



La simulación en los negocios jurídicos

Mgtr. Antonio E. Moreno Correa

Abogado

Panamá, República de Panamá

Correo electrónico: anmorenoc@gmail.com

La simulación en los negocios jurídicos

Resumen

Recibido: Abril 2021

Aprobado: Mayo 2021

En el presente artículo se delimitan los elementos de la simulación, a partir de los cuales se esboza un concepto de la misma y se exponen sucintamente los efectos del negocio simulado, del acuerdo simulatorio y del negocio disimulado -cuando existe-, perfilando en forma sumaria las principales similitudes y diferencias entre el instituto examinado y los otros supuestos de discrepancia entre la declaración y la voluntad.

Abstract

In this article the elements of simulation are outlined, from which a concept of the same is defined and the effects of the simulated business, the simulatory agreement and the disguised business -when it exists- are summarily indicated, abridging the main similarities and differences between the examined institute and other cases of discrepancy between the declaration and the true intent.

Palabras Claves

Simulación, negocio simulado, acuerdo simulatorio, negocio disimulado.

Keywords

Simulation, simulated business, simulated contract, disguised business.

Introducción

Normalmente, la manifestación de voluntad, es decir, la voluntad declarada, es conforme con el querer interno del o los declarantes; no obstante, es posible que por razones voluntarias o involuntarias no haya tal concordancia entre una y otra.

Cuando el contenido de la voluntad declarada es distinto de aquello que el declarante quiso verdaderamente en su fuero interno, se dice que hay una discrepancia entre la declaración y la voluntad.

La voluntad declarada es aquella que

“constituye el espíritu de esta declaración” (Albaladejo, 1958, p.151) y no solo se circunscribe a su contenido literal; mientras que la voluntad interna es la que, a pesar de haber trascendido al exterior, no repercute en el negocio jurídico, puesto que para el derecho no tiene relevancia un acto que queda confinado exclusivamente a la esfera del pensamiento, sin que se revele en forma sensible al mundo exterior.

Precisamente, aquí se estudiará la simulación vista como un supuesto de discordancia consciente entre la voluntad expresada y la realmente querida, examinando

su concepto, elementos, efectos y diferencias con otras figuras afines, tales como el fraude a la ley, el error obstativo, la reserva mental y la declaración no hecha en serio.

El propósito de este trabajo, es el de poner en relieve ciertos aspectos de la simulación, figura que, por su complejidad e importancia, amerita, de suyo, estudios de mayor profundidad.

A. Soluciones doctrinales a la discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna

Diversas teorías se han elaborado para dar respuesta a la cuestión suscitada en caso de discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna. Entre las más conocidas destacan: la teoría volitiva, la de la declaración de la voluntad y, las teorías intermedias, constituyendo estas últimas, en realidad, un conjunto variopinto de cinco construcciones doctrinales. Seguidamente analizaré brevemente cada una de ellas.

1. Teoría volitiva

La teoría volitiva, cuyo principal exponente es Federico de Savigny, se fundamenta en el principio de la soberanía de la voluntad humana. Plantea que el negocio jurídico que no se corresponde fielmente a la voluntad interna del o los declarantes carece de eficacia. En otras palabras, propone que, en caso de discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, la preeminencia corresponde a la primera y, por lo tanto, el negocio jurídico es nulo.

2. Teoría de la declaración de la voluntad

De la necesidad de un tráfico mercantil más expedito, de mayor seguridad jurídica en las transacciones, así como de proteger la buena fe de aquellos contratantes que, por atender a la voluntad declarada, quedan expuestos a sufrir

perjuicios por la invalidez del negocio jurídico que no es conforme a la voluntad interna de alguna de las partes, surge la teoría de la declaración de la voluntad, como reacción en contra de la teoría volitiva.

Según esta teoría, como el Derecho solo reconoce eficacia a la voluntad exteriorizada y no al querer interno, es la manifestación de voluntad destinada a producir un efecto jurídico la única que el Derecho toma en cuenta en orden a determinar la validez del negocio y sus consecuencias jurídicas. (Suarez, 1993, p.183).

3. Teorías intermedias

Las dos teorías expuestas previamente tienen un carácter radical y ambas conducen a resultados que en la práctica resultan inconvenientes. Esto lleva a algunos partidarios de la teoría volitiva y de la declaración de la voluntad, a hacerse concesiones recíprocas, de las cuales nacen las teorías intermedias. Estas, a su vez, consisten en cinco construcciones doctrinales, a saber: la de la índole del negocio jurídico; del compromiso tácito de garantía; de la culpa; de la confianza y de la responsabilidad. (Suarez, 1993, p. 184).

Explicar cada una de las teorías intermedias excedería el límite del presente trabajo e importaría acaso hacerlo demasiado extenso. Basta señalar que las mismas son desarrolladas a partir de los errores endilgados a la teoría volitiva y de la declaración de voluntad, ya que estas no consideran los dos elementos de la voluntad, es decir, el volitivo y el de la declaración, sino que toman partido por uno u otro, soslayando el hecho de que en materia jurídica no es factible escindirlos, pues ambos elementos se complementan recíprocamente y son constitutivos de la voluntad real.

Es factible sostener que el derecho panameño recepta la teoría volitiva, tal como

se infiere de lo dispuesto en los artículos 707 y 1132 del Estatuto Civil. El primero, al referirse a la interpretación del testamento, señala que en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento; el segundo, dispone que cuando los términos de un contrato parecen contrarios a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellos. En el mismo sentido, el artículo 214 del Código de Comercio señala que los contratos de comercio se ejecutarán de buena fe, según los términos convenidos, atendiendo a la verdadera intención de los contratantes más que a la letra de los pactos.

B. Elementos de la simulación

Antes de entrar a definir la simulación como negocio jurídico, es oportuno explicar la estructura de la misma.

La doctrina científica plantea la unidad del proceso simulatorio, de suerte que el negocio simulado, el acuerdo simulatorio y el negocio disimulado (cuando exista) no pueden ser apreciados como actos autónomos, independientes unos de otros, sino que deben ser interpretados teniendo en cuenta el fin o propósito final que persiguen los otorgantes. Dicho esto, paso a explicar en breves líneas, los elementos estructurales antes indicados.

1. Un negocio simulado

Consiste en el acuerdo de voluntades de las partes otorgantes o la declaración de voluntad con destinatario determinado, según se trate de un negocio jurídico bilateral o unilateral, respectivamente, en el cual se declara, deliberadamente, una causa aparente que no es realmente querida por las partes o por el declarante.

Es necesario indicar, sin embargo, que el negocio jurídico simulado puede ser de

carácter unilateral siempre que tenga un destinatario determinado, es decir, que se trate de un negocio de carácter recepticio, lo cual importa que la declaración de voluntad sea recibida por el sujeto a quien va dirigida para que el negocio sea eficaz.

Aspecto esencial del negocio simulado, es que no solo persigue un propósito de ocultamiento de la verdadera voluntad de las partes o del autor de la declaración de voluntad, sino el de crear frente a los terceros, una apariencia, para un fin determinado, que puede ser lícito o ilícito; que puede dirigirse o no a otro negocio (disimulado), según se trate de una simulación absoluta o relativa.

En principio, mientras no sea destruida su apariencia mediante la prueba de la simulación, el negocio simulado surtirá provisionalmente sus efectos, al menos frente a los terceros de buena fe. Por esta razón, al analizar la eficacia del negocio simulado, es conveniente distinguir entre los efectos que este surte frente a sus otorgantes y con respecto a los terceros de buena fe.

a) Efecto frente a los terceros

Mientras no se destruya la apariencia creada por el negocio simulado, acreditando que la causa expresada en él no existe o es distinta de la realmente querida por las partes que lo celebraron o por el declarante, el mismo surtirá sus efectos frente a los terceros de buena fe, al menos provisionalmente, hasta tanto no se haya dictado la sentencia judicial que lo declara nulo.

En este punto, es oportuno señalar que el derecho panameño no receptó la teoría de la inexistencia del negocio jurídico, sino la de la nulidad, que con arreglo a lo normado en los artículos 1141 (numeral 1), 1142 (numeral 1), 1151 y 1154 del Código Civil, puede ser

absoluta o relativa. Precisamente, una de las características de la nulidad, es que por regla general el negocio jurídico nulo, puede producir sus efectos hasta que se declare la nulidad mediante sentencia judicial, ya que no opera de pleno derecho. Una vez declarada judicialmente la nulidad, las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del negocio jurídico, con sus frutos y el precio con los intereses, salvo las excepciones previstas para los terceros de buena fe, según lo dispuesto en los artículos 1159, 1161, 1762 y 1763 del Estatuto Civil.

Los terceros de buena fe son aquellas personas que no han intervenido como parte en el negocio simulado ni conocen del acuerdo de simulación, pues en fin de cuentas, a ellos va dirigida la apariencia que se crea con este. Ello es consecuencia, sin duda, del carácter oculto del acuerdo de simulación y del negocio disimulado (en caso de simulación relativa) y también del hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico los actos nulos pueden surtir efectos jurídicos, hasta tanto no se haya declarado judicialmente la nulidad.

Ahora bien, si los terceros sabían que el negocio aparente era simulado, entonces el mismo no surte efecto frente a ellos, pues el ordenamiento jurídico le otorga validez a dicho negocio simulado para proteger la buena fe de los que desconocen la simulación.

b) Frente a los otorgantes del negocio simulado

Cosa distinta acontece respecto a las partes del negocio simulado, pues ellas deberán regirse por el acuerdo de simulación y/o el acuerdo disimulado (en caso de simulación relativa), en virtud del cual se destruye, hace ineficaz o modifica el negocio simulado (Ripert, 1964.). Ello es que sea lógico suponer que, conociendo perfectamente las partes que

la causa expresada en el negocio simulado no es la querida realmente por ellas, las mismas no deseen hacer valer los efectos de dicho acto, por no corresponder su causa a su voluntad real. En todo caso, aun en el evento de que una de ellas pretendiera hacer cumplir el negocio simulado, la otra podría invocar la existencia del acuerdo simulatorio o del negocio disimulado si este último se hubiera celebrado.

2. Un acuerdo simulatorio

La doctrina científica ha venido sosteniendo, casi unánimemente, que el acuerdo simulatorio es un elemento esencial para el instituto de la simulación, que permite distinguirla de otras anomalías de negocios jurídicos.

El acuerdo simulatorio es la convención en virtud de la cual las partes del negocio jurídico bilateral simulado o, el declarante y el destinatario determinado de la voluntad del negocio jurídico simulado unilateral, acuerdan que la voluntad manifestada en el negocio simulado o aparente no es la realmente querida, ya sea total o parcialmente, ora porque persigan un fin divergente de la causa típica reconocida o porque este fin sea contrario a la existencia misma de la causa expresada en el negocio aparente.

Por su lado, Albaladejo (1958), explica que el acuerdo simulatorio es aquel en virtud del cual “se determina que lo declarado no es realmente querido” (p.170), ya sea que dicha divergencia sea total.

Si el negocio simulado es bilateral, el acuerdo simulatorio lo celebran las partes que intervienen en aquél; si es unilateral, en cambio, intervienen el declarante del negocio simulado y el destinatario determinado de la voluntad declarada, ya que, como hemos indicado,

la simulación puede darse en los negocios jurídicos unilaterales de carácter recepticio, en los que se requiere que la declaración de voluntad llegue al conocimiento del destinatario para que produzca efectos jurídicos.

3. Negocio Disimulado

Puede darse el caso de que además del negocio simulado, en virtud del cual se crea, de manera consciente, para un fin determinado, la apariencia frente a terceros de un negocio jurídico que no es querido realmente por las partes que lo celebraron, exista otro negocio que las partes han querido celebrar verdaderamente y al mismo tiempo mantener oculto frente a terceros. Este último es el negocio jurídico disimulado o encubierto, que se celebra en los casos de simulación relativa.

Tal como lo señala la jurisprudencia y la doctrina científica, para que el negocio disimulado sea válido y pueda desplegar sus efectos, es menester que en él concurren todos los elementos exigidos por la ley. De Castro y Bravo (1997), anotan que para determinar la validez del negocio disimulado debe tomarse en cuenta el fin perseguido con el acuerdo simulatorio, pues, si este fue ilícito “el negocio disimulado queda contagiado de ilicitud, al incorporarse la causa simulationis a la causa del negocio disimulado.” (p. 353).

Así, probada la simulación, el negocio jurídico disimulado queda expuesto a la luz pública y, como indicamos en el párrafo anterior, es necesario verificar que reúna los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para que sea válido y eficaz. En este caso, se produce una inversión de la presunción de la existencia de la causa del negocio, prevista en el artículo 1128 del Código Civil -que corresponde al artículo 1277 del Código Civil español-, de suerte que habrá que acreditar que dicho negocio tiene una causa lícita.

C. Concepto de simulación

1. Aspectos generales

La relevancia de la simulación en un ordenamiento jurídico determinado dependerá del menor o mayor alcance que se le otorgue a la autonomía de la voluntad, así como a la prominencia que le otorgue a la causa en cuanto requisito de existencia de los negocios jurídicos.

En este sentido, algunos autores fundamentan la licitud de la simulación en el derecho de disimular, es decir, en el derecho reconocido de celebrar actos secretos. (De Castro y Bravo, 1997).

Por otra parte, la simulación carece de relevancia a la luz de la teoría de la declaración, a la cual me referí al ocuparme de las posiciones planteadas por la doctrina científica frente a la discrepancia entre la voluntad declarada y la interna.

Al respecto, me limitaré a señalar que no es extraño que la simulación resulte superflua en un sistema jurídico en que la única voluntad a la que el derecho reconoce eficacia es la exteriorizada -sin que haya necesidad de indagar sobre el querer verdadero de las partes que celebran el negocio jurídico- puesto que una de las notas características de la simulación es precisamente la discrepancia entre la voluntad declarada (manifestada en el negocio simulado que tiene por objeto crear una apariencia, un engaño frente a los terceros, en tanto que su causa no es la querida por las partes) y la voluntad real expresada en el acuerdo simulatorio.

Luego, el interés de la simulación queda restringido allí donde se admiten la teoría volitiva y las teorías intermedias que fueron examinadas previamente.

2. Definición

No es fácil definir la simulación, ya que

según la concepción que sobre su naturaleza jurídica y su estructura se tenga, los autores y tratadistas e incluso algunos códigos formulan conceptos distintos.

Desde el punto de vista etimológico simular viene de simulare que significa fingir, es decir, dar a entender algo que no es cierto o dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene.

Ossorio (1994), se refiere a la simulación de los actos jurídicos al señalar que “tiene lugar cuando se descubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.” (p. 894).

De acuerdo con De Castro y Bravo (1997), la simulación negocial “existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico formal otro propósito negocial; ya sea éste contrario a la existencia misma (simulación objetiva), ya sea el propio de otro tipo de negocio (simulación relativa).” (p.338).

En la doctrina italiana Ferrara (1953), define la simulación como: “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.” (p.74).

Por mi parte, considero que la simulación es la convención en virtud de la cual se acuerda que la voluntad declarada en forma consciente, y para fines de producir frente a terceros de buena fe una apariencia de un negocio jurídico con un propósito

determinado, no es querida por la o las personas que celebraron dicho negocio, ora porque existe una causa distinta (negocio disimulado) o porque la expresada no existe (simulación absoluta).

Algunos códigos civiles modernos definen la simulación. A guisa de ejemplo, el Código Civil y Comercial argentino, señala en su artículo 333 que: La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

A diferencia de otros códigos civiles, el nuestro no regula la simulación de manera sistemática e integral, es más, ni siquiera la regula con este nombre. Huelga decir que tampoco la define. Se ocupa de ella en ciertos artículos sobre la donación (artículo 949); el testamento (artículo 640) y, la causa falsa (artículo 1127).

D. Dificultad de la prueba de la simulación

Uno de los aspectos más difíciles de la simulación es el de su prueba, especialmente cuando se trata de actos simulados que constan en documentos públicos. En este sentido, la Sala Primera, de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que en tales casos, la simulación puede acreditarse por: 1) otro documento público, denominado contraescritura o contradocumento; 2) La confesión y 3) Un principio de prueba por escrito, complementado por testimonios, indicios o medios de convicción semejantes. (Consúltese al respecto, entre otras, las sentencias de 2 de diciembre de 1971 y de 13

de diciembre de 2001).

La sentencia de 2 de diciembre de 1971, proferida por la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, constituye otro ejemplo del criterio restrictivo que ha mantenido dicho Colegiado Jurisdiccional con relación a la prueba de la simulación. En su parte medular dice así:

Quien alega la simulación debe probarla. **Si se trata de destruir entre los contratantes una convención que consta en documento público, la prueba no podría ser otra que el contradocumento.** “Si admitiéramos la prueba libre de la simulación entre las partes, sería mejor retirar del ordenamiento civil la serie de artículos que amparan la eficacia de los instrumentos, para que queden expuestos al capricho de la voluntad humana”, dice Cámara, (op. cit. 183). Otra cosa es que exista un principio de prueba por escrito o una confesión de parte, pues entonces se admite la prueba libre, según lo tiene resuelto la Corte. Ha dicho ésta: “Tratándose de simulación de contratos en que rara vez, por no decir nunca, es posible producir prueba directa de los hechos constitutivos de la simulación en estos casos, hay que recurrir necesariamente a la prueba circunstancial o de indicios, **y a las conjeturas que emanan de la correlación de ciertos hechos ejecutados por las partes con el fin visible de librarse del cumplimiento de obligaciones legítimas.**” (Herrera Lara, N°479, Tomo 2°, p.96).” (Luis Gervasio Velásquez, recurre en casación en el proceso ordinario que le sigue a Secundina Castillo Ortega de Pineda y José Inés Ortega o José Luis Castillo) (Lo destacado y subrayado es nuestro).

En la práctica, las partes del negocio simulado se esfuerzan por eliminar cualquier rastro del acuerdo simulatorio y, por lo tanto,

es común que no existan contradocumentos. A esta dificultad consustancial a la simulación, se suma que el demandante debe lidiar con una contraparte inescrupulosa y desleal y con testigos instruidos y preparados que restan utilidad a las pruebas testimoniales y de declaración de parte.

Así, es natural que el actor, colocado en el trance de soportar la carga de la prueba de la existencia de la simulación, no pueda valerse más que de indicios. De allí que la doctrina destaque la extraordinaria fuerza probatoria e importancia del indicio en los supuestos de negocios simulados.

Picó Junoy (2020), en cuanto a los indicios en la prueba de simulación contractual, refiere los más utilizados por el Tribunal Supremo Español (2014 a 2016) y por las Audiencias Provinciales de Madrid y Barcelona (2010-2016), como prueba de la simulación contractual, siendo ellos los siguientes: Causa simulandi, falta de pago o de cobro del precio pactado, precio vil, familiaridad/parentesco/amistad, no entrega o uso del objeto o bien contratado (falta de traditio o uso), informalidad del contrato (o contratación bajo condiciones o circunstancias infrecuentes o poco habituales en la materia objeto del contrato), inexistencia del precio, tiempo sospechoso del negocio, conducta procesal de la parte (indicios endoprocesales), doble pago cruzado, sociedades ficticias, silencio de datos, inidoneidad de una de las partes para la actividad simulada, inexistencia (o no aportación) del contrato, intervención en el contrato de personas ajenas a la relación contractual simulada, o ausencia de personas directamente afectadas por el negocio simulado y la falta de reclamación judicial o extrajudicial frente al incumplimiento contractual.

Las reglas de la experiencia y del correcto entendimiento humano enseñan que

el contradocumento e incluso el principio de prueba por escrito, pueden no siempre estar al alcance del demandante, máxime, cuando este es un tercero respecto al negocio simulado y al acuerdo simulatorio.

En estas circunstancias, negar que el actor se sirva de la prueba de indicios como medio para acreditar la simulación, no solo podría frustrar su pretensión, sino dar pie a que se perciba como insustancial el principio consagrado en el artículo 215, numeral 2, de la Constitución Política, a cuyo tenor, el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial.

E. Clases de simulación

Por razones de espacio, me limito a examinar las dos clasificaciones de la simulación que juzgo de mayor importancia, sin perjuicio de que la doctrina científica e incluso el derecho comparado admitan otras.

La primera atiende a si la voluntad real de las partes o del declarante en los negocios jurídicos unilaterales recepticios, es solo la de crear la apariencia de un negocio que en realidad no han querido celebrar (conservando idéntica la relación negocial previa a la celebración de dicho negocio) o bien la de crear la apariencia de un negocio que oculta la existencia de otro distinto que es el querido en verdad. Así se habla, en el primer caso de simulación absoluta y, en el segundo, de simulación relativa.

La segunda clasificación de la que me ocuparé dice relación con el carácter lícito o ilícito del fin perseguido con la simulación. Así, la simulación será lícita o ilícita, según se trate de uno u otro supuesto.

1. Simulación absoluta y relativa

a. Simulación absoluta

En esta clase de simulación no hay en

realidad ningún negocio jurídico, sino tan solo la apariencia de uno.

En efecto, en la simulación absoluta, que constituye la forma más simple de simulación, el negocio jurídico simulado no esconde otro negocio que se haya querido celebrar, es decir, que las partes celebrantes del negocio aparente se limitan a pactar que no quieren el negocio simulado, sin pretender esconder otro negocio (disimulado) distinto total o parcialmente.

O sea, que con la simulación absoluta se persigue únicamente crear frente a terceros de buena fe la apariencia de un negocio jurídico, al tiempo que se conserva secretamente la relación negocial, tal como existía antes de la celebración del negocio aparente.

Con relación al concepto de simulación absoluta, el Tribunal Supremo Español, en sentencia de 24 de abril de 2013, señala lo siguiente:

“Puede considerarse que en los casos en que **existiendo una simulación absoluta la jurisprudencia hace referencia a la “causa ilícita” se está refiriendo no a la causa del negocio, inexistente justamente por ser absolutamente simulado y como tal meramente aparente, sino a la causa de la simulación.** Dado que pueden existir móviles determinantes de una simulación absoluta que no sean ilícitos o inmorales (la jactancia, la discreción, la confianza), pueden distinguirse simulaciones absolutas con causa lícita y con causa ilícita, por más que la simulación absoluta sea siempre una patología determinante de la nulidad absoluta del negocio, pues “los contratos sin causa... no producen efecto alguno” según prevé el Art. 1275 del Código Civil.” (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Un ejemplo de simulación absoluta sería el siguiente: Juan se entera que Pedro ha interpuesto en su contra un proceso ejecutivo por haber desatendido el pagaré emitido a la orden del ejecutante. Así, para evadir el embargo y posterior venta judicial de su biblioteca personal, Juan acuerda enajenar todos sus libros a X, en concepto de dación en pago de una deuda que no existe, conviniendo secretamente con éste que en verdad los libros seguirán siendo de él y que los podrá retirar y utilizar cuando quiera.

En este caso se aprecia que existe: a) Un negocio jurídico aparente o simulado (la dación en pago) que no es querido por las partes, que carece de causa y que tiene el propósito de crear una apariencia de una enajenación frente a los terceros de buena fe, especialmente, frente al acreedor del enajenante; b) Un acuerdo simulatorio, en virtud del cual Juan y X acuerdan que la dación en pago no es válida ni eficaz. Evidentemente, dado que las partes en el negocio simulado simplemente no quieren la dación en pago y, por lo tanto, este no oculta otro negocio jurídico distinto, nos encontramos frente a un supuesto de simulación absoluta, con una finalidad ilícita, resultando nulo de nulidad absoluta el negocio jurídico aparente, por carecer de causa.

En definitiva, en la simulación absoluta la intención real de las partes, es la de no celebrar ningún negocio jurídico, sino tan solo crear la apariencia que produce el negocio aparente. Por lo tanto, en caso de simulación absoluta, no hay ningún negocio disimulado.

b. Simulación relativa

Cuando detrás del negocio simulado se oculta un negocio jurídico distinto -total o parcialmente-, llamado negocio disimulado, nos encontramos frente a la simulación relativa.

El Código Civil peruano se refiere a la simulación relativa en su artículo 191, que dice así: “Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.”

Al referirse a la simulación relativa, El Tribunal Supremo Español, en sentencia de 29 de diciembre de 2011, sostuvo el criterio siguiente:

La simulación relativa (“simulatio non nuda”) constituye un supuesto de anomalía de la causa; es decir, comporta la expresión de una causa falsa cuando en realidad el resultado contractual querido y ocultado se funda en otra causa verdadera, suficiente y lícita (artículo 1276 del Código Civil), de modo que, descubierta la simulación, cambia la efectividad de la presunción sobre la causa, pues ya no se presume su existencia y licitud ni recae sobre el deudor la carga de probar su inexistencia (artículo 1277). En tal caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1276 del Código Civil, demostrada la simulación, ésta se presume absoluta y frente a dicha presunción legal habrá de probarse la existencia del negocio disimulado y que su causa es verdadera y lícita.

En esta clase de simulación, el propósito del negocio simulado o aparente es el de ocultar el negocio disimulado, de manera que los efectos frente a terceros sean percibidos como dimanantes del negocio aparente y no del querido realmente por el o los otorgantes. Es decir, que se aparenta frente a los terceros de buena fe, o sea aquellos que son ajenos al acuerdo simulatorio, la celebración de un negocio jurídico que no se quiere en realidad, con el propósito de encubrir el negocio jurídico que sí es querido.

En la simulación relativa, que es mucho más compleja que la absoluta, se debe tomar en cuenta, no solo el acuerdo simulado y el acuerdo simulatorio, sino también el negocio disimulado. Ello importa tener presente la influencia que puede ejercer el fin perseguido por el acuerdo simulatorio sobre el negocio disimulado, así como el papel que puede desempeñar el negocio aparente o simulado en orden a la interpretación del negocio oculto o disimulado.

A partir de las consideraciones antes expuestas, se pueden colegir las siguientes notas distintivas de la simulación relativa:

- El negocio jurídico aparente -que no es deseado por el o los otorgantes- encubre un negocio que sí es querido, llamado negocio jurídico disimulado.
- Además de la celebración de un acuerdo simulatorio, en el cual las partes del negocio jurídico simulado o el declarante y el destinatario de la voluntad (en los negocios jurídicos unilaterales recepticios) convienen que la voluntad declarada en el negocio aparente no es la querida, es preciso que se celebre el negocio disimulado, que como se verá más adelante, puede tratarse de una especie de negocio distinta del negocio aparente (por ejemplo, Padre e Hijo celebran una compraventa de bien inmueble determinado por un precio cierto, cuando en realidad lo que quieren celebrar es una donación) o bien, diferir del negocio simulado solo parcialmente o en alguno de sus elementos, verbigracia, en la compraventa mencionada en el ejemplo anterior se estipula que el precio de venta es de diez mil

balboas (B/.10,000.00), cuando en realidad, el precio de la compraventa verdaderamente querido es de cien mil balboas (B/.100,000.00), o puede que tenga por objeto el mismo bien y precio, pero que el comprador sea realmente otro de los hijos del vendedor.

- Para que el negocio jurídico disimulado sea válido, es menester que cumpla con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo una causa lícita.

Según que el negocio disimulado sea de una especie distinta de la del negocio jurídico aparente o simulado, o que solo difiera respecto de este último parcialmente, es decir, en alguno de sus elementos, se dice que existe una simulación relativa total o parcial.

2. Simulación lícita e ilícita

Nos encontraremos frente a una simulación lícita o ilícita, según está persiga o no una finalidad digna de tutela jurídica por el ordenamiento jurídico.

F. Efectos de la simulación

1. Efectos de la simulación absoluta

Como se ha señalado, el negocio jurídico simulado es nulo de nulidad absoluta, no obstante, mientras no se declare judicialmente dicha nulidad se le considera válido y eficaz y, por lo tanto, surtirá sus efectos provisionalmente, al menos frente a terceros. Por esta razón, se estudiará el efecto de la simulación absoluta antes de la declaratoria de nulidad del negocio aparente y, con posterioridad a ella.

a. Antes de la declaratoria de nulidad absoluta

a.1. Frente a terceros

Mientras se mantenga la apariencia del negocio jurídico simulado, este surtirá sus efectos frente a los terceros de buena fe, es decir, aquellas personas que no tienen participación ni conocimiento del mismo.

a.2. Entre las partes

Camacho (1992), enseña que en la simulación absoluta “se crea la apariencia de haber celebrado un negocio jurídico que las partes no han querido celebrar.” (p. 319).

Como la voluntad declarada en el negocio jurídico simulado no es la querida por las partes celebrantes o por el declarante en los negocios unilaterales recepticios, prevalece respecto a ellos lo convenido en el acuerdo simulatorio, en el cual se establece que no han querido celebrar el negocio jurídico simulado, sino tan solo crear su apariencia y, por lo tanto, este último no surte ningún efecto frente a ellas.

b. Nulidad absoluta del negocio simulado

El negocio jurídico simulado, reitero, adolece de nulidad absoluta, ya que se trata de una declaración de voluntad fingida, que carece de causa e incluso de consentimiento, con arreglo a lo previsto en los artículos 1112 (numerales 1 y 3), 1113, 1125, 1126 y 1141 (numeral 1) del Código Civil, toda vez que las partes, con sujeción al acuerdo simulatorio, no lo han querido celebrar y solo desean mantener su apariencia frente a terceros.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo Español, en sentencia de 20 de octubre de

2005, señala lo siguiente:

“Tampoco es baldío recordar el concepto y el tratamiento jurisprudencial de la simulación absoluta. **El negocio jurídico carente de causa es el simulado con simulación absoluta, que al estar falto de aquel elemento esencial es inexistente, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se habla con frecuencia de nulidad ya que los efectos de aquélla y ésta son coincidentes.** Hay negocio aparente y acuerdo simulatorio por el que las partes coinciden en la inexistencia de aquél; lo cual difícilmente se acredita por prueba directa, siendo necesaria la prueba de presunciones.” (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Con todo, la nulidad absoluta del negocio simulado puede ser saneada mediante la ratificación de las partes, de acuerdo con lo normado en el Artículo 1143 del Código Civil, siempre que la causal de nulidad no consista en tener objeto o causa ilícita.

El artículo 1154 del Código Civil consagra la regla general sobre los efectos de la nulidad absoluta, al disponer que una vez declarada las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, teniendo en cuenta lo normado en los Artículos 1156, 1157 y 1159 del Estatuto Civil. (Véase al respecto, la sentencia de 12 de julio de 2005, del Tribunal Supremo Español).

c. De la validez del acuerdo simulatorio

En principio, el acuerdo simulatorio es un acto válido, que tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes y en el reconocimiento que la doctrina moderna hace al derecho de celebrar actos secretos.

Ahora bien, su validez dependerá de la licitud o ilicitud del fin o propósito jurídico

económico que persigan las partes al momento de celebrar el acuerdo simulatorio, es decir, si la causa de dicha convención es o no lícita.

Cuestión interesante es la que se plantea respecto a si la declaratoria de nulidad del acuerdo simulatorio provoca o no que el negocio simulado adquiera validez definitiva y no solo meramente provisional. Me inclino por una respuesta negativa, ya que, como señalé en líneas superiores, tanto el negocio simulado como el acuerdo simulatorio y el negocio disimulado (en la simulación relativa) deben ser vistos siempre como la “parcelación documental de un único y mismo proceso negocial” (De Castro y Bravo, 1997, p. 338), de manera que no se puede plantear simple y llanamente la validez del negocio aparente al margen de la finalidad perseguida o el propósito negocial consignado en el acuerdo simulatorio y, de otra parte, porque la voluntad manifestada en el negocio simulado -en la simulación absoluta- no es real, pues los sujetos solo quieren crear la apariencia del negocio simulado.

2. Efectos de la simulación relativa

Por ser más compleja la simulación relativa que la absoluta, ya que la primera oculta un negocio jurídico disimulado que es realmente el querido, es menester que me refiera particularmente a los efectos del negocio disimulado y su relación con el negocio aparente.

a. Efectos del negocio disimulado entre las partes

Es claro que, al no ser querida la voluntad declarada en el negocio simulado, con arreglo a lo convenido en el acuerdo simulatorio, el negocio que realmente quieren celebrar las partes o el declarante en los casos de negocios jurídicos unilaterales recepticios -y que permanece oculto frente a los terceros de buena fe-,

es el negocio disimulado, el cual, por lo tanto, será el que rija la relación jurídica de sus otorgantes.

Evidentemente, para que el negocio disimulado sea válido y eficaz, es indispensable que reúna todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo una causa verdadera y lícita.

b. Efectos del negocio disimulado frente a terceros

Generalmente, en la simulación relativa el negocio disimulado permanece oculto, pues mediante el negocio simulado -que en realidad no quisieron celebrar- los sujetos encubren el negocio verdaderamente querido.

Luego, resulta palmario que en tanto se mantenga la apariencia creada por el negocio simulado, el disimulado no surtirá efectos frente a los terceros que desconocen su existencia, quedando circunscrita su eficacia a los celebrantes.

Ahora bien, al probarse la simulación relativa (es decir, la existencia de un convenio válido -distinto del negocio aparente- que es el realmente querido por las partes y que se mantuvo encubierto hasta ese momento por la apariencia creada por el negocio aparente) y declararse consiguientemente la nulidad absoluta del negocio simulado, el negocio disimulado también surtirá efecto frente a los terceros, dejando a salvo a los terceros de buena fe a que se refieren los Artículos 1159 y 1762 y 1763 del Código Civil.

Con relación a este último aspecto, el artículo 194 del Código Civil peruano dispone que la simulación no puede ser

opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos de titular aparente.

G. Diferencia entre la simulación y otras figuras jurídicas

A fin de esclarecer más el concepto de la simulación, seguidamente realizo una breve comparación entre ella y otras figuras jurídicas afines.

1. Simulación y reserva mental

En efecto, como señalan Diez Picazo y Gullón (1982), la reserva mental “supone una divergencia consciente entre el querer interno y la manifestación de ese querer”, mediante la declaración de voluntad o la realización de un comportamiento negocial. (p.62).

La reserva mental, explica Arturo Alessandri (1994), consiste “en querer en realidad una cosa diversa de la que se declara, de modo que el contratante hace deliberadamente una declaración disconforme con su verdadera voluntad.” (p.67).

Es evidente que el fin perseguido en el caso de la reserva mental, “es el de engañar al destinatario” de la voluntad declarada o, “en general, a quienes tengan conocimiento de aquella” -por razones o motivos que pueden ser lícitos o ilícitos- puesto que el declarante carece de voluntad negocial. (Albaladejo, 1958, p.164).

Así, se advierte que ambas figuras, simulación y reserva mental, constituyen supuestos de divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad interna, en ambos casos, con el fin de producir un engaño que no necesariamente tiene carácter ilícito.

A partir de las definiciones antes

transcritas, se pueden colegir diferencias entre la simulación y la reserva mental, a saber:

- a. La reserva mental se mantiene exclusivamente en el ámbito del fuero interno del declarante, es decir, no trasciende al mundo exterior ni afecta en principio al negocio jurídico; en cambio, en la simulación, la divergencia entre la voluntad real de las partes y la declarada en el negocio simulado se exterioriza de manera consciente, esto es, trasciende al mundo material mediante el acuerdo simulatorio.
- b. La simulación supone la existencia de un negocio jurídico que se celebra solo para crear una apariencia, ya que en realidad las partes no quieren celebrarlo; en tanto, en la reserva mental, la persona a la cual va dirigida la voluntad fingida no tiene conocimiento de ella.
- c. La simulación relativa encubre un negocio jurídico (disimulado) que es el que las partes realmente quieren celebrar; por el contrario, en la reserva mental solo existe el negocio celebrado con arreglo a la voluntad declarada, ya que la otra parte, al no tener conocimiento de la reserva mental, no puede consentir sobre ella.
- d. Si la reserva mental llega a ser conocida por la otra parte el negocio jurídico es nulo, habida cuenta que no hay voluntad seria (artículos 1112, numeral 1, y 1141, numeral 1, del Código Civil, entre otras disposiciones); por el contrario, en la simulación, las partes tienen pleno conocimiento que la voluntad que están declarando en el negocio simulado no es la querida por ellas y el acto es válido y eficaz -respecto de terceros- al menos provisionalmente.

2. Simulación y declaraciones informales

La voluntad seria es aquella que va dirigida a alcanzar “un fin jurídico”. (Alessandri, 1994, p.67). Por el contrario, si se declara sin intención de producir una relación jurídica, ora por broma, por complacencia, por razones didácticas, en las que es ostensible que no hay intención de obligarse, entonces nos encontramos frente a un supuesto de declaración informal.

Se trata de un supuesto de divergencia consciente entre lo manifestado y lo querido, ya que el declarante emite una voluntad pero que no es seria, debido a que no tiene intención de obligarse. La voluntad que no es seria no puede originar ningún negocio jurídico.

Nuevamente, el común denominador de ambas figuras es la discordancia entre la voluntad real y la declarada, no obstante, entre ellas existen las diferencias siguientes:

- a. En la simulación hay la intención de crear la apariencia de un negocio jurídico que o bien no es querido, o encubre otro negocio jurídico distinto (simulado) que es el que verdaderamente se quiere; en la declaración informal de voluntad, por el contrario, no existe intención de crear apariencia jurídica, ya que la voluntad no se emite para alcanzar un fin jurídico y, por tanto, no es seria.
- b. En la simulación relativa existe un negocio jurídico oculto (disimulado) que es el que realmente se quiere; en la declaración informal de voluntad no hay ningún negocio jurídico, puesto que no hay consentimiento.

3. Simulación y Fraude a la Ley

a. Concepto de Fraude a la Ley

El artículo 6 (numeral 4) del Código Civil español, se refiere al fraude a la ley al indicar que: “los actos realizados al amparo del texto de una norma que

persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

En sentencia de 27 de julio de 2010, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, se refiere al fraude a la ley en los términos siguientes:

“Tampoco puede prosperar el recurso desde la perspectiva sustantiva ya que, como afirma la sentencia 448/2008, de 29 de mayo, **la institución del fraude de ley tiene por objetivo deshacer la apariencia de protección que un acto recibe de la “Ley de cobertura”, a fin de someterlo al imperio de aquella que se trató de eludir**, por lo que, como sostiene la sentencia número 232/2008, de 18 de marzo, reproduciendo la de 9 de marzo de 2006, se precisa la presencia de dos normas: la conocida, denominada “de cobertura”, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada “eludible o soslayable”. (...) Es decir, para que concurra fraude de ley no basta con denunciar la infracción más o menos grosera de la norma defraudada, también es preciso identificar la norma de cobertura utilizada instrumentalmente para eludir la norma defraudada...” (Lo destacado y subrayado es nuestro).

El fraude, importa un mecanismo, un

subterfugio que permite a un sujeto alcanzar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, eludiendo, el cumplimiento de una regla de conducta imperativa (que prohíbe u ordena algo) a la cual estaba obligado a someterse, sin infringirla de manera frontal. (Diez Picazo y Gullón, 2020).

Por su parte, De Castro y Bravo (1997), concibe el negocio en fraude a la ley como una manifestación especial del fraude a la ley, que consiste en “utilizar un tipo de negocio o procedimiento negocial con el que se busca evitar las normas dictadas para regular otro negocio; aquel precisamente, cuya regulación es la que corresponde al resultado que se pretende conseguir con la actividad puesta en práctica.” (p. 370).

El fraude a la ley viene a ser un mecanismo, procedimiento, subterfugio, en virtud del cual un sujeto, valiéndose del amparo de una disposición legal (llamada norma de cobertura), evade el cumplimiento de un mandato legal imperativo al cual estaba obligado a someterse, a fin de realizar una conducta prohibida o bien abstenerse de realizar un determinado comportamiento.

Nota característica de esta figura es la vulneración de una norma imperativa, no de manera frontal, sino mediante un artificio jurídico. En otras palabras, en el fraude a la ley una persona se vale de un negocio permitido por el ordenamiento jurídico para lograr un resultado prohibido por una norma de carácter imperativo que estaba obligado a cumplir.

b. Semejanzas entre el fraude a la ley y la simulación

Se advierte, pues, que tanto el fraude a la ley como la simulación se valen de la apariencia; la primera del negocio jurídico

protegido por la ley que es utilizado como subterfugio para eludir el cumplimiento de una disposición de carácter imperativo; la segunda, del negocio simulado.

En ambas instituciones existe un engaño para alcanzar un propósito. En el fraude a la ley, el engaño consiste en hacer creer que el acto fraudulento se basa en una disposición de cobertura, lo cual constituye en realidad un ardid para burlar una prohibición o un mandato de una norma de carácter imperativo, haciendo lo que esta prohíbe o no haciendo lo que ordena. En la simulación el engaño se realiza por conducto del negocio jurídico simulado que crea la apariencia, de manera consciente, de un negocio que no se quiere en lo absoluto o bien esconde a otro negocio distinto que es el realmente querido por las partes.

Tanto el fraude a la ley como el negocio simulado son nulos de nulidad absoluta, en el primer caso por tener una causa ilícita y, en el segundo, por carecer de ella.

c. Diferencias entre el fraude a la ley y la simulación

c.1. El fraude a la ley se caracteriza por la vulneración de una norma jurídica imperativa a la cual está obligado a someterse el sujeto que celebra el acto fraudulento con el fin de evadir su cumplimiento; en la simulación no necesariamente hay una violación de una disposición legal, ya que esta puede tener un fin lícito o ilícito.

c.2. En la simulación hay un acuerdo simulatorio en el cual se establece que la voluntad declarada en el negocio simulado no es la querida; en el fraude a la ley no hay necesidad de convenir que el

negocio celebrado no se quiere, ya que de lo que se trata precisamente es de evadir el cumplimiento de una disposición de carácter imperativo mediante un acuerdo fraudulento que se celebra empleando una norma de cobertura.

4. Simulación y error en la causa

Existe error en la causa, por ejemplo, cuando una persona se cree obligada a pagar una cantidad que en realidad estaba pagada. En este caso la obligación es nula por carecer de causa.

El error en la causa “importa generalmente la ausencia de causa”. (Alessandri, 1994, p. 169). Por consiguiente, la nulidad se origina precisamente por carecer de causa el negocio jurídico en el cual tuvo lugar el error en la causa.

Habrà error en la causa cuando alguien tuviera como motivo o “causa principal” algo que no existe. (De Castro y Bravo, 1997, p.110).

Entre las principales diferencias entre el error en la causa y la simulación se encuentran las siguientes:

- a. Cuando alguien incurre en un error en la causa, declara algo que de haber sabido la verdad no hubiera declarado; en el negocio simulado, en cambio, se declara de manera consciente una voluntad que no es querida por las partes.
- b. En la simulación existe el propósito de engaño; en tanto que en el error en la causa no existe tal propósito.
- c. El acuerdo simulatorio constituye una convención en virtud de la cual se estipula que el negocio simulado no es querido

por las partes; el error en la causa, por el contrario, es producto de una de las partes.

Negocios jurídicos no susceptibles de simulación

Aunque la simulación es una figura que se refiere al negocio jurídico, sin embargo, no todos los negocios jurídicos son susceptibles de simulación.

Dado que un elemento estructural esencial en la simulación es el acuerdo simulatorio, que comporta un acuerdo de voluntades, la simulación no puede darse en los negocios jurídicos unilaterales no recepticios, que se caracterizan por no estar dirigidos a una determinada persona y que producen efectos, con independencia de que sean comunicados a una persona.

En vista de la relevancia que tiene la causa en la figura de la simulación, esta última no tiene lugar en los negocios jurídicos abstractos, es decir, aquellos que son válidos y eficaces aunque no concurra una causa, a diferencia de los negocios causales que sí requieren una causa verdadera y lícita como requisito de validez y constituyen la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, según lo previsto en el artículo 1112 (numeral 3), 1125 y 1126 del Código Civil.

Se discute en la doctrina científica si es factible la admisión de la figura de la simulación en negocios de Derecho de Familia, tales como el matrimonio, la adopción y el reconocimiento de hijo, entre otros. (De Castro y Bravo, 1997).

Al respecto, es necesario señalar que las normas del Código de la Familia, de acuerdo con lo establecido en su artículo 3, tienen carácter de orden público e interés social. Por ende, dichas disposiciones son imperativas

y no pueden ser alteradas o variadas por la voluntad de los particulares. Corolario de lo anterior es que es nulo el acuerdo simulatorio

mediante el cual se convenga secretamente destruir o modificar un negocio jurídico como los mencionados en el párrafo anterior.

Conclusiones

Diversas teorías tratan de dar respuesta a la cuestión suscitada en caso de discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna, a saber: la teoría volitiva, de la declaración de la voluntad y las teorías intermedias.

De acuerdo con la teoría volitiva en caso de discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, el Derecho le otorga preeminencia a la primera y, por lo tanto, el negocio jurídico resulta nulo.

Según la teoría de la declaración de voluntad el derecho solo reconoce eficacia a la voluntad exteriorizada y no al querer interno. Es la manifestación de voluntad destinada a producir un efecto jurídico la única que el Derecho toma en cuenta en orden a determinar la validez del negocio y sus consecuencias jurídicas.

Las teorías intermedias consisten en cinco construcciones doctrinales, a saber: la índole del negocio jurídico; el compromiso tácito de garantía; de la culpa; la confianza y la responsabilidad. Son desarrolladas a partir de los errores endilgados a la teoría volitiva y de la declaración de voluntad, al soslayar que los elementos constitutivos de la voluntad son el volitivo y el de la declaración, los cuales se complementan recíprocamente y no pueden ser escindidos.

La simulación constituye un supuesto de discrepancia entre la voluntad y la declaración, que viene a ser la convención en

virtud de la cual se acuerda que la voluntad declarada en forma consciente y para fines de producir frente a terceros de buena fe una apariencia de un negocio jurídico con un propósito determinado, no es querida por el o las personas que celebraron dicho negocio, ora porque existe una causa distinta o porque la expresada no existe.

Producir una prueba directa de los hechos constitutivos de la simulación reviste gran dificultad, máxime, cuando el negocio simulado consta en un documento público, pues generalmente, ni el contradocumento ni el principio de prueba por escrito se encuentran al alcance del actor, quien frecuentemente tampoco es parte del negocio simulado ni del acuerdo simulatorio. De allí que la doctrina científica reconozca la importancia del indicio como medio de prueba de la simulación.

En la estructura del proceso simulatorio, se pueden distinguir tres elementos: el negocio simulado o aparente, el acuerdo simulatorio y el negocio disimulado (en caso de simulación relativa), los cuales no pueden ser apreciados como actos autónomos e independientes, sino que deben ser interpretados teniendo en cuenta el fin o propósito final que persiguen los otorgantes y la unidad del proceso simulatorio.

El negocio simulado consiste en el acuerdo de voluntades de las partes otorgantes o la declaración de voluntad con destinatario determinado, según se trate de un negocio jurídico bilateral o unilateral, respectivamente, en el cual se declara deliberadamente una

causa aparente que no es realmente querida por las partes o por el declarante.

Mientras no se destruya la apariencia creada por el negocio simulado, acreditando que la causa expresada en él no existe o es distinta de la realmente querida por las partes que lo celebraron o por el declarante, el mismo surtirá sus efectos frente a los terceros de buena fe, hasta que se dicte la sentencia judicial que lo declara nulo.

Las partes del negocio simulado deberán regirse por el acuerdo de simulación y/o el acuerdo disimulado (en caso de simulación relativa), en virtud del cual se destruye, hace ineficaz o modifica el negocio simulado.

El acuerdo simulatorio es la convención en virtud de la cual las partes del negocio jurídico bilateral simulado o, el declarante y el destinatario determinado de la voluntad del negocio jurídico simulado unilateral, acuerdan que la voluntad manifestada en el negocio simulado o aparente no es la realmente querida, ya sea total o parcialmente, ora porque persigan un fin divergente de la causa típica reconocida o porque este fin sea contrario a la existencia misma de la causa expresada en el negocio aparente.

En la simulación relativa, además del negocio simulado, en virtud del cual se crea de manera consciente, para un fin determinado, la apariencia frente a terceros de un negocio jurídico que no es querido realmente por las partes que lo celebraron, existe otro negocio que las partes han querido celebrar verdaderamente y al mismo tiempo mantener oculto frente a terceros. Este último es el negocio jurídico disimulado o encubierto.

Según la voluntad real de las partes o, del declarante en los negocios jurídicos unilaterales

recepticios, sea solo la de crear la apariencia de un negocio que en realidad no han querido celebrar o bien la de crear la apariencia de un negocio que oculta la existencia de otro distinto que es el querido en verdad, nos encontraremos frente a la simulación absoluta o relativa, respectivamente.

La simulación relativa será total o parcial, respectivamente, si el negocio disimulado es de una especie distinta de la del negocio jurídico aparente o simulado, o solo difiere respecto de este último parcialmente, es decir, en alguno de sus elementos.

La simulación también puede ser lícita o ilícita, según el fin perseguido con ella.

Las notas distintivas de la simulación relativa son las siguientes:

- El negocio jurídico aparente -que no es deseado por el o los otorgantes- encubre un negocio que sí es querido, llamado negocio jurídico disimulado.
- Además de la celebración de un acuerdo simulatorio, en el que se conviene que la voluntad declarada en el negocio aparente no es la querida, es preciso que se celebre el negocio disimulado que puede tratarse de una especie de negocio distinta del negocio aparente o bien, diferir del negocio simulado solo parcialmente.
- Para que el negocio disimulado sea válido, debe cumplir con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo una causa lícita.

A diferencia de otros códigos civiles, el nuestro no regula la simulación de manera sistemática e integral, es más, ni siquiera la regula con este nombre. Se ocupa de ella en

ciertos artículos sobre la donación (artículo 949); el testamento (artículo 640) y la causa falsa (artículo 1127).

El negocio jurídico simulado adolece de nulidad absoluta, ya que carece de causa e incluso de consentimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 1112 (numerales 1 y 3), 1113, 1125, 1126 y 1141 (numeral 1) del Código Civil, pues se trata de una declaración de voluntad fingida, habida cuenta que las partes, conforme al acuerdo simulatorio, no lo han querido celebrar y solo desean mantener su apariencia frente a terceros.

La validez del acuerdo simulatorio dependerá de la licitud o ilicitud del fin o propósito jurídico económico que persigan las partes al momento de celebrarlo, es decir, de si la causa de dicha convención es o no lícita.

En tanto se mantenga la apariencia creada por el negocio simulado, el disimulado no surtirá efectos frente a los terceros que desconocen su existencia, quedando circunscrita su eficacia a los celebrantes. Una vez destruida la apariencia del negocio simulado, por haberse probado la simulación relativa, es decir, la

existencia de un convenio válido, distinto del negocio aparente, el negocio disimulado surtirá también efecto frente a los terceros, dejando a salvo a los terceros de buena fe a que se refieren los Artículos 1159 y 1762 y 1763 del Código Civil.

Existen similitudes y diferencias entre la simulación y otras figuras jurídicas afines tales como la reserva mental, la declaración de voluntad no seria, el fraude a la ley y el error en la causa.

La simulación no puede darse en los negocios jurídicos unilaterales no recepticios, caracterizados por no estar dirigidos a una determinada persona y por producir sus efectos con independencia de que sean comunicados a esta. De igual forma, en virtud del carácter de orden público e interés social que tienen las normas del Código de la Familia, según lo expresado en el artículo 3 del precitado cuerpo de ley, son nulos los acuerdos simulatorios que versen sobre negocios jurídicos de Derecho de Familia, pues estos se encuentran regulados por normas imperativas que no pueden ser variadas por la voluntad de las partes.

Recomendaciones

Es precisa que, de lege ferenda, la figura de la simulación sea regulada de manera integral y sistemática, tal como lo hacen los modernos estatutos civiles, por ejemplo, el de Argentina y Perú.

En razón de la notoria dificultad de producir

una prueba directa de los hechos constitutivos de la simulación, debe admitirse el indicio como medio de prueba en los casos de simulación, con independencia de que exista o no contradocumento o principio de prueba por escrito.

Referencias Bibliográficas

- Albaladejo, Manuel. (1958). *El Negocio Jurídico*. Editorial Bosch, S.L.
- Alessandri Rodríguez, A. (1994). *De los Contratos*. Editorial Jurídica de Chile.
- Arroyo Camacho, D. (1992). *Estudios Jurídicos Tomo IV*. Primera Edición. Litho Impresora Panamá, S.A.
- Betti, E. (1959). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Revista de Derecho Privado.
- Código Civil, 2019. Ley 2 agosto 22, 1916. 7 de septiembre de 1916, (Panamá).
- Código Civil y Comercial de la Nación, 2020. Ley 26,994 octubre 1, 2014. 7 de octubre de 2014, (Argentina).
- Código Civil Español, 2018. Ley de Bases mayo 11, 1888. 24 de julio de 1889, (España).
- Código Civil Peruano. Decreto Legislativo 295, 1984 24 de julio de 1984, (Perú).
- Código de Comercio, 2019. Ley 2 agosto 22, 1916. 7 de septiembre de 1916, (Panamá).
- Código de la Familia, 2019. Ley 3 mayo 17, 1994. 1 de agosto de 1994, (Panamá).
- De Castro y Bravo, Federico. (1997). *El Negocio Jurídico*. Madrid: Civitas, S.A.
- Diez Picazo, L. y Gullón, A. (1982). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen 1. Editorial Tecno, S.A.
- Diez Picazo, L. y Gullón, A. (2020, 20 de junio), El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones. Obtenido de <http://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15338/15799>
- Ferrara, Federico. (1953). *La simulación de los Negocios Jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado.
- Ossorio, M. (1994). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta S.R.L.
- Picó Junoy, Joan. (2020, 21 de junio). Los indicios en la prueba de la simulación contractual. Barcelona: InDret Revista para el Análisis del Derecho Obtenido de <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1328.pdf>
- Puig Brutau, J. (1978). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo 2. Editorial Bosch, S.A.
- Ripert, G. (1964). *Tratado de Derecho Civil. Las Obligaciones*. Editorial La Ley.
- Suarez M., H. (1993). *Simulación en el Derecho Civil y Mercantil*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Zimmermann, R. (2008). *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones*. Editorial Bosch.

Mgtr. Antonio E. Moreno Correa

El autor es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Obtuvo el título de Magíster en Derecho Privado en el mismo centro de educación superior. Tiene un Postgrado en Docencia Superior de la Universidad Tecnológica de Panamá y actualmente cursa estudios de Doctorado en

Derecho con especialización en Derecho Civil en la Universidad de Panamá. Como docente ha dictado las asignaturas de Práctica Forense, Derecho de Obligaciones e Instituciones de Crédito en la Universidad Americana, la Universidad Santa María La Antigua y la Universidad de Panamá, respectivamente.

