



sentencia definitiva el Sr. Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda, condenando a la demandada Karina Alejandra Coronel a otorgar en el plazo de sesenta (60) días la escritura traslativa de dominio en favor del actor Guillermo Aldo Ramella y la restitución del bien sito en calle Falkner N°3573/77, bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Comenzó señalando que la firmeza del llamado de autos para sentencia cerraba toda discusión, tornando imposible retrotraer el proceso para sustanciar la acción de simulación interpuesta en subsidio por el actor. Asimismo, indicó que tal pretensión resultaba contradictoria y constituía un comportamiento incoherente con la acción principal con sustento en un mandato oculto. Siguió con el análisis del ordenamiento jurídico aplicable a los fines de la resolución de la contienda, entendiendo que es el Código Civil (ley 340) el que debe regir en el caso, desde que es la ley contemporánea a la adquisición o extinción la que determina la validez y modalidades de la relación. Luego de conceptualizar el concubinato y sus consecuencias jurídicas, tuvo por probado su existencia por 14 años aproximadamente, comenzando en el año 1997. Así, concluyó que al tiempo de la adquisición del inmueble objeto de autos (16/02/2006) la demandada mantenía una relación concubinaría con el actor. De seguido, ingresó al estudio del aporte económico para la adquisición del bien, adelantando que el esfuerzo y aporte económico lo hizo el actor. Apoyándose en las declaraciones testimoniales que transcribió tuvo por acreditada la compra del inmueble con dinero propio del actor, descartando los testimonios brindados por los testigos de referencia ofrecidos por la demandada. A esa altura del decisorio, entendió necesario dilucidar si la demandada suscribió la escritura en calidad de mandataria del actor; enumerando los indicios que consideraba suficientes para tener por acreditada la existencia del mandato, con fundamento en el resguardo del hijo común. Agregó que no surgía la ilicitud del objeto que podría tornar anulable el contrato, no se avizoraban afectados los derechos de su legal cónyuge (Sra. Olga Puricelli) ni de los hijos matrimoniales. Finalmente, trató la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Señaló que al no estar analizándose la existencia de un acto simulado no era aplicable la prescripción bianual invocada por la excepcionante. Agregó que, al demandarse con sustento en un mandato oculto, la acción que se ejerce es contractual, rigiendo la regla general que establece el art. 4023 del Cód.Civ. de diez años, que debe computarse desde que la obligación se contrajo, es decir, desde el 16/02/2006, por lo que al tiempo de demandar (1/02/2011) la acción no se encontraba prescripta.

III. Apelación de la demandada: A fs. 1164 interpone la accionada recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido libremente a fs. 1165, expresando sus agravios a fs. 1186/90, siendo contestados por la parte actora a fs. 1192/98. En primer lugar, señala que el sentenciante solo se centra en la figura del mandato oculto, sin referirse al resto de las acciones ejercidas por la actora para admitirlas o rechazarlas, y sin imponer costas por estas pretensiones. Como segundo agravio, sostiene que debería haber sido un proceso de liquidación de sociedad de hecho en cuyo marco se dilucidaría qué aportes hizo cada uno y no el mando oculto, invalidando la sentencia. Dice que el a-quo refiere a los aportes de dinero sin especificarlos ni cuantificarlos; ni siquiera - agrega - mencionó la prueba contable que ningún dato aporta para determinar el caudal económico del actor. En tercer lugar, considera que los testimonios en los que se apoya el sentenciante resultan de dudosa imparcialidad, siendo vagos e inconsistentes. Dice que a pesar de no estar presente el a-quo en las audiencias testimoniales parece darle entidad absoluta a los dichos de éstos; pasando a analizar cada relato concluye que ninguno de los testigos estuvo presente en el momento de la compra del inmueble, no saben cuánto se pagó ni de qué forma se hizo. Agrega que con base en ellos el sentenciante se desentiende de la claridad del contenido de la escritura pública donde el vendedor declara haber percibido con anterioridad de manos de la compradora, en efectivo, el precio convenido. En el cuarto agravio, explica que nada en el expediente fundamenta la figura del mandato oculto que el magistrado utiliza en su sentencia, resultando absurdos los indicios sobre los cuales el sentenciante lo tiene por acreditado. Su quinta queja gravita sobre la simulación que, afirma, no tratada por el a-quo, a la que debió recurrirse en caso de tener algún asidero el relato de la actora. Como conclusiones finales, sostiene que no existen elementos suficientes para desvirtuar el contenido de una escritura pública, que no fue atacada en su validez, debiéndose rechazar la demanda con costas, por cada uno de los objetos procesales de cada acción instaurada. El haber intervenido el actor en los trámites de adquisición no lo convierte en comprador, sorprendiéndole el esfuerzo desplegado por el juez para llegar a la solución que plasma el pronunciamiento. En párrafo aparte, peticiona la nulidad de la sentencia fundándola en la omisión de tratamiento de distintas cuestiones debatidas en el proceso, habiéndose expedido el a-quo únicamente sobre el mandato oculto. Hace reserva del caso federal.

IV. Tratamiento de los agravios: 1) Por estrictas razones de orden lógico, invertiré el orden propuesto por el recurrente, comenzando por la alegada nulidad de la sentencia, para responder - también - al primero de los agravios vertidos (arts. 34 y 36 del CPC). La nulidad se funda en la omisión del sentenciante de tratar todas las acciones que el accionante habría interpuesto y, de la mano con ello, la omisión de imponer costas por cada una. A poco de comenzar la lectura del escrito postulatorio de fs. 395/402 y su ampliación de fs. 476/82, puede advertirse que el actor advirtió sobre las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales en torno al tipo de acción que debe promoverse, indicando que sea por mandado oculto, por comunidad de intereses derivada del concubinato, o por el enriquecimiento sin causa, la demanda debía proceder ya que aportó

la totalidad del dinero para la compra del inmueble objeto de restitución (ver fs.400vta.). Y en acápite aparte (punto VI de la demanda a fs. 401vta.), subsidiariamente, dejó interpuesta la acción por restitución derivada del enriquecimiento sin causa, acción por división de condominio y acción por reintegro de aportes. En la ampliación de la demanda ya referida (ver fs.476/82), nuevamente en subsidio, insistiendo en la disparidad de criterios existentes en doctrina y jurisprudencia, accionó el actor por cumplimiento de mandato oculto y por simulación relativa, peticionando - para este último supuesto - que se corra traslado al vendedor y al escribano. Debo admitir que la parte actora alternó su relato entre ?fundamentos? del pedido de restitución y tipos de acción promovida. Sin embargo, queda claro que su pretensión es la de que se condene a la Sra. Coronel a restituírle el inmueble que se había escriturado a su nombre. También resulta nítido que su primer encuadre era el del mandato oculto y solo ?subsidiariamente? el de ?simulación?. Volviendo a la pretensión, es claro que la acción interpuesta persigue la restitución del bien inmueble sito en calle Falkner N°3573/77/81 de esta ciudad que habría sido adquirido por el actor Guillermo Aldo Ramella aunque figurando la demandada Karina Alejandra Coronel como compradora en la escritura de compraventa, dejando la calificación jurídica de la acción en manos del magistrado. En efecto, en virtud del iura novit curia el juez es libre para dictar sentencia con base en la calificación jurídica que entienda correcta; pues ello responde a la concreción de una tutela jurisdiccional efectiva. En otras palabras, el magistrado debe aplicar el derecho con prescindencia del que las partes invocaron (arg. art. 163 inc.6 del CPC). Creo necesario distinguir entre concurso de acciones y concurso de normas para dar cabal respuesta al agravio y nulidad planteada. Al enfrentarse el juez con un concurso de normas - como entiendo sucede en autos, más allá de las expresiones al demandar - el principio ?iura novit curia?, resulta de plena aplicación. Aquí el juez cuenta con plena libertad para calificar jurídicamente las pretensiones. Distinto es el caso cuando concurre un concurso de acciones, desde que se tratar de tipos normativos diferentes, es decir, supuestos de hecho diversos (Peyrano, Jorge W., Principios Procesales, ?Iura Novit Curia?: Límite clásico al principio dispositivo, T.I, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa fe, 2011, pág.369; Ana Clara Pauletti, XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, Junio de 2011, Comisión de Derecho Procesal Civil, ?Iura Novit Curia y reconducción de las postulaciones. Cuando la Tutela Judicial Efectiva, es un Derecho Fundamental?). La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto reiteradamente que: "...es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieran invocado las partes, en tanto y en cuanto, no alteren los hechos o se tergiverse la naturaleza de la acción deducida" (Ac. 63.379, sent. del 21-V-2002; Ac. 90.993, sent. del 5-IV-2006; C. 111.450, sent. del 19-XII-2012; C. 105.173, sent. del 2-V-2013; C. 118.128, "Rearte, Walter Edgardo c/ Chere, Miguel Ángel y otro. Daños y perjuicios", sent. del 8-IV-2015). Recapitulando, entiendo que la pretensión esgrimida en autos es una sola, habiendo dejado el actor el encuadre jurídico o calificación de la acción en manos del magistrado, señalando las distintas variantes frente a las divergentes opiniones de la doctrina y jurisprudencia. Por otro lado, debo descartar el riesgo de indefensión desde que la demandada-nulidicente pudo ejercer ampliamente su derecho de defensa (ver fs.511/16; arts. 8 CADH, 18 CN, 15 CPBA, 354 del CPC). Aún en la hipótesis de que se considerara la existencia de varias pretensiones, todas ellas fueron subsidiarias a la acogida por el magistrado de la instancia de origen, pasando por ello a configurarse el supuesto de materia desplazada (SCBA, RI 120035 I 08/02/2017; RI 119168 I 29/06/2016; C 118518 S 01/07/2015; entre tantos otros). Las pretensiones ?subsidiarias? solo corresponde que sean tratadas en el caso de que la o las deducidas en primer término sean consideradas impropias por el juez para acoger el reclamo del demandante, es más, si el a-quo después de admitir la inicial, se dedicara a tratar - como pretende la apelante - las subsidiarias estaría emitiendo un pronunciamiento ?abstracto?, puesto que sólo respondería a la inquietud puramente teórica, ajena a la función de juzgar. En razón de ello, no encuentro configurada la omisión que alega el recurrente, imponiéndose el rechazo de la nulidad de sentencia planteada y el primer agravio vertido. Por lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA.- A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO: Coincido con el magistrado preopinante en cuanto a que la sentencia apelada es válida y corresponde, por ende, rechazar la nulidad pretendida por el recurrente. No se encuentra afectado el principio de congruencia ni vulnerado su derecho de defensa (arg art.18 CN, 8 CADH, 15 CP, 253 y 354 del CPC). De los diferentes planteos efectuados por la accionante en su demanda y ampliación, el juez seleccionó aquellos que consideró pertinentes, calificándolos jurídicamente, dejando de lado los restantes, configurando un supuesto de ?materia desplazada? y de una ?cuestión no esencial?. Las cuestiones esenciales son aquellas que resultan necesarias, según las modalidades del caso, para la correcta solución del pleito (Ac. y Sent., 1966, v. II, p. 503; v. I, p. 507) o están constituídas por puntos de cuya decisión dependa, directa y necesariamente, el sentido o alcance del pronunciamiento (Ac. y Sent. 1960, v. V, p. 691; 1964, v. I, p. 297), o que por su naturaleza influyan con preponderancia en el pronunciamiento a emitir (Ac. y Sent. 1974, v. III, p. 331) o vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto mediato de la pretensión (Ac. 21.844, 24-II-76) siempre que, desde luego, integren la litis (Ac. 21.803, 14-X-75) y no deriven del convencimiento, acertado o no pero expreso en el fallo, de que la cuestión no deba o no pueda ser tratada (Ac. y Sent. 1973 v. II, p. 334; Ac. y Sent., 1976, v. III, p.386; DJBA, v. 119, p. 640, entre otros). No desconozco la dificultad

que conlleva el abordaje de esta cuestión procesal en el caso pues la acción contiene planteos sobreabundantes y que se excluyen entre sí. La pretensión calificada de "subsidiaria" encauzada por simulación contradice a la señalada como "principal" de incumplimiento de mandato oculto. Pese a que el objeto perseguido es el mismo, cual es el cambio de titularidad del bien, se trata planteos diferentes pues la interposición de la persona no puede ser real y ficticia a la vez. Más allá del acierto o no de esta decisión del a quo, no encuentro la violación por omisión a la delimitación del thema decidendum que se denuncia, pues la falta de tratamiento de la simulación ha quedado desplazada y no reviste el carácter de cuestión esencial y trascendente en tanto no habría modificado la solución que, seguidamente, habré de proponer. Por estos motivos, acompaño el voto del colega preopinante en esta primera cuestión. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBEN D. GEREZ DIJO:

2) Despejada la improcedencia de la nulidad, corresponde determinar si ha sido correcto que el a-quo encuadre el caso bajo el viejo Código Civil. Entiendo que sí. Explicaré por qué. Al analizarse en autos una relación regida por ley supletoria nacida de la voluntad de los particulares, para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos - y en cuanto resulten materia de agravio - me apoyaré en las normas del Código Civil [ley 340], y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva (art. 7 del último cuerpo normativo citado; Kemelmajer de Carlucci, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015). Aclarado ello, ingresaré en el análisis conjunto del segundo, tercer y cuarto agravio, desde que en todos ellos se cuestiona la calificación jurídica y la valoración de la prueba que efectuara el magistrado de la instancia de trámite. Así, reitero, cuestiona la falta de cuantificación y especificación de los aportes que habría efectuado el actor para la compra del inmueble; la imparcialidad de los testigos propuestos por la accionante y los indicios sobre los que el a-quo apontoca la figura del mandato oculto. El mandato oculto es aquel por el cual el mandatario obra en nombre propio aunque por encargo del mandante (Gherzi, Contratos Civiles y Comerciales, T.I, ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 700). Borda expresa que, en el supuesto de mandato oculto, el mandatario actúa a nombre propio, simulando adquirir para sí los derechos que en realidad adquiere para su mandante, agregando que son de aplicación las reglas generales del mandato y que "el empleo del testamento será ilícito o lícito según que la simulación esté o no destinada a burlar la ley o perjudicar a terceros" (Borda, Guillermo A., Manual de contratos, Buenos Aires, Perrot, 1985, pag. 749). La jurisprudencia provincial ha dicho que: "En el mandato oculto existe acción contra el mandatario que se resiste a respetar lo pactado y transmitir el bien al mandante oculto; ha existido una interposición real de personas que debe juzgarse bajo el prisma del mandato oculto y no de la simulación; aunque en definitiva ambas instituciones tengan el mismo efecto final; hacer caer lo irreal dando vigencia a lo real." (Cám. Apel. Morón, Sala II, 55198 RSD-10-8 S 07/02/2008). El art. 1929 del Código Civil, aplicable al caso, disponía que "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre o en el del mandante. Si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros...". Y el hoy vigente art. 1321 del Código Civil y Comercial, siguiendo los lineamientos de su antecesor, establece que: "Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto de tercero, ni éste respecto del mandante...". Como puede advertirse, bajo el mentado prisma del mandato oculto, el sentenciante señaló una serie de indicios (siete: 7), los que por su número, precisión, gravedad y concordancia, fundados en hechos reales y probados, conformaban la presunción y constituían la prueba de aquel (art. 163 inc.5 segundo párrafo del CPC). Tales indicios fueron calificados de absurdos por la demandada apelante, alegando una interpretación antojadiza y parcializada del a-quo, pero sin explicar porqué; críticas que, entiendo, resultan una mera opinión subjetiva acerca de la valoración de la prueba que ha efectuado el a-quo, no alcanzando con ello a conmovier el decisorio criticado (conf. art. 260 CPC). Es que en el sistema de valoración de la prueba consagrado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires -basado en la sana crítica- se reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según reglas lógicas y máximas de la experiencia (argto. arts. 384 y conds. del CPC; Conf. Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la Prueba y Medios Probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 138 y ss; Falcón Enrique: "Tratado de la Prueba", T. II, Ed. Astrea, Bs. As., 2003, pág. 380 y ss). Se otorga a los magistrados la facultad de seleccionar, con base en la experiencia y con un adecuado criterio lógico, las pruebas producidas sobre las cuales fundará la sentencia. En dicho quehacer son soberanos los jueces en tanto pueden admitir o desechar los medios probatorios según lo que a su sano criterio correspondiera (argto. art. 384 del CPC; S.C.B.A.; 99.783 del 18-II-09; 90.993 del 5-IV-06; Ac. 59.243 del 12-VIII-97, entre otros). En tal quehacer, otorgó relevancia el magistrado de grado a la declaración de los testigos propuestos por la parte actora, transcribiendo la parte de su testimonio que le permitió lograr convicción sincera sobre el aporte total del dinero necesario, por parte del actor, para la compra del inmueble objeto de autos, sin tachas sobre su idoneidad (arts. 375, 384, 424 y 456 del CPC). En particular, valoro la declaración de Carlos Arturo Orfei - quien se encargó de llevar adelante la compraventa - en cuanto éste admitió que los fondos para la adquisición del inmueble provenían del actor; que pagaba

mil dólares (US\$ 1.000) mensuales y luego de la pesificación en moneda nacional; y que lo hacía en el cochera que explotada o en su negocio (ver respuestas 5, 6 y 2da ampliación a fs. 767). Por el contrario, descartó los testimonios de los testigos ofrecidos por la para demandada por resultar testigos de referencia (de oídas), es decir aquellos que transmiten un conocimiento relativo a un hecho al cual han accedido mediante la percepción sensorial de un tercero, verdadero testigo de lo acaecido; y cuya eficacia probatoria es sumamente restringida, desde que sólo acreditan haber escuchado un relato de boca ajena (SCBA, Ac 90993 S 05/04/2006). Con relación a la prueba contable que el recurrente advierte como omitida en su valoración por el a-quo, corresponde recordar que "Los jueces sólo están obligados a considerar la prueba que estiman adecuada para la solución del caso y no todas las que se hayan aportado. No tienen el deber de señalar todas las producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo, sin olvidar que con todas ellas, las señaladas y las no especificadas, formará su convicción conforme las reglas de la sana crítica" (esta Cámara, Sala II, causa N° 146.103, RSD-219-10 del 18-08-10; causa N° 150.997, RSD-228-12 del 12-11-12; causa N° 151.675, RSD-160-12 del 16-8-12, entre otros). En virtud de todo ello, propondré al acuerdo el rechazo de los agravios bajo análisis, confirmando el encuadre y calificación jurídica que hiciera el magistrado de la instancia de origen y la valoración de la prueba (arts. 375, 384 y ccdtes. del CPC). 3) El quinto, y último agravio, debe declararse desierto. Sobre el particular, enseña Hitters que la expresión de agravios "...debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada..." (Hitters, Juan Carlos; Técnica de los recursos ordinarios. Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, p g. 442; conc. Roberto G. Loutayf Ranea; El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 262). Desde esta perspectiva, ha sostenido esta Alzada que "... la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser la exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores..." (esta Sala, causas N° 88.376, RSD-387-93, del 23/11/93; 95.833, RSI-93795 del 21/11/95; 95.524, RSI-14-96 del 02/02/96; 88.356, RSD-182-97 del 26/06/97; 104.007, RSI-1194-97 del 14/10/97; entre otras). Como puede apreciarse en el pronunciamiento recurrido, al brindar el a-quo los fundamentos por los cuales no iba a tratar la simulación, señaló que al reclamar la restitución del inmueble con sustento en un mandato oculto en su compra - lo que supone una interposición real de persona y, por lo tanto, un acto válido -, excluye la posibilidad de que subsidiariamente reclame por simulación - lo que implica una interposición ficticia, un acto aparente -, ello en virtud del principio de no contradicción o doctrina de los actos propios. Agregó, que resultaba inoficioso mandar a esa altura del proceso a integrar la litis con aquellos que participaron en la compraventa. Y sobre tales pilares el recurrente no dedicó párrafo alguno en su expresión de agravios, limitándose a brindar su parecer sobre el encuadre que debía darse a los hechos relatados por la actora, omitiendo, insisto, rebatir los fundamentos esgrimidos por el sentenciante, señalando los yerros en los que habría incurrido. Por otro lado, el intento de utilizar la figura de la simulación con la finalidad de desvirtuar la interpretación de la conducta de las partes efectuada por el a quo, resulta ineficaz cuando no explica en que medida el pretendido encuadre hubiera conducido a una solución diversa a la adoptada por el a quo (SCBA, C 99177 S 07/09/2011); y, lo más importante, por qué razón debía accederse al análisis de una pretensión subsidiaria si la principal ya había sido declarada idónea. De lo expuesto se desprende que la carga procesal dispuesta por el art. 260 del CPC no ha sido cumplida, toda vez que la técnica recursiva utilizada por la accionada para refutar la resolución del Juez de grado carece de rigor técnico, resultando, así, insuficientes las manifestaciones vertidas en su expresión de agravios, pues no advierto en ninguna de ellas un razonamiento jurídico suficiente dirigido a resaltar los supuestos errores en que hubiera incurrido el juzgador. De conformidad con todo lo expuesto, no habiendo cumplido el apelante con la carga de "crítica concreta y razonada" dispuesta en el art. 260 del C.P.C, mal puede atenderse al agravio bajo análisis. Por todo lo expuesto, ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO: Respetuosamente disiento con el voto que precede. Considero que debe hacerse lugar al recurso de apelación. I. La circunstancia de tener por demostrado que el actor aportó la totalidad del dinero para adquirir el inmueble motivo de autos no le confiere, por sí sola, el derecho de obtener su restitución por haber cesado la convivencia con la Srta. Coronel, sea que la cuestión deba ser resuelta bajo la figura del mandato oculto (interposición real de persona) o la de la simulación relativa (interposición ficticia de persona-convención de testafarro). La pretensión de Guillermo Ramella consiste en que se condene a su ex concubina a escriturar la casa a su nombre. Invocó con tal fin, diferentes argumentos sosteniendo que él pagó el precio de su compra pero que fue inscripta a nombre de aquella para asegurar el techo y eventual derecho hereditario al hijo en común que, además de ser menor de edad, es discapacitado. Explicó que se tomó esa decisión porque a la fecha en que se escrituró la vivienda todavía estaba vigente la sociedad conyugal habida con su esposa, de quien afirmó encontrarse separado de hecho y que sufre una enfermedad psiquiátrica, y porque no quería que ese bien integrase la masa a disolver y desproteger, así, a su hijo menor.

II. Sintéticamente, los motivos que me orientan son los siguientes: 1. Es cierto que ha quedado demostrado la existencia de concubinato, sobre el cual se justifica - en razón de la confianza de los convivientes- tanto la decisión en torno a la titularidad del bien como la actual pretensión de recuperar el bien, en función del origen de los fondos para adquirirlo. Pese a la negativa inicial de la accionada al contestar la demanda, la relación surge del reconocimiento que ella misma hizo al formular la denuncia penal (fs. 910) y del testimonio de su propia madre (fs. 922).

2. En este contexto, la acción tiene como recaudo la demostración sobre el aporte y, en cuanto a este punto, puede concluirse que el dinero lo habría aportado el Sr. Ramella, aunque ello no aparezca acreditado de manera contundente, pues está sustentado únicamente en prueba testimonial. El actor ha denunciado ser un comerciante dedicado a la explotación de una cochera y que el dinero con el que compró la vivienda provino de las ganancias de esa actividad y de la venta de unos lotes, pero tales extremos no surgen de la pericial contable presentada en autos (fs. 1078/9 y 1116), pese a ser el medio por antonomasia para acreditarlos, pues tanto en el ordenamiento anterior como en el vigente, se exige llevar contabilidad y los respectivos libros (art.43 y sptes C.Com, art 320 y sptes CCyC). No obstante este déficit probatorio en la pretensión, las declaraciones testimoniales han sido coincidentes (teniendo especial importancia la del Sr. Orfei a fs.767 y la de Dr. De Rosa a fs. 759/760). Esta circunstancia, unida a la casi total ausencia probatoria de la demandada para acreditar la suficiencia de recursos de su parte para comprar la casa, me inclinan por coincidir con el juez a quo al tener por justificado que el actor fue el único aportante del dinero, en base a un convencimiento logrado por vía presuncional (art 163 inc 5, 384 del CPC). La Srta. Coronel no demostró haber quedado en la situación holgada que invocó luego de fallecer su primer esposo o por los bienes recibidos en la sucesión de su padre. No hay en la causa ningún dato preciso sobre los bienes que integrarían los acervos ni se indica al menos dónde tramitaron los procesos sucesorios. Únicamente pudo aportar un testigo que dijo haber trabajado para ella en un emprendimiento de costura para una fábrica local de indumentaria (fs.896).

3. Igualmente, aun teniendo por probado que el Sr. Ramella haya pagado íntegramente el precio de la vivienda sin ningún aporte de la Sra. Coronel, no se trata de un hecho que por sí solo le confiere el derecho a la restitución que persigue. En particular: a) Aun soslayando la cuestión en torno a la simulación y al fracaso al cual la misma estaba destinada (arg art 959 del CC), igualmente enfocándonos en la acción por cumplimiento del mandato oculto, no encuentro que a la fecha la encomienda esté incumplida (arg art 1929 a contrario del C Civil). El actor dijo claramente que el motivo por el cual sustrajo el bien del acervo ganancial fue para asegurar el bienestar de su hijo menor. A fs. 6 vta expresamente señaló que padece una discapacidad que lo coloca en inferioridad de condiciones de por vida y que puso el bien a nombre de la madre para que no quedara desprotegido en el caso de que le pasara algo, viéndose perjudicado ante la situación no resuelta de su divorcio y para evitar que un planteo hereditario, en caso de fallecer. Es decir que la finalidad perseguida no fue que a la postre la Sra. Coronel le restituyera el bien, sino que justamente permaneciera en su cabeza para asegurar el futuro del hijo en común, tal como señala la recurrente en su expresión de agravios. No he encontrado en ningún pasaje del relato de los hechos de la demanda o en su ampliación ni en lo manifestado por los testigos ofrecidos por él que la finalidad de la interposición en la persona haya sido para que en algún momento le fuera transferida la titularidad del bien. b) En este contexto, limitándonos en el encuadre de la restitución perseguida vía la acción de cumplimiento de mandato, no veo algún motivo para considerarlo incumplido y que se justifique así la acción intentada por el Sr. Ramella. Ello porque, además, no se ha denunciado que hubieran desaparecido los motivos que justificaron la decisión tomada por éste, tales como que el niño ya no estuviera desprotegido, o que lamentablemente hubiera fallecido o que la demandada pretendiese vender el bien o que haya contraído nupcias o tenido otro hijo (incrementando en estos últimos casos la nómina de sus potenciales sucesores legítimos que pudiera mermar el derecho del menor en el acervo hereditario).

4. Por estos motivos, es que propongo al acuerdo hacer lugar al recurso deducido por la demandada, revocando la sentencia que estimó la demanda, con costas de ambas instancias al actor en su calidad de vencido (art. 68, 163, 242, 266, 274, 288 y cdtes del CPC) **ASÍ LO VOTO.** **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** En relación a las divergencias ocurridas respecto de la segunda cuestión que motivaran mi integración en el presente acuerdo, coincido con la solución y la totalidad de los fundamentos que propone y expone el Doctor Gérez. Si bien la intervención del referido magistrado contiene los fundamentos que abastecen suficientemente la solución que allí se propicia, sólo a mayor abundamiento me permito explicitar las razones que me llevan a acompañarlo en ese sentido. El motivo que ahora me persuade de la idoneidad de las normas que rigen el mandato oculto para dirimir la presente contienda discurren por la falta de beneficio que para el actor se sigue del ingreso del bien a su patrimonio (arg. art. 959 del Cód. Civ. Ley 340, texto reformado por la Ley 17.711 aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com.). Aunque una primera aproximación al sub discussio me deparara la impresión de la necesaria aplicación de las reglas que presiden la simulación y no las del mandato, institutos que reconocen singulares puntos de contacto, la idéntica solución a la que aquí se arriba en uno u otro caso exhibe lo meramente académico o inoficioso de tal discriminación (Fontanarrosa, Rodolfo O., Apuntes para una teoría general de la representación con especial referencia a la materia comercial, PAGINAS DE AYER 2004-11, 13/12/2004, 18 - Derecho Comercial

Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2009, 487 - LA LEY78, 871; Falbo, Miguel Norberto, "La Compra como Negocio Jurídico Indirecto - Cláusula en comisión", Revista del Notariado 639, 01/01/1958, 327, AR/DOC/6442/2011). En cualquier caso, aquella primigenia intención ilícita que alentara la simulación a la postre no es repelida por el ordenamiento dada la imposibilidad de que acogiendo la pretensión del actor se configure el provecho perseguido en aquel entonces. Es que el egreso del inmueble del patrimonio de la compradora ficticia y el correlativo ingreso al patrimonio del verdadero comprador, habilitaría se amplíe la eventual liquidación de la sociedad conyugal que con la maniobra se pretendió burlar (arts. 1299, 1306 y 1315 del Cód. Civ. aplic. en virtud de arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com., Stilerman, Marta Noemí y Sepiarsky, Silvia Estela, "Restablecimiento de la sociedad conyugal disuelta y liquidada?", Revista de derecho privado y comunitario, 2008-I, Rubinzal -Culzoni, p. 291). Frente a la referida comprobación, aquel beneficio de la parte simulante que lo privaría de acción para deshacerla no se da cita en este supuesto, toda vez que su reconocimiento no entrañaría el riesgo de consumir los efectos ilícitos buscados al decidir la simulación, objetivo que sólo se lograría de permitir el ingreso del bien a su patrimonio luego de burlados los derechos de los terceros que oportunamente se pretendió defraudar (art. 960 del Cód. Civ. Ley 340 aplic. en virtud arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com., sigo en esto a Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil?", Parte General, Lexis Nexis, Vigésima Edición, Bs. As. 2003, pág. 462, donde cita a Bibiloni y Orgaz). Las breves consideraciones efectuadas y la dirección en que fue decidida la primera cuestión, me convencen respecto de lo innecesario que resulta modificar la calificación a la que se subsumió el conflicto en el primer voto, el cual por tales razones merece mi completa adhesión tanto en el resultado como en los fundamentos que lo sustentan. **ASÍ LO VOTO.** **A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBEN D. GEREZ DIJO:** Corresponde: 1°) Rechazar el pedido de nulidad de sentencia; 2°) Rechazar - por mayoría - el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 1164, confirmando, en consecuencia, la sentencia dictada a fs. 1142/58; 3°) Imponer las costas a la accionada vencida (art. 68 del CPC); 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). **ASI LO VOTO.** A la misma cuestión los Señores Jueces Doctores Roberto J. Loustaunau y Ramiro Rosales Cuello votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia, se dicta la siguiente **SENTENCIA:** Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: 1°) Se rechaza el pedido de nulidad de sentencia; 2°) Se rechaza - por mayoría - el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 1164, y se confirma, en consecuencia, la sentencia dictada a fs. 1142/58; 3°) Se imponen las costas a la accionada vencida (art. 68 del CPC); 4°) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).-** 020507E