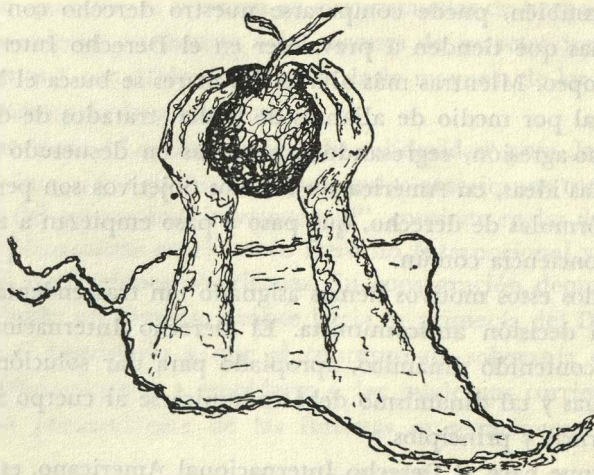


un ejército americano, ya proclamada con buena acogida por el Canciller colombiano Evaristo Sourdis. Asimismo ha sido permanente preocupación de los Gobiernos de América la creación de una Corte de Justicia Internacional Americana.

Parece así más cercana la etapa ideal de una organización superestatal, encargada de darle realidad al Derecho Internacional y de colocarlo en el mismo plano de los derechos nacionales, en el sitio que debe corresponderle en escala jerárquica.

La relación que hemos hecho, nos permite concluir halagüeñas perspectivas para el Derecho Internacional Americano. Lograda la más perfecta unidad ideológica, aun más importante que todas las fórmulas originadas en la voluntad estatal, nuestro hemisferio seguirá ocupando lugar privilegiado en la elaboración del Derecho de Gentes.

América, continente del futuro, al que hoy corresponde la delicada tarea de llevar la vanguardia de la civilización y en el cual parecen fincadas todas las esperanzas de la humanidad, será también el más sólido baluarte de un Derecho Internacional basado en el reinado de la justicia y la equidad.



## Efectos y Prueba de la Simulación

Por MANUEL BARRIGA ESCOBAR \*

El negocio absolutamente simulado es nulo. Despojado de su aparato engañoso, nada queda de él, se rompe la bomba de jabón que lo configuraba y la ilusión desaparece.

No hubo ninguna transferencia ya que el *enajenante* nunca se despojó de los derechos aparentemente transmitidos. Ninguna modificación jurídica se operó en virtud del acto absolutamente simulado. Las partes quedaron en las mismas condiciones en que se encontraban antes de celebrar tal acto.

Es este un postulado prácticamente aceptado por la doctrina universal y consagrado en textos positivos de algunas legislaciones; así por ejemplo tenemos el art. 117 del Código Civil Alemán que reza: "Si una declaración de voluntad respecto de otro se ha hecho de acuerdo con él, sólo en apariencia es *nula*."

Pero, la voluntad de producir una apariencia con los consiguientes fines de engaño da lugar a responsabilidad de los simulantes con relación a los terceros que se vieren perjudicados o lesionados en sus derechos por el acto simulado.

Veamos los efectos de la simulación relativa. En esta figura, como lo dejamos anotado hay necesidad de distinguir dos negocios jurídicos: uno aparente y manifiesto pero mentiroso y fingido y otro oculto pero verdadero. En este caso la simulación tiene como efecto la nulidad del acto aparente, pero la ineficacia de la forma externa no es óbice para la posible validez del negocio verdadero que disfraza. En síntesis, una vez descornado el velo de la apariencia, quitado el disfraz, queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia. La ley le será aplicada en la misma forma en que se le aplicaría si se hubiere efectuado manifiestamente y por consiguiente

\* De su Tesis: *La Simulación*.

producirá los mismos efectos que habría producido de haberse celebrado ostensiblemente.

“Así también, —dice Ferrara— si el contrato es ilícito, seguirá siendo nulo, no obstante el piadoso manto que cubría su ilicitud. Si, careciendo de contenido reprobable, le corresponden por su naturaleza especiales consecuencias jurídicas, éstas se producirán igualmente.”

En el caso de interposición, una vez establecido que uno de los contratantes no es el que figura en el contrato, los derechos y obligaciones aparentemente radicados en cabeza del testafierro se considerarán adquiridos, desde su origen y directamente, por el contratante oculto, quedando la persona interpuesta extraña a la relación jurídica ejecutada. Por lo tanto si el contratante oculto era, por ejemplo incapaz de contraer la obligación o de adquirir el derecho correspondiente, se producirán los efectos propios de la incapacidad y por lo tanto el negocio será anulable o absolutamente nulo según sea absoluta o relativa la incapacidad del contratante oculto.

En conclusión: la simulación en sus tres formas características tiene por efecto la nulidad del negocio aparente.

En el caso de la simulación absoluta en el cual las partes tan sólo persiguen crear la apariencia del acto, tendremos la nulidad de ésta; pero si el negocio simulado llevado a cabo lo es relativamente, la nulidad del negocio fingido no es óbice u obstáculo para la posible validez del verdadero y oculto, que de ser eficaz producirá las consecuencias jurídicas correspondientes.

Al aceptar la tesis expuesta sin ninguna limitación y consiguiendo protección legal, aparece de bulto que produciría repercusiones fatales e inicuas, faltas de equidad a todas luces, respecto de terceros de buena fe, ya que los derechos que creían válidamente adquiridos en virtud del acto aparente, el cual desde luego es merecedor de todo crédito, están expuestos a desaparecer por causa de la simulación, encontrándose en esta forma gravemente amenazados sus derechos e intereses. Lo que se muestra al público como verdadero debe tenerse por verdadero, pues no es posible dejar a los terceros expuestos a las maquinaciones y engaños de las partes sin darles una eficaz protección jurídica, viéndose amenazados en su patrimonio por obra de la voluntad ajena. Sería injurídico e inmoral que el derecho permitiera urdir un engaño a las partes para hacer víctimas de él a terceros inocentes. Si la ley, en virtud del principio de la libertad contractual permite la simulación entre las partes, debe ponerle un límite, una ga-

rantía en favor de la buena fe de los terceros y de la confianza y seguridad en las transacciones comerciales.

Ha sido este problema debatido en casi todas las legislaciones, pues todo pueblo medianamente consciente de las necesidades sociales ha visto en él un grave peligro que es preciso remediar y preveer.

En el antiguo derecho francés encontramos ya acogido el principio de que los contratantes no pueden oponer la simulación a los terceros de buena fe. Pero es en el derecho moderno donde la cuestión ha adquirido gran auge, debido al extraordinario incremento de las transacciones comerciales, y consecuentemente haber aumentado en la misma proporción los intereses necesitados de protección jurídica.

Así vemos como la doctrina, la jurisprudencia y en muchos casos disposiciones positivas de todas las naciones están de acuerdo en proclamar el principio del respeto debido a la buena fe de los terceros ante las maquinaciones y engaños de las partes contratantes.

Hartman nos dice al respecto que: “Un instinto jurídico irresistible nos lleva a decidir que el que otorga a favor de otro un documento público en que se reconocen como existentes determinados vínculos jurídicos consintiéndole utilizarlo, debe atenerse a lo que resulta del mismo documento, aceptando los actos jurídicos realizados con buena fe en base a la certeza del mismo y no puede alegar la existencia de cláusulas ocultas, simulaciones o reservas.”

Como el principio de que “las contraescrituras sólo producen efectos contra las partes contratantes; no los producen contra terceros”, consagrado por el art. 1321 del Código de Napoleón, es en esencia, el mismo que inspira los artículos 1319 del Código Civil italiano que dice: “Las contradecларaciones hechas por escritura privada no producen efecto sino entre las partes contratantes y sus sucesores a título universal” y el contenido en el art. 1766 de nuestra legislación civil que establece que “las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros”, podemos resumir los efectos de la simulación en los derechos citados con los siguientes comentarios de Josserand y de Planiol al precepto del art. 1321; dice el primero de los autores citados: “El principio que en la actualidad ya no se discute, establece que la simulación no vicia el acto motivo de ella; débese esto a que no constituye, en sí misma y por sí sola, una causa de nulidad. La regla contraria, consagrada por el derecho del período intermedio (Ley del 22 Frimario año VII, art. 40), ha sido condenada por el art. 1321

del C. C., según el cual “los contradocumentos sólo producen efectos contra las partes contratantes; no los producen contra terceros”; dado que el acto clandestino produce efectos entre sus autores, es evidente que la ley reconoce su validez situándolos de este modo, bajo la protección de ese gran principio de que “los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley para quienes los otorgan”. (Arts. 1134 del C. C. Francés y 1602 del nuestro.)

La única reserva que debe hacerse, la *cual es fundamental*, consiste en que el contrato secreto no es oponible a los terceros, quienes tienen derecho a ignorarlo y atenerse al acto aparente como a la situación que de él resulta, a reserva, por otra parte de que si este acto les es desfavorable pueden probar la simulación para situarse bajo la protección del contradocumento, ya que si el Código Civil establece en el art. 1321, que éste no produce efectos en su contra, en forma alguna establece que no pueda producirlos en su favor; de suerte que se encuentran colocados, por virtud de la simulación a que han recurrido las partes en una situación que sobrepasa el derecho común: *pueden atenerse, según su conveniencia e intereses, al acto aparente, que para ellos, constituye, hasta obtener mayores informes, la verdad jurídica, o al acto secreto, pudiendo demostrar que éste representa precisamente aquella verdad, y que el contrato aparente sólo es el disfraz elegido por las partes para disimular la realidad; obtendrán este resultado ejercitando la acción de declaración de simulación; gracias a esta arma, atravesarán la envoltura bajo la cual los contratantes habían escondido su verdadero fin y penetrarán así hasta la verdad jurídica que se habían propuesto disimular.*

Esta opción entre al acto aparente y el secreto, concedida a los terceros, los coloca en una situación singularmente ventajosa, pero cuya justificación se halla en el equívoco creado por las partes y del que no pueden ser víctimas aquéllos.

Complementaremos ahora el estudio sobre efectos de la simulación con la solución propuesta por Planiol en su *Traité de droit civil*, al conflicto presentado por la oposición de intereses ya no entre las partes y terceros sino entre los terceros mismos y que escapó a la famosa exposición de Josserand antes transcrita.

“Puede producirse conflicto —dice Planiol entre dos clases de terceros: tratándose de una enajenación simulada, los acreedores del fingido enajenante pretenden embargar la cosa enajenada, que dicen pertenecer al deudor, y los causahabientes del adquirente simulado

quieren conservar la propiedad o la hipoteca constituida que, de buena fe, aceptaron del testafarro. ¿A quién se dará la preferencia? A los causahabientes del propietario aparente. Mas no por virtud del art. 1321 ya que los otros, los causahabientes del enajenante, se apoyan también en otro principio igualmente cierto. La razón se halla en la *necesidad de asegurar las relaciones sociales*: contrataron sobre la base de un acto aparente que tenían que estimar como verdadero, y tienen derecho a la protección de la ley.”

En conclusión tenemos que el objeto que la ley y la doctrina se han propuesto es el de impedir que los contratantes puedan hacer sufrir los efectos de la ficción a los terceros que confiaron en la sinceridad del negocio que se les presenta como verdadero y reducir la eficacia de la simulación únicamente inter partes.

Para que sea viable el principio de la aplicación de la ineficacia de las contraescrituras se requiere: 1º) Que la simulación sea alegada por los contratantes contra terceros; esto es que la excepción debe partir de los simulantes, quienes, como ya lo dejamos anotado, carecen de la posibilidad de lanzar sobre los terceros los efectos dañosos de sus propios actos; y 2º) Que los terceros sean de buena fe, es decir, que no hayan tenido noticia del negocio simulado, esto es, que ignoren la simulación.

En relación con este punto, Ferrara nos hace notar que existe una falta de protección legal en todos los casos en que la simulación se impugna, no por los contratantes, sino por los terceros, puesto que el precepto contenido en el art. 1319 del Código Civil italiano, que es *mutatis mutandi* el mismo de nuestro art. 1766 no es aplicable cuando la acción o excepción simulatoria sean propuestas por personas que no sean los autores mismos del engaño o sus causahabientes. Este vacío legal viene a ser subsanado por la jurisprudencia que ofrece una protección incondicional a los terceros que contratan de buena fe.

*Prueba.*—El acto aparente se estima verdadero y susceptible de producir efectos, mientras la ficción o disfraz no se prueben, carga esta que corresponde a quien alega la simulación y pretenda sacar de ello consecuencias a su favor.

La acción de simulación puede encaminarse lo mismo contra un documento público que contra un documento privado, y aún puede admitirse la hipótesis de impugnación por simulación de un contrato verbal.



que alega que el contrato no tiene causa o que la tiene distinta o que la tiene ilícita, el que debe dar la prueba plena de su afirmación."

*Acción de simulación.*—Necesariamente tiene que existir una acción de simulación que deduzca consecuencias jurídicas de la simulación del contrato, que debe tener por objeto la comprobación en vía judicial de la verdadera realidad jurídica disfrazada por la falsa apariencia del acto aparente.

No se trata aquí de una acción como la Pauliana dirigida a destruir relaciones jurídicas existentes, si no de una simple y esencialmente acción declarativa encaminada a hacer constar la falta de realidad, o la verdadera naturaleza de una relación jurídica.

Dada la naturaleza declarativa de la acción de simulación, se considera por casi todos los tratadistas como imprescriptible, puesto que no se concibe que por el transcurso del tiempo pueda extinguirse la acción de reconocimiento de un hecho o situación jurídica determinados mientras subsistan las condiciones propias para su ejercicio.

"Esa acción (de simulación) —dice Fadda— no está sujeta a prescripción porque lo que no tiene existencia según la ley —la nada jurídica— podrá hacerse siempre declarar como tal por quien tenga interés en ello." Entre nosotros la acción de simulación está sujeta a prescripción, pero según reciente sentencia de la Corte, fechada en 28 de febrero pasado, debe comenzar a correr desde el momento en que tenga existencia un interés jurídico en el actor, y no desde la fecha de la declaración del acto o contrato aparente.

Con esta sabia jurisprudencia viene a quedar la acción de simulación con el carácter de imprescriptible mientras alguien no tenga interés en obtener judicialmente su declaración.

Es titular de la acción de simulación toda persona que tenga un interés protegido por la ley en que prime la verdad jurídica del negocio simulado. El interés para actuar equivale a la necesidad de tutela jurídica, porque se es titular de un derecho subjetivo que se encuentra violado o amenazado.

Dos requisitos se han exigido para que exista el interés jurídico de los acreedores para poder iniciar la acción de simulación: 1º) Demostrar que se era acreedor desde cuando el deudor ejecutó el acto que ahora se tacha de simulado y 2º) Que el acto disminuyó el patrimonio del deudor en tal forma que no alcanza ahora a pagarse su crédito con los bienes que le restan.

La Corte Suprema expone así la doctrina al respecto: "El acreedor que ejercita la acción de simulación debe tener ese carácter cuando nació el acto que ataca de simulado; pero no le basta esto únicamente para que su acción pueda prosperar, sino que es necesario que demuestre que por ese acto simulado, el patrimonio de su deudor se menoscabó o disminuyó de tal modo que su interés protegido por la ley ha sido desconocido por ese acto simulado del deudor y que la prenda genérica, o mejor, la garantía consagrada por el artículo 2488 del Código Civil ha desaparecido. Así pues, si un deudor ejecuta un acto simulado, pero se demuestra que no obstante esa simulación, dentro de su patrimonio existen bienes suficientes para pagar sus deudas, el acreedor no podría entablar la acción de simulación por lo mismo que el acto simulado, en el caso puesto como ejemplo, no menoscaba su interés protegido por la ley. En resumen: un acreedor posterior al acto simulado que ejecutó su deudor carece de personería para entablar la acción de simulación." (G. J. LVI, Nº 2001.)

