicial de la Nación*

poseía en el Banco Santander Río y \$ 57.500 provenientes de la venta de u\$s17.850 que habían quedado atrapados por el denominado “corralito financiero” del año 2001-2002.

En cuanto al depósito en el Banco Santander Río, se ha probado que la madre del actor tenía \$66.649, 68 en una cuenta especial en pesos al 27 de marzo de 2002 (v. informe de fs. 639/640) y que dicha suma podría haber sido aplicada a cancelar la hipoteca el 30 de septiembre de ese año.

Por otra parte, a fs. 66 obra una constancia sin fecha ni firma, pero cuya grafía corresponde a la madre del actor (v. fs. 690/696), que da cuenta de la tenencia de plazos fijos y sus montos. Es cierto que no se especifica a qué cuentas se refiere, pero de tal constancia puede inferirse la tenencia de \$65.450 y de \$55.000. Si bien no existe documento que pruebe el plazo fijo por u\$s 17.850, lo cierto es que la demandada reconoció que la madre del actor pudo recuperar dicha suma luego de la pesificación dispuesta a fines del año 2001 y principios de 2002 y dicha suma coincide con la anotación manuscrita que alude a que “quedaron” \$55.000.

Ahora bien, la declaración de impuestos de fs. 129/139, como bien afirma el señor juez “*a quo*”, nada explica ni es idónea para acreditar que el actor fue quien pagó el saldo de precio para levantar la hipoteca, pues no especifica a qué se atribuye el valor asignado a “otros bienes” y dicho monto sigue figurando en el año 2007, luego de haber realizado el invocado pago en el año 2002. Tampoco la declaración jurada de la demandada para el pago de bienes personales, correspondiente al año 2009 pues debe juzgarse el lapso en que se realizó el pago y se canceló el gravamen hipotecario (septiembre de 2002).

Por su parte, la demandada sostuvo que el saldo de precio de la hipoteca fue cancelado por ella, utilizando las divisas guardadas en su caja de seguridad, provenientes de dos plazos fijos y sostuvo que de la escritura de cancelación de hipoteca resulta que ella hizo el pago (ver fs. 50/51). Sobre esta última alegación cabe destacar que, no tratándose el pago que dice la acreedora hipotecaria haber recibido de un acto realizado por el Oficial Público interviniente ni que aconteciera en su presencia, es suficiente la simple prueba en contrario para refutar tales constancias, conforme reiterada jurisprudencia e interpretación doctrinaria de lo normado por el art. 993 CC.

En autos se encuentra acreditado que el actor era empresario, declarado en quiebra en el año 1999 y rehabilitado en el mes de agosto de 2001, dedicándose al desarrollo de proyectos para la Universidad Tecnológica Nacional en los últimos años y que la demandada es contadora, perito de oficio y síndica concursal (v. declaraciones testimoniales de fs. 614 y fs. 633/35).

De la copia simple de la escritura acompañada de fs. 263/264 surge que el 9 de octubre de 1992 B. vendió el inmueble que era de su propiedad ubicado en la calle Migueletes, por la suma de u\$s 29.000 (ver sobre cerrado G-57989, fs. 263/4), de lo que provendrían sus ahorros en dólares. El testigo F. confirmó lo expuesto y agregó que por el juicio de “C.” percibieron importantes honorarios que también explican sus ahorros.

Respecto de la cancelación de la hipoteca el testigo A. -socio de la demandada- (fs. 633/35) declaró que la demandada tenía plazos fijos en dólares que retiró unos días previos al corralito, por sugerencias recibidas de familiares. Asimismo, refirió que el saldo de la cancelación de la hipoteca se pagó con “los fondos que la Sra. B. retiró, con la ventaja de que los tenía en dólares, los cuales pudo vender a valor real de esa fecha, mientras que el saldo de la hipoteca se pesificó, en relación uno a uno, con lo que ese saldo lo pudo cancelar con una cantidad de dólares menor que la que hubiese sido la suma real en dólares”.

Ahora bien, no se ha explicado la aparente contradicción que existe con la declaración del testigo F., abogado y amigo de la demandada, quien al aludir al lapso del corralito, expuso que ambos adquirieron bonos para cancelar el crédito, cuando éste fue abonado en efectivo (v. fs. 50/51).

Pero lo relevante es que la actora ha aportado constancias documentales de la de la tenencia de un plazo fijo en moneda extranjera por la suma de u\$s 20.733,91 en el Bank Boston (v. fs. 266/291), entidad que a fs. 670 informó que la documental guardaba similitud con los registros obrantes en el banco (ver sobre cerrado G-57989). Asimismo, de los extractos acompañados del Banco Río de fs. 292/304 surge que la accionada era titular de un plazo fijo en moneda extranjera por la suma de u\$s50.704,00 (v. informe de fs. 528/540). Por su parte el accionado no cuenta con documentación más específica que la antes reseñada, aspecto que sin embargo no puede pesar en su contra cuando ha sido tan irregular la apertura de la caja de seguridad del inmueble que compartían.

Por otra parte, a la luz del valor probatorio de la conducta de las partes en el proceso (conf. art. 163 inc. 5, último párrafo, CPC), no puedo dejar de señalar que sorprende que interrogada la testigo C., abogada y amiga de la demandada, sobre si la demandada la consultó respecto de los títulos referidos a la propiedad de autos ubicada en la calle Juncal, la testigo se negó a declarar amparada en el secreto profesional y la demandada no quiso relevarla del mismo (v. fs. 604). En ese mismo orden de ideas, interesa destacar que la demandada se ha negado en autos a agregar sus DDJJ de impuestos ante la AFIP correspondientes al período 1998-2002, lapso de la compra del inmueble y la cancelación de la hipoteca (v. fs. 570).

El caso no es fácil, pues pese a contar la actora con mayores elementos de prueba, no se ha agregado la constancia de la transferencia para el pago ni ningún elemento que de clara cuenta de quien canceló el saldo de precio, resultando de la prueba que ambos pudieron haber aportado para ello, la accionada con sus ahorros y el actor con la invocada ayuda económica de su madre.

En este punto adquiere relevancia el documento manuscrito cuya autoría reconoció la demandada (v. fs. 52) y la tenencia por parte del actor de la constancia del pago de fs. 46 bis y fs. 47. En el primero la accionada elabora un resumen de lo abonado y gastado en el inmueble al 6/2/01, vale decir, antes de cancelar el saldo de precio. Allí alude al pago de \$60.750, que coinciden con lo pagado en efectivo al tiempo de escriturar, más gastos y muebles, lo que haría el total que habría pagado de \$65.000, preguntándose si recuperaría su



## *Poder Judicial de la Nación*

dinero si vendiera el inmueble. El documento alude a lo que corresponde a “*c/uno*” (por mitades), de lo que parece colegirse que el pago del saldo estaría a cargo del condómino. El documento da cuenta de que la intención era pagar el bien por mitades, pero no acredita que así se haya hecho. Sólo la tenencia por el actor de la constancia del pago de \$122.500 al Citibank y de la certificación de fs. 47 confirman su afirmación de haber sido quien abonó dicha suma, aunque ello no prueba que el pago provenga de su peculio pues pudo haber actuado, como en otras ocasiones, en representación de la titular dominial.

En síntesis, la endeblez de los elementos acopiados, aun considerando los indicios resultantes de la conducta en el proceso de la actora, no conforman la prueba idónea para concluir sobre la existencia efectiva de aportes del actor en la compra del bien, pese a que todo indica que existió el mandato oculto en la compra del inmueble. Es que las presunciones para constituir prueba deben basarse en indicios reales y probados, que por su número, precisión, gravedad y concordancia produzcan convicción a la luz de las reglas de la sana crítica (conf. art. 163 inc. 5º, 2do. párrafo, CPCC) y en el caso los indicios relativos al pago de su aporte por parte del actor no son graves, ni precisos ni concordantes y se contradicen y neutralizan con indicios similares que resultan de la prueba aportada por la contraria.

**VI.-** Por las razones expuestas propongo con mi voto revocar la sentencia en cuanto admitió la falta de acción opuesta por la accionada, confirmar el rechazo de la demanda por falta de prueba de los aportes invocados por el actor e imponer las costas de la Alzada por su orden, por haber prosperado el agravio relativo a la improcedencia de la defensa de falta de acción opuesta y por mediar razones suficientes para que el actor se sintiera objetivamente con derecho al planteo formulado (art. 68 CPCC).

Los Dres. Elisa M. Diaz de Vivar y Fernando Posse Saguier adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe.

MABEL DE LOS SANTOS - ELISA M. DIAZ de VIVAR - FERNANDO POSSE SAGUIER

///nos Aires, 8 octubre de 2014.

### **Y Visto:**

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal **Resuelve:** I) Revocar la sentencia de fs. 759/781 en cuanto admitió la falta de acción opuesta por la accionada y confirmarla en cuanto rechazó la pretensión impetrada por J. L. L. contra S. L. B. II) Imponer las costas de Alzada en el orden causado. II) Diferir las regulaciones de honorarios correspondientes hasta tanto se practiquen las regulaciones pertinentes en la instancia de origen.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fdo: Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar, Fernando Posse Saguier.