

DE LA SIMULACION

POR GERMAN HURTADO ESCOBAR

IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

La multiplicidad de relaciones e interacciones de toda índole, imprime dinamismo a la vida social, económica y jurídica: debido ello, al contacto permanente entre los hombres.

Es visto que no siempre esas relaciones e interacciones, establezcan una razón de equivalencia en sus términos. De ahí, que el hombre dotado de racionalidad, idee medios para establecer dicha proporcionalidad, aún a costa de la misma verdad. Esa la razón para que el acto simulado adquiera día a día más preponderancia. En las múltiples actividades de la vida se finge, se miente y se simula; unas veces en daño del estado y las más en menoscabo de los semejantes.

No se trata de cierta agilidad natural para traficar comercialmente, ya que ésta se encuentra más o menos desarrollada y sería utópico pensar que existiera igualdad entre todos los seres humanos al respecto. Se trata de esquivar el cumplimiento de alguna obligación, valiéndose de medios reñidos, con las más elementales normas éticas. El interés lleva a fingir negocios o mermas del patrimonio o a acrecer el pasivo, y el deseo de favorecer a incapaces que permanecen en la sombra, impele a hacer figurar en negocios contratantes ficticios y herederos de índole idéntica. El acto simulado se puede efectuar de muy diversas formas, y la multiplicidad de sus especies está en razón directa a la imaginación humana.

El hombre al simular puede estar incluido por un sinnúmero de móviles y como consecuencia la moralidad de su acto dependerá de tales móviles, los cuales pueden variar hasta lo infinito. Ya se pretenderá defraudar a terceros de manera reprobable; ya se tratará de esquivar una exigencia del fisco; ya se pretenderá que el público ignore ciertos negocios privados; ya se tratará de un bienhechor que ha querido reservar su nombre; ya se fingirá estar enfermo pa-

ra escapar al servicio militar. Se pensará acaso que la simulación solo tiene lugar dentro del derecho, mas, ello no es así, porque dicho fenómeno puede estar dentro de la medicina, la economía, etc.

Pero donde más se presenta este fenómeno es en las relaciones jurídicas. El acto jurídico simulado, aumenta a diario, y quizás no se peque por exceso al afirmar, que dicho aumento corre paralelo al avance de la civilización. Esta acarrea nuevas situaciones, que necesitan nuevas disposiciones, ya que el derecho no puede ni debe permanecer estático. Mas si el legislador consagra en forma nítida, la disposición, que hace necesaria esa nueva necesidad, la inteligencia humana crea también el medio de burlarse de ella.

"Los actos simulados adquieren cada vez mayor importancia, ya sea porque la mayoría de las gentes quieren ocultar su verdadera situación económica o porque quieren aparentar una diferente, o porque se tiene un interés en sustraer ficticiamente los bienes de un patrimonio para eludir ejecuciones de los acreedores, o aumentar el pasivo a fin de permitir ejecuciones por amigos de la plena confianza del supuesto deudor y por otras muchas causas que sería imposible enumerar. Nos encontramos ante una postiva quiebra de la verdad, de la pureza de voluntad; el hombre moderno no quiere hacer honor a la palabra empeñada, la misma jurisprudencia se ha declarado impotente para luchar contra este estado de cosas" (Arturo Valencia Zea. Curso de Derecho Civil Colombiano. N^o 138).

Y ello es así toda vez que el campo más abonado para el quebrantamiento de la verdad es el campo jurídico.

El fenómeno de la simulación ofrece serias dificultades y esa dificultad crece si se tiene en cuenta que nuestra legislación civil no cuenta con un estudio orgánico y sistemático de la materia; sólo cuenta con disposiciones dispersas, y de ahí la razón porque en nuestro país, lo mismo que en muchos otros, este fenómeno jurídico, sus componentes esenciales y resultados, se hayan desenvuelto gracias a la jurisprudencia, la cual es menester seguir.

Otro problema que ofrece el tema propuesto es el que se relaciona con la prueba.

Quien simula, no otro cosa hace, sino faltar a la verdad. De ahí que en razón de lógica, es necesario hacer algunas consideraciones acerca de lo verdadero.

CAPITULO SEGUNDO

LA VERDAD

A menudo se afirma que tal ciudadano es un verdadero amigo, que tal o cual afirmación es verdadera. No otra cosa significa ello que cierta conformidad entre el entendimiento y el objeto.

Se dice que tenemos un conocimiento cierto, porque este está

de acuerdo con el objeto y tiene de él una representación tal como él es. Y se dice que un objeto es verdadero por la conformidad que existe entre él y sus cualidades inherentes.

Una proposición puede ser verdadera bajo dos aspectos: primero, si dice relación a un conocimiento conforme al objeto y, segundo, si la sentencia está de acuerdo con nuestro interior y entonces es mejor decir en lugar de verdaderas, veraces, porque quien habla, no miente, sino que dice aquello que tiene en la mente.

Siempre cuando se trata de algo relativo a la verdad se está tratando de una adecuación entre el entendimiento y un objeto o una proposición. Si se trata de la verdad del conocimiento, tenemos la verdad lógica; si se trata de la verdad de las cosas, tenemos la verdad ontológica; si se trata de la verdad de lo que se afirma, tenemos la verdad lógica; y tenemos la verdad moral, si lo que se expresa, está de acuerdo con lo que hay en nuestra mente. Puede alguien decir una falsedad, pensando que está diciendo la verdad y entonces en la expresión hay una verdad moral, sin verdad lógica; y por el contrario, puede alguien estar diciendo una verdad y ser mentiroso, hay verdad lógica sin verdad moral.

Verdad lógica es la conformidad del conocimiento con el objeto. Definición dada por Aristóteles (Metaf. LX, 7); San Agustín (De vera Relig. c. 36); y, Santo Tomás de Aquino (Contra Gentiles 59).

No se trata de una conformidad "in essendo", porque el conocimiento es intelectual y espiritual, y el objeto a menudo es material; así mismo el conocimiento es finito, y el objeto puede ser infinito; el conocimiento es un accidente, que adhiere a la mente; y el objeto a menudo es material. Se trata de una conformidad "in representando", de tal suerte que el conocimiento represente el objeto tal cual es.

Tampoco se trata de una conformidad total con el objeto, porque de lo contrario, no sería verdadero conocimiento, sino aquel que comprenda todas aquellas cualidades que en el objeto se encuentran.

Se trata sólo de una conformidad parcial, de tal suerte que aun cuando el conocimiento no represente todo lo que hay en el objeto, sin embargo aquello que represente, lo represente tal como es.

La verdad lógica comprende dos propiedades. La primera se relaciona con la conexión de la verdad con el conocimiento; y la segunda se relaciona con la capacidad; y en ésta hay grados.

Hay conocimientos que son necesariamente verdaderos, porque la conexión del entendimiento con el objeto, tiene que ser necesaria, tal es el caso de los axiomas. Esa conexión necesaria puede ser a doble título: a). Por la misma perfección y naturaleza del objeto, y ello acontece en las verdades geométricas, la suma de los ángulos de un triángulo, es igual a dos ángulos rectos; b). Por la perfección y naturaleza del conocimiento, y ello ocurre en aquellas cosas

que naturalmente son evidentes, como por ejemplo: dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí.

En la verdad lógica no hay grados, si se tiene en cuenta, la exclusión de disconformidad con el objeto. Sin embargo hay grados, si se tiene en cuenta, la perfección positiva de la conformidad o adecuación. En la verdad lógica se puede considerar un elemento negativo y otro positivo. Elemento negativo es la exclusión de falsedad, el elemento positivo es la misma perfección positiva que hay entre el conocimiento y la cosa. Si se considera el elemento negativo, la verdad no admite grados. Para que el conocimiento sea verdadero, debe excluir en forma total la falta de conformidad entre el entendimiento y el objeto.

Si se tiene en cuenta la positiva conformidad, es decir el elemento afirmativo, la verdad admite grados, ya que esa conformidad puede ser más o menos perfecta, ya en cuanto a la extensión, ora en cuanto a la intensidad. Un conocimiento puede aportar más notas intangibles de un objeto que otro; ello en cuanto a la extensión. Y en cuanto a la intensidad, puede haber un conocimiento más perfecto que otro. Por ejemplo: es más perfecto el conocimiento que obtenemos por la evidencia que aquel que adquirimos por un argumento de autoridad.

La mente, respecto de la verdad, puede encontrarse en uno de los siguientes estados. Ellos son: ignorancia, duda, sospecha, opinión y certeza. La mente respecto de cualquier objeto puede no tener conocimiento de él, o tener una noción distinta, y ello constituye la ignorancia. Si la mente tiene alguna noción, pero ella se reduce al conocimiento escueto, sin inclinarse a ningún término de contradicción, tenemos la duda. Si la mente se inclina a proferir un juicio en favor de un término de contracción en lugar de otro, tenemos la sospecha. Si la mente ya se ha formado un juicio en favor de una parte, pero con temor de equivocarse, tenemos la opinión. Si se trata de un juicio pleno, al cual la mente se adhiere con firmeza y sin temor de equivocarse, tenemos la certeza.

CAPITULO TERCERO

DE LA FALSEDAD LOGICA

A la verdad se opone la falsedad, la cual se define diciendo, que es la positiva falta de conformidad entre el entendimiento y el objeto, es decir la falta de adecuación entre la mente que conoce y el objeto conocido.

Esa falta de conformidad o adecuación, puede ser positiva o negativa. Negativa es aquella que no representa todo lo que hay en el objeto, mas lo poco que representa, concuerda con el objeto. Positiva es aquella, que tiene lugar cuando la mente dice ser o existir una cosa que ni es ni existe, o no ser lo que en realidad es. So-

lo la falta de conformidad positiva constituye la falsedad. Tongio:gi trae el siguiente ejemplo: un espejo plano, aun cuando no represente la imagen de todo el cuerpo, sino solo la cabeza y parte del pecho, no puede decirse que sea una imagen falsa; podrá decirse que no está la imagen de todo el ser humano. Y por el contrario un espejo cóncavo o convexo, que como tal aumenta o disminuye el objeto, nos da base para decir que ahí sí se presenta una imagen falsa.

En la falsedad hay que considerar un elemento negativo, y otro positivo. Elemento negativo es la exclusión de la verdad, o sea la exclusión de conformidad de la mente con el objeto. Elemento positivo es la positiva falta de conformidad en sí misma considerada. Si se considera el elemento positivo la falsedad puede ser mayor o menor, según extensión e intensidad. Según la extensión, cuando hay desacuerdo con la verdad en ciertos aspectos. Así quien afirma que el alma no es inmortal, ni espiritual, yerra más que quien afirma solamente que no es libre. Según la intensidad la falsedad es mayor si se niega una verdad necesaria, que quien niega una verdad contingente. Así yerra más, quien niega la existencia de Dios, que quien niega que la tierra sea redonda. Yerra más quien atribuye a Dios una composición física, que quien le atribuye una composición lógica.

En cuanto al elemento negativo hay que distinguir dos clases o géneros de juicios: a). A veces hay juicios negativos en los cuales sólo se niega una verdad, y entonces considerada la simple carencia de ella, no puede haber grados, porque la conformidad es excluida totalmente; b). A veces se presentan juicios afirmativos en los cuales se atribuye al objeto predicados falsos, y entonces no hay error al afirmar que un juicio está más lejos de la verdad que otro. Ejemplo: No hay tanto error al afirmar que tres son cinco, como hay en el que afirma que tres son cien.

CAPITULO CUARTO

VERDAD ONTOLOGICA

Verdad ontológica es la conformidad que hay entre el objeto y el entendimiento. No se requiere una conformidad actual; es suficiente la posibilidad de conformidad; así lo que hay en el fondo del mar no lo conocemos, pero estamos conformes con ello, porque es conocible.

La verdad ontológica es un atributo del ente.

A la verdad ontológica se opone la falsedad de igual nombre. Puede presentarse tres casos: a). Se dice que algo es falso, cuando tiene semejanza con otra cosa diversa, capaz de aparecer ante nosotros como lo que no es. V. gr.: el estaño es falsa plata, o un objeto dorado es falso oro; b). Se dice que algo es falso, porque es fru-

to de una falsa enunciación, v. gr.: Así de un amigo sincero se dice que es falso, porque por un error lo creemos tal; y c). En las cosas artificiales se habla de falsedad en aquello que está en desacuerdo con los ritos del arte. Así se habla de un acorde falso, porque está en desacuerdo con las reglas de la música. Los dos primeros casos dicen relación al conocimiento especulativo, el tercero, dice relación a la práctica.

TITULO SEGUNDO

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE SIMULACION A TRAVES DEL TIEMPO

CAPITULO PRIMERO

DE LA SIMULACION EN EL DERECHO ROMANO

El derecho romano, como la mayoría de las legislaciones de la antigüedad, se caracterizó, por su aversión a todo lo escrito, y por su extremado apego al formalismo.

Esta situación se conformaba perfectamente con la época, en la cual no se conocía la idea de crédito y los derechos se adquirían y transmitían inmediatamente, mediante la vocalización de una fórmula o por medio de la emancipatio.

Más tarde cuando aparece la idea de crédito, los romanos quieren manifestar sus contratos en las formas más solemnes; tienden a confundir los contratos y las obligaciones con las fórmulas, aparecieron los contratos solemnes. El más antiguo de esta clase de contratos es el llamado "Nexum", o sea el préstamo de una cantidad de sextercios; y consistía en que el deudor pronunciaba una fórmula solemnisima (no se conoce), por medio de la cual permitía al acreedor en caso de no cumplimiento la "manus inectio" que va contra la persona y sus bienes, o sea el derecho de detener al deudor y una vez cogido venderlo.

Posteriormente aparecieron los contratos "Verbis". Consistían en palabras que pronunciadas, y por sí solas obligaban. V. gr.: Spondes mihi dare decem millia sextertia? (Te obligas a darme diez mil sextercios?). A lo cual respondía quien se iba a obligar: "Spondeo". (Me obligo).

Después aparecieron los contratos "litteris", que consisten en una inscripción que el deudor permitía hacer al acreedor en sus libros.

Y por último se usaron los contratos reales, cuya esencia consistía en la entrega de la cosa.

Ya en tiempo de la república nos encontramos con los contratos consensuales en los cuales el solo consentimiento obliga.

Este leve recuento histórico del modo como se desarrolló en Roma el derecho, nos presenta en sus comienzos un vacío en cuan-

to al tema propuesto o sea sobre la simulación. El formulismo riguroso de que se ha hablado, establecía fórmulas sacramentales que debían pronunciarse en forma ritual; la vocalización debía ser exacta, sin agregar ni quitar nada; y de ahí la imposibilidad de que se presentaran actos o contratos simulados.

Esta quizá la causa y explicación del por qué legislación tan sabia, sabiduría que perdura a través de los siglos en la mayoría de las legislaciones del mundo, no se ocupara en formular consideraciones, así fueran someras, sobre materia de tanta importancia. Es claro que al no presentarse el problema, no era necesario buscársele solución.

Al entrar en juego las otras clases de contratos, apareció el problema y de ahí que se encuentren normas dispersas sobre la materia. Al efecto se citan algunas: *Venditiomen donationem causa inter virum et uxorem nullius esse momenti, si modo cum animun maritus vendendi non haberet*" (dig., 24, 1). Es decir, que la venta entre marido y mujer que haya tenido como causa una donación, no tiene ningún valor, si en el momento de vender el marido no tuviere intención de efectuar una compraventa.

Si vir uxori donationis causa rem villius locaverit; locatio nulla est". (Dig. 24, 1, 52). O sea que si el esposo hiciera una locación teniendo como causa una donación, esa locación es nula.

Si inter virum et uxorem societas donationis causa contracta sit, jure vulgat nulla est". Dig., 24, 1). Es decir, que si entre marido y mujer se forma una sociedad que tenga como causa una donación, en derecho es nula.

"Simulatae nuptiae nullius momenti sunt". (Gaius, Dig., Tex. 23, T. 2). Lo cual traduce que las nupcias simuladas carecen de valor.

Los juristas romanos, como se desprende de las citas, consideraban todos estos actos nulos. Para ellos todos los actos prohibidos por la Ley adolecían de nulidad. Ellos ignoraron el problema de si valía más la intención o la manifestación de esa misma intención, o sea entre la voluntad y su declaración.

De las citas hechas se desprende, cómo ellos enfocaron el problema por un aspecto distinto, o sea el que se relacionaba con el problema de si valía más la apariencia o la realidad.

Cuando se trataba de simulación, que hoy se conoce con el nombre de relativa, el acto aparente no tenía ningún valor, y el simulado era válido si reunía las siguientes condiciones: Capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos, y siempre que no estuviera en pugna con la ley y con las buenas costumbres.

Otro aspecto interesante en cuanto a los efectos de acto simulado consistía en que eran oponibles a terceros de buena fe; principio que ha variado en su totalidad.

CAPITULO SEGUNDO

EDAD MEDIA

En un principio se continúa aplicando el sistema romano. Es en esta época en la cual sobresalen los glosadores con Bártolo y Accursius a la cabeza. Sabido es, cómo ellos se dedicaron al estudio de los sistemas jurídicos romanos, y comentaban disposición por disposición, y a ese comentario se le dió el nombre de glosa y de ahí la denominación con que se les conoce.

Es a Bártolo a quien se deben ciertas glosas que al fin habrían de figurar en las legislaciones actuales.

La idea de simulación no fue precisada y en general se consideraba que en todo acto simulado había un quebrantamiento de la verdad. No obstante ello, a los glosadores se debe la distinción entre el concepto de simulación y falsedad.

También se debe a los glosadores, el incluir como elemento esencial al acto simulado "el acuerdo de voluntades". Es decir el convenio de quienes pretenden simular.

Mención especial merece el glosador Alberico, quien aportó un gran principio sobre la materia. Fué él quien primero dijo que la simulación no podía oponerse a los terceros de buena fe.

Es de anotar que por aquel tiempo la Iglesia, lo mismo que los reyes prohibieron con severos castigos la usura. Fue entonces cuando la inteligencia humana ideó tres contratos para eludir esos castigos; ellos fueron: Contrato de mohatra, contrato trinus y compra de censos.

Contrato de bohatra. "Quien presta, vende un bien a término al prestatario y por cierto precio; por ejemplo: diez mil pesos. Después el tomador del préstamo le revende al prestamista el objeto por un valor inferior; v. gr.: ocho mil pesos. El interés está representado, como se comprende fácilmente, por la diferencia entre los dos precios. En este caso, las partes no han tenido intención ni de vender ni comprar, y solamente han querido desfigurar bajo la compraventa un verdadero préstamo usurario. Así, cuando el prestamista pretende reclamar el supuesto precio de venta al que recibió el préstamo, éste podría hacer rechazar la demanda y que se declarara nulo el contrato por simulación en fraude a la ley". (Cámara "Simulación en los actos jurídicos").

"El mecanismo del *contratus trinus* era más complicado, denominándose así por componerse de tres operaciones, en el siguiente proceso: 1º Se realiza un contrato social entre dos personas, aportando por ejemplo uno treinta mil pesos y el otro diez mil, es decir, que al segundo le corresponde la cuarta parte de la sociedad; 2º Un contrato de seguro, por el cual el primer comerciante asegura al segundo el capital de diez mil pesos, quien se obliga a devolvérselo al vencimiento del contrato, con el cargo de que le cederá una

parte de sus ganancias al otro socio, es decir, que si el capital le produce un quince por ciento, le dará un seis por ciento; 3º Un contrato de venta, por el cual el segundo socio vende al otro su capital asegurado mediante la suma de diez mil pesos, obligándose a abandonarle el precio al fin del vencimiento del contrato, con más la suma de quinientos pesos. Este enmarañado juego de actos lícitos, se podría imaginar que daría como resultado un negocio lícito, más no es así —a pesar de que algunos opinaban en esa forma— pues como dice Pothier ese negocios es nulo, ya que no había contrato de sociedad, pues faltaba su elemento esencial, el *animus societatis*, tratándose en sustancia de un complicado contrato ilícito que disimula un préstamo a interés" (Id).

Compra de censos. "El fraude residía en este supuesto en la adquisición de un censo consignativo. Ejemplificaremos para mayor claridad: A. vendía un censo que pesaba sobre el fundo con la reserva del derecho de redimirlo. El precio percibido era lógicamente el capital prestado y el censo representaba el interés; después, se rescataba el censo, se restituía la suma percibida y el deudor se liberaba" (Id.).

Fueron estos los modos más comunes en aquella época, destinados a burlas las disposiciones que prohibían la usura.

Quien primero formuló la distinción entre simulación relativa y simulación absoluta fue el tratadista francés D'Argentré.

CAPITULO TERCERO

SIMULACION EN LA ACTUALIDAD

Ninguna de las legislaciones de la antigüedad trató en forma orgánica y sistemática los actos simulados o por lo menos no se tiene conocimiento de ello. Esto explica el por qué, a pesar de haber evolucionado en forma notable la mayoría de las instituciones jurídicas, el problema relativo a la simulación no evolucionó en igual forma, hasta el punto que en la actualidad, gran cantidad de legislaciones, nada dicen sobre ella, y se limitan sólo a consagrar uno que otro artículo o inciso sobre la materia y aislados entre sí.

Podemos dividir en dos grupos las legislaciones del universo: el primer grupo está formado por aquellas que tratan la materia en una forma organizada y sistemática, bien sea consagrándole un título, ora designándole un capítulo; el segundo grupo está compuesto por aquellas que sólo consagran artículos aislados.

A ese primer grupo pertenecen las legislaciones que a continuación se citarán.

Código Civil Alemán (entró a regir el 1º de enero de 1900). En él se consagró un título a la simulación, llamado "De la declaración de la voluntad". A dicho código pertenece el siguiente artículo: Art. 117: "Si una declaración de voluntad que debe dirigirse a otro, se

hace de acuerdo con éste solo en apariencia, es nula. Si bajo un negocio se oculta otro, se aplicarán las normas que rijan respecto del negocio simulado”.

De la simple lectura se desprende como el legislador alemán consagra en la primera parte la simulación absoluta, que sanciona con la nulidad; y en la segunda la simulación relativa, y supedita la validez del acto simulado y la existencia de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

Código Civil Portugués (entró a regir el 1º de enero de 1968). En su artículo 1031 trae una definición del acto simulado: “Los actos y contratos simulados pasados con el fin de defraudar a los derechos de terceros, pueden ser anulados y rescindidos en toda época a requerimiento de las personas lesionadas. Se llama simulado el acto o contrato en el cual las partes declaran o afirman falsamente una cosa, que en realidad no ha tenido lugar o que no ha sido convenido entre ellas”. Art. 1.032: “En caso de rescisión del acto o del contrato simulado, la cosa o el derecho que son el objeto, serán restituidas al propietario con los frutos dados y los beneficios realizados”.

De las citas hechas se observa la consagración de dos acciones: la de nulidad y la de rescisión. No siempre el objeto del acto simulado es engañar.

El Art. 16 del Código de las obligaciones suizo, dice: “Para apreciar las formas y las cláusulas de un contrato, hay que buscar la real y común intención de las partes, con preferencia a la denominación o a las expresiones inexactas empleadas por error o con el fin de ocultar la verdadera naturaleza del contrato. El deudor no puede oponer la excepción de simulación al tercero de buena fe, que posee una prueba escrita de la deuda”.

Código Civil Japonés (entró a regir el 28 de abril de 1896). A él pertenecen los siguientes artículos: Art. 93: “La declaración de voluntad no es nula, por el solo hecho de que no sea la expresión de la intención real del declarante. Siempre esta declaración es nula, ha conocido o podido conocer la voluntad real del declarante”.

Art. 94: “La declaración ficticia de voluntad hecha por una de las partes en connivencia con la otra, es nula. La nulidad de la declaración de voluntad que influye a la línea precedente, no es oponible a los terceros de buena fe”.

Consagra esta legislación la simulación absoluta y la relativa; para la primera trae como sanción la nulidad, y para la segunda, estatuye la nulidad siempre que el acto oculto no reuna los requisitos necesarios para su validez. La buena fe de los terceros es defendida por consagración expresa.

Código Civil austriaco. Art. 869: “La declaración del consentimiento en un contrato debe ser libre, seria, determinada e inteligible. Si la declaración no puede entenderse o es muy indeterminada,

esto es, si se acepta bajo modificaciones diversas de aquellas que podría ser tomada la promesa, no existe verdadero contrato. Quien para perjudicar a otra parte hace uso de expresiones obscuras, o cumple un acto simulado, es obligado a la reparación".

Art. 916: "Si por apariencia solamente se hace una convención de cierta especie, ésta se regula de acuerdo a las prescripciones de las leyes y normas de la cual debería juzgarse considerada la verdadera naturaleza del negocio".

El primer artículo trata de la simulación absoluta y el segundo de la relativa.

El Código Civil argentino contiene varios artículos sobre el tema. Art. 955: "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro; o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituye o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten".

Art. 956: "La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter".

Código Civil chino (empezó a regir en 1929). Art. 87: "El declarante que en colusión con la otra parte, efectúa una declaración ficticia de voluntad, hace a esta declaración nula, mas la nulidad no es oponible a terceros de buena fe. Si en la declaración de voluntad ficticia se disimula un otro acto jurídico, las disposiciones legales relativas a este otro acto jurídico se aplican".

Art. 112: "Cuando un acto jurídico nulo, satisface las exigencias de un negocio jurídico diferente, y si de acuerdo a las circunstancias se puede considerar que si las partes hubieran conocido la nulidad, habrían decidido hacer el otro acto jurídico, este otro es válido".

Código Civil ruso (empezó a regir en 1923): Art. 34: "Es nulo el acto jurídico que de acuerdo entre las partes, no ha sido pasado más que por formas y sin intención de producir consecuencias jurídicas".

Art. 35: "Si un acto jurídico simulado es concluído con el fin de disimular un otro acto, en este caso se hace aplicación de los principios que rigen el acto que han tenido realmente vista".

Código Civil polaco (empezó a regir en 1935). Art. 33: "Es nula la declaración de voluntad, revelante por las circunstancias en las cuales ha sido emitida, la ausencia de la intención de crear efectos jurídicos".

Art. 34: "Es nula toda declaración de voluntad hecha por una persona a otra de acuerdo con esta última para crear la apariencia. Cuando bajo el manto de una tal declaración de voluntad se encuentra disimulado un acto jurídico real, habrá que atenerse a la naturaleza de ese acto".

Art. 35: "La simulación de la declaración de voluntad, no puede lesionar los derechos adquiridos por terceros de buena fe. Los acreedores de las partes, así como los terceros pueden prevalerse de la simulación de todos los actos jurídicos pasados en su perjuicio".

Código Civil del Brasil (empezó a regir el 1º de enero de 1917). Art. 102: "Habrá simulación en los actos jurídicos en general: 1º). Cuando aparentaren conferir, o transmitir derechos a personas diversas de aquellas a que realmente transfieren o confieren; 2º). Cuando contuvieren declaración, confesión, condición o cláusulas no verdaderas; 3º). Cuando el instrumento público fuese antedatado o postdatado".

Art. 103: "La simulación no se considerará defecto en cualquiera de los casos del artículo precedente, cuando no hubiere intención de perjudicar a terceros o de violar disposiciones de las leyes".

Art. 104: "Habiendo existido intención de perjudicar a terceros o de infringir preceptos de ley, nada podrán alegar o requerir los contratantes en juicio en cuanto a la simulación del acto, en el litigio de uno contra otro o contra terceros".

Art. 105: "Podrán demandar la nulidad de los actos simulados los terceros lesionados por la simulación, o los representantes del poder público en bien de la ley, o del Estado".

Código Civil venezolano. Art. 1.031: "Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor. Esta acción dura cinco años, a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto simulado. La simulación una vez declarada no produce efecto en perjuicio de terceros, que no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda de simulación. Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no sólo sujetos a la acción de simulación, sino también a la de daños y perjuicios".

Código Civil mejicano. Art. 1.684: "Los actos y contratos simulados por los contrayentes, con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirse o anularse en todo tiempo a petición de los perjudicados".

Art. 1.685: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente, lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Código Civil peruano. Art. 1.094: "La simulación no es reprobada por la ley, cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito".

Art. 1.095: "Los que hubiesen simulado un acto, con el fin de violar la ley o perjudicar a un tercero, no podrán ejercer el uno contra el otro las acciones que surgirían del acto practicado si fuere real y permitido".

Art. 1.096: "La acción de simulación es imprescriptible entre las partes; pero se aplicará a los herederos de ella la regla del Art. 874". (El Art. citado dice: "los herederos de las personas compren-

didadas en el artículo anterior, adquieren por prescripción los bienes a que él se refiere durante el plazo de veinte años contados desde la muerte del causante”).

Art. 1.097: “Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otros sus derechos, la acción contra el tercero será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible si el subadquirente obró de mala fe”.

En su obra titulada “Código Internacional de las Obligaciones”, Francisco Cosentini, habla de simulación en varios de sus artículos. Art. 97: “Hay simulación en los actos jurídicos:

1º Cuando ellos confieren o transmiten en apariencia derechos a personas diferentes, de las que a esos derechos son conferidos o transmitidos en realidad; 2º Cuando ellos contienen una declaración, confesión, condición o cláusulas no exactas; 3º Cuando los actos privados son antedatados o posdatados”.

Art. 98: “La simulación es absoluta cuando es efectuado un acto jurídico que no tiene nada de real; relativa, cuando se da a un acto jurídico una apariencia que disimula el verdadero contenido”.

Art. 99: “La simulación no será considerada como vicio si no tiene un fin ilícito, o la intención de perjudicar a terceros o de violar una disposición de la ley”.

Art. 100: “Si hay intención de lesionar a terceros o de violar una disposición de la ley, los contratantes no podrán prevalerse en justicia de la simulación contenida en un acto, en caso de proceso entre ellos o con terceros”.

Art. 101: “Los terceros lesionados por la simulación o los representantes de los poderes públicos, en el interés de la ley o del Tesoro Nacional, podrán demandar la nulidad de los actos simples”.

Art. 102: “En caso de simulación, el contrato aparente no produce efectos entre las partes. Si bajo la forma de un contrato las partes han querido concluir un otro, este último es válido siempre que reúna las condiciones de fondo requeridas para su validez. Los acreedores de las partes contratantes y los terceros pueden prevalerse del contrato aparente, siempre que sean de buena fe; ellos pueden probar también la simulación hecha en su perjuicio. La simulación puede ser probada por todos los medios, aún entre las partes”.

Al segundo grupo, o sea, aquellas legislaciones que no tratan la materia en forma orgánica y sistemática, pertenece nuestro Código Civil. En él existen disposiciones que han dado lugar a que nuestra jurisprudencia nacional, haya sentado teorías, mediante estudios admirables por su profundidad. No cabe duda que la disposición más importante al respecto es la del Art. 1.766: “Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco

lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y el traslado en cuya virtud ha obrado el tercero". "A esa jurisprudencia hemos de acudir, cuando se hable de la sanción jurídica del acto simulado.

TITULO TERCERO

SIMULACION

CAPITULO PRIMERO

ETIMOLOGIA

El vocablo simulación, etimológicamente se deriva del verbo latino "simulare", que significa simular. Al enunciar gramaticalmente el citado verbo nos encontramos con el supino "simulatum" (de lo simulado), cambiando "UM" en "IO", tenemos la palabra SIMULATIO, que traducida al castellano nos da, simulación, que no es otra cosa que darle apariencia de verdad a lo que no es verdadero".

CAPITULO SEGUNDO

DEFINICION

Se han intentado multitud de definiciones, mas como el concepto de simulación abarca un campo extenso en grado sumo, es necesario concretarlas a un sentido estrictamente jurídico.

Spencer Vampré, define: "Simulación es toda declaración en gañosa de voluntad, para producir efectos diversos del ostensiblemente indicado, con intención de violar derechos de terceros o disposiciones de la ley".