

## LA INEFICACIA DEL CONTRATO SIMULADO Y LA ACCIÓN PARA IMPUGNARLO

LIC. PABLO CASAFONT R.  
Profesor de Derecho Civil,  
Contratos

Vinculado estrechamente con el aspecto de la declaración de voluntad en el contrato, se ofrece el fenómeno jurídico de la simulación del mismo. La frecuencia, en el ámbito de la contratación, de las falsas manifestaciones de voluntad, el interés de proteger derechos y situaciones jurídicas que tales declaraciones puedan vulnerar, tanto como razones de seguridad para los negocios que se sustentan en una base seria, han sido factores determinantes de la elaboración de una moderna doctrina jurídica y de regulaciones legales sobre materia de tanta significación como ésta, de la disciplina de los negocios jurídicos simulados en general, comprendido el contrato, como figura central de los mismos.

A poner de relieve algunos de los aspectos más salientes de la disciplina jurídica de la simulación en los contratos, se orientan estas breves notas como una modesta colaboración a las publicaciones de la Revista de Ciencias Jurídicas de nuestra Facultad de Derecho. Espero que este trabajo contribuya en algo a la divulgación, en nuestro medio, de tan importante materia, y a que pueda pensarse en una regulación legal incorporada al Código Civil, como ha sido practicado, entre otras legislaciones, en la italiana y mexicana con arreglo a los nuevos Códigos de 1942 y 1928, respectivamente. La ausencia en el Código Civil pa-



trio, de una normación específica sobre dicha materia, no impide formular una construcción jurídica con base en los textos legales vigentes y con aplicación de los principios que informan la moderna doctrina científica sobre la simulación, como lo intentaré al final de este estudio.

La naturaleza jurídica del contrato simulado, la razón de su ineficacia y el medio legal para impugnarlo, la personalidad para el ejercicio de la acción simulatoria, son puntos a considerar en los presentes comentarios, que rematan en un examen del problema a través de las disposiciones en vigor de nuestra legislación civil.

En el orden apuntado, cabe señalar primeramente la esencia de la simulación, sea cuanto dice a su naturaleza jurídica. El contrato simulado, puede afirmarse, es una figura o negocio sin un contenido de voluntad real. La voluntad contractual, que es el acuerdo o conjunción de voluntades singulares con el resultado jurídico del consentimiento, para que sirva de base eficaz al contrato, además de existir, debe prestarse, como es sabido, con inteligencia, con libertad y sin engaño. Cuando se falta a esas condiciones o elementos necesarios, y en el proceso interno de formación de la voluntad se dan motivos que la quebranten o adulteren, ello puede conducir a la invalidación del contrato por los llamados vicios de la voluntad o del consentimiento, que no entrañan inexistencia del mismo y sí tan sólo causas de anulabilidad. Dicho consentimiento o voluntad contractual, de otro lado, para que el acuerdo de partes tenga resonancia jurídica y entre en la esfera del Derecho, debe manifestarse o exteriorizarse, y esta declaración de voluntad, viene a añadir un elemento más o requisito de esencia para la eficacia y validez del contrato: el de la concordancia o conformidad entre la voluntad declarada o manifestada y la voluntad interna o verdadera. En este último aspecto, de la declaración de voluntad contractual, es en el que se da la posibilidad del fenómeno jurídico de la simu-



lación, cuando de modo consciente o deliberadamente tal declaración resulta opuesta o contraria a la voluntad real o verdadera, punto central de este desarrollo.

De ordinario, en el comercio jurídico, los contratos presentan la característica de que la declaración de voluntad de las partes, resulta conforme con su verdadera voluntad, sustentándose de esa suerte la contratación sobre la base firme de un consentimiento serio y llamado a surtir todos sus efectos legales. Mas, en ocasiones y por excepción, se emiten por las partes, consciente o intencionalmente, declaraciones de voluntad que no responden, que no expresan su verdadera voluntad, dándose así el fenómeno de la simulación. Se advierte en la declaración simulada, un acuerdo de partes 'acuerdo simulatorio' en manifestar algo que no es realmente lo deseado o querido por ellas, pero ese acuerdo no es propiamente el consentimiento que, como elemento orgánico o esencial, requiere todo contrato. Aquella declaración de voluntad en el contrato simulado que, como tengo dicho, no representa un consentimiento o verdadero, al ser admitida en forma deliberada por las partes simulantes, viene a constituir una divergencia consciente entre lo declarado y lo querido, configurando así la simulación. Hay quienes, al enfrentarse a ese problema de una oposición o contradicción entre la voluntad declarada y la verdadera, otorgan preferencia a la primera (sistema de la declaración), invocando supuestas razones de seguridad jurídica, pero la tesis contraria, que es la tradicional y predominante, se ofrece en favor de la verdadera voluntad, teniendo por ineficaz el contrato simulado, desde que, como observa SANCHEZ ROMAN al hablar del consentimiento en los contratos (Derecho Civil Español Común y Foral, tomo IV, pág. 171), "nada hay más legítimo, con elemental criterio de justicia y de lógica considerado, nada más racional, moral ni justo, que fundar la obligación contractual en la nica firmísima base de la voluntad del que se obliga, con pleno conocimiento de causa en el orden



intelectual, con entera libertad de acción en el orden moral y con perfecta capacidad civil en el orden jurídico".

—El contrato simulado, al sustentarse sobre una base falsa como resulta ser una declaración desprovista de contenido de voluntad real, desde que entraña, como queda visto, una oposición a divergencia consciente entre la verdadera voluntad y la manifestada, está condenado a no producir ningún efecto jurídico. La nulidad o ineficacia de semejante negocio jurídico, es principio que domina la disciplina de la simulación, como figura inexistente, por ausencia o falta de consentimiento verdadero, elemento esencial, alma del contrato. Enseña el tratadista italiano MESSINEO sobre la noción de la simulación (Doctrina General del Contrato, tomo II, capítulo X, págs. 2 y sig.): "Existe un contrato que se realiza tan sólo en apariencia: se le da aspecto de realidad, en tanto que en la intención de las partes no es efectivo, y se llama contrato simulado" ... "Aquí el ordenamiento jurídico interviene para disciplinar, por razones de orden técnico, un procedimiento muy frecuente en la vida práctica, mediante el cual las partes emplean conscientemente el contrato como pantalla o como máscara, para ocultar finalidades diversas" ... "Simulación absoluta: Aquí las partes quieren que no tenga efecto el contrato simulado (aparente); constituye un caso de simulación absoluta de contrato o contrato absolutamente simulado. Si dos sujetos participan en una compraventa simulada y no quieren vender ni, respectivamente, comprar, el resultado será que la venta no tiene ningún valor jurídico entre las partes; es como si el contrato nunca hubiese sido concluido. Las partes recurren a la simulación absoluta cuando una de ellas quiere ocultar bienes o de cualquier modo hacer aparecer como existente una situación patrimonial inexistente". Para FERRARA (La Simulación de los Negocios Jurídicos, pág. 60), contrato simulado "es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece; entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un con-



traste llamativo: el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto; ese negocio, pues, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando en verdad o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato; debemos pasar de la consideración objetiva del acto simulado al examen íntimo de su estructura, para comprender mejor su naturaleza jurídica: dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a los terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar; para ejecutar su acuerdo llevan, pues, a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando, en realidad, no quieren, y esta declaración, deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer; en efecto, los terceros que ignoran el concierto secreto de los contratantes y no pueden penetrar en sus intenciones, creen en la verdad del acto realizado; entienden y tienen motivo para entender que aquellas declaraciones contractuales son serias y han producido una transformación real en las relaciones jurídicas de las partes; así se consigue el fin de los que simularon; si lo que se fingió fue una enajenación, han hecho creer al público en una transferencia de propiedad que no existe, porque la cosa aparentemente enajenada sigue en el patrimonio del enajenante; en la simulación, pues, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevaron a cabo realmente; lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración: lo interno, lo querido, y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente; en efecto, las partes no quieren el negocio, quieren solamente hacerlo aparecer, y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto".



Con lo anteriormente expuesto, en relación al contrato simulado, forzoso es concluir en su ineficacia, por carecer de contenido volitivo, o sea de consentimiento verdadero, debiendo considerársele radicalmente nulo y sin valor ni efecto alguno. Sin embargo, en la situación antijurídica que provoca el contrato simulado, se hace preciso determinar el grado de invalidez del mismo, sea el motivo de su ineficacia e intensidad de ésta, atendidas las categorías o formas diversas de nulidad que en la doctrina general sobre ineficacia de los negocios jurídicos se señalan, según la tecnología, de inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa o anulabilidad, nulidad de pleno derecho o pro-piamente dicha, rescisión y resolución. Es indudable que, de acuerdo con el criterio científico en que se sustenta la diferenciación de los expresados grados o categorías que comprende la ineficacia del negocio jurídico, el emplazamiento que corresponde al simulado es el de "inexistencia", en razón de la falta o ausencia de un elemento básico, orgánico o sustantivo como es la voluntad, vale decir, el consentimiento. La formulación de esta tesis no se ofrece compleja: si para la perfección de un contrato, además de otros elementos esenciales, es indispensable el acuerdo de partes sobre el objeto y términos del mismo, sea la voluntad conforme o consentimiento, resulta obvio que una declaración de voluntad que no es seria sino aparente o ficticia, vacía y mentirosa, dada con fines contrarios a derecho y no por imperativos éticos y de sana moralidad para lograr los efectos propios de un contrato, no puede constituir un verdadero consentimiento, y faltando este elemento de esencia, en el contrato simulado, no obstante lo aparente de su existencia, no ha podido tener lugar el nacimiento de la figura contractual. Es, pues, con relación a ese elemento esencial, el consentimiento, que debe apreciarse el contrato simulado a los fines de su impugnación, para reputarlo como "inexistente", es decir, como no surgido a la vida jurídica y en imposibilidad, por lo tanto, de producir efecto alguno, pues la ley, como suprema reguladora de



las relaciones humanas, con su fuerza anulante, estigmatiza en tales casos los actos contrarios a derecho, negándoles toda eficacia. La simulación entraña, por lo mismo, falta de consentimiento real o verdadero, desde que, siendo su nota distintiva o característica, la de una divergencia u oposición consciente entre lo deseado o querido por las partes, sea su voluntad interna, y lo declarado, deviene ficticio o aparente, sin contenido volitivo.

En confirmación del anterior criterio, sobre inexistencia del contrato simulado por falta de consentimiento verdadero y por ello ineficaz, la jurisprudencia española (Sentencia del Tribunal Supremo de 29-1-945 citada en el Compendio "Doctrina Civil del Tribunal Supremo por Manuel Rodríguez Navarro, Tomo III, pág. 4164, Edición 1951) tiene declarado: "La discordancia entre la voluntad interna y la voluntad exteriorizada desemboca frecuentemente en negocios simulados que ofrecen como denominador una ficción mediante la cual los contratantes se proponen alcanzar una finalidad distinta de la que es propia del contrato aparentemente celebrado, unas veces para agotar con la declaración fingida todo el intento de engaño a terceros, generalmente fraudulento, que resume y compendia el móvil principal, causa final, y el móvil accidental y estipulante, causa impulsiva, que abrigan los otorgantes en la simulación absoluta, y otras veces para tapar y cobijar un negocio distinto, que es el realmente querido, —simulación relativa—; en la primera hipótesis el descubrimiento de la voluntad interna pone de relieve el artificio de su exteriorización y vuelve inexistente o sin contenido jurídico el negocio aparente, por carencia de real y verdadero consentimiento".

La simulación significa, por su propia naturaleza, la inexistencia del contrato, por carecer éste del elemento esencial "consentimiento", y si bien debe considerarse como si no se hubiera realizado, la apariencia que ostenta obliga a removerla, a hacerla desaparecer mediante el ejerci-



cio de la acción impugnatoria y la consiguiente declaración por el órgano judicial, pues en tanto ello no ocurra, el contrato aparente o simulado, podría dar ocasión o prescribirse a consecuencias que, si bien no serían efectos propios del mismo, como tal acto, es decir, los que habría generado de ser legalmente válido, resultarían derivados de otros hechos con ocasión de él, pues su inexistencia implica carencia total de efectos jurídicos como tal contrato (quod nullum est, nullum producit effectum.)" Este punto de vista, aceptado en el Derecho Moderno, se ofrece con mayor relieve al tratar, como se verá, de la acción de impugnación del contrato simulado.

### ACCION DE SIMULACION.

El ordenamiento jurídico, con su reacción sancionadora respecto a los actos contrarios a Derecho, proporciona los medios legales de impugnación de los mismos. La acción que se da en cuanto al negocio simulado para pedir y obtener del órgano judicial la correspondiente declaratoria de inexistencia o nulidad absoluta o radical del mismo, es la de "simulación". Se trata, en la especie, de una acción de declaración de certeza o de constatación. Si con referencia a un contrato simplemente anulable, sea el que adolece de vicios o defectos de anulabilidad o nulidad relativa, halla debida explicación la acción dirigida a obtener la declaratoria de inexistencia, ya que en tanto ésta no se pronuncie tiene el contrato una existencia jurídica y surte efectos, y hasta se da la posibilidad de convalidarse definitivamente por la confirmación de las partes o por la prescripción sanatoria, en lo que mira a los contratos in-existentes o absolutamente nulos, como el simulado, se plantean las dos siguientes cuestiones que han sido objeto de debate doctrinario: ¿precisa la declaratoria de inexistencia o ineficacia del contrato inexistente o radicalmente nulo con nulidad absoluta, y caso afirmativo, quiénes pueden ejercitar la correspondiente acción de impugnación?



Tocante a lo primero, sea a la declaratoria judicial de inexistencia, todo parece indicar, con severa lógica jurídica, que si un contrato es reputado inexistente, si no ha surgido a la vida del Derecho y por lo mismo no ha podido generar ningún efecto, si, en suma, nada representa y debe conceptuarse como si nunca se hubiera verificado, resulte innecesaria aquella declaratoria. Sin embargo, esto no es rigurosamente exacto, por el aspecto a que habré de referirme, luego de consignar lo que expone nuestra tratadista BRENES CORDOBA, sobre la noción de los actos "inexistentes" o "no acaecidos" como también los llama. Leemos en su Tratado de Obligaciones (págs. 262 y 263, N° 493): "Los actos inexistentes o no acaecidos, son aquellos que aunque se ajustan en algo a las formas de los actos jurídicos o de las convenciones normales, están desprovistos de manera evidente de todo valor por no reunir los elementos de hecho que su naturaleza o su objeto suponen y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebirlos, y de que tales actos inexistentes son más que nulos, no existen, son nada ante la ley y ante el sentido común", y concluye que, "por lo mismo, no se necesita para desconocerlos o rechazarlos, declaración judicial en ninguna forma", criterio éste que el mismo expositor hace extensivo, a modo de purificación con el acto inexistente, a la obligación viciada con nulidad absoluta, al decir, en el inicio del párrafo citado, que ésta, sea la obligación viciada con nulidad absoluta, "nunca, para la ley, ni por un momento, ha tenido existencia, nada puede convalidarla, ningunos efectos producir en favor o en contra de persona alguna". Al anterior razonamiento, apreciado el contrato inexistente o absolutamente nulo, en sí mismo, en su esencia y con relación a las partes que en él han intervenido, ninguna observación cabría formular, pues ya queda dicho que ello se conforma con las exigencias de una estricta lógica jurídica; pero mirado el contrato "inexistente o absolutamente nulo", en su integridad, no tan sólo en su esencia íntima sino también en su exterioridad, en su estructura



formal, en aquello a que alude nuestro tratadista citado al decir que "aunque se ajusten en algo a las formas de los actos jurídicos o de las convenciones normales", el enfoque de la situación o problema varía y lleva a otra consideración sobre la necesidad de la declaratoria judicial de ineficacia del contrato inexistente o absolutamente nulo. En efecto, ya se tiene indicado que el contrato inexistente o nulo con nulidad absoluta, no produce ningún efecto jurídico como tal contrato, que su nota distintiva es precisamente su carencia de efectos específicos, y que el Derecho lo reputa como no realizado; eso no obstante, debe tomarse en cuenta que tal contrato reviste una forma, asume una apariencia cual si se tratara de un contrato normal, supuesto que, como ocurre con el simulado, las partes simulantes rodean su declaración de voluntad consciente y opuesta a su verdadera intención, de las formalidades y requisitos exteriores para hacer creer, para dar la impresión, dentro de los fines que persiguen, de que han realizado un convenio válido, de que han celebrado un verdadero contrato, sin serlo. Ese contrato aparente, toda esa exterioridad, ese "fantasma jurídico" al decir de Ferrara, debe desaparecer, removerse, ser desvanecido, ya que puede dar motivo a ulteriores efectos o consecuencias jurídicas o provocar situaciones de igual índole, a pesar de su inexistencia. Considérese, en efecto, un contrato de compraventa ficticio o simulado de un bien inmueble, declarado por las partes enajenante simulado o fingido que finge enajenar pero no enajena y adquirente simulado o titular aparente que finge adquirir pero en realidad no adquiere) en escritura pública e inscrito en el Registro Público. Ese contrato mostrará todas las apariencias de una negociación normal, con el requisito escriturario e inscripción referidos; en tales circunstancias podría inducir a terceros a la celebración de otros contratos con base en el mismo, y siendo esos terceros de buena fe, hallarían amparo a sus derechos, así adquiridos, en virtud de la protección que dispensan los preceptos que regulan la institución del Registro Público.



Se advierte claramente, en el anterior supuesto, que el contrato simulado o inexistente, en razón de haberse otorgado por los simulantes como si fuera verdadero, y de haberse inscrito, dio lugar o sirvió de ocasión para nuevas relaciones jurídicas con terceros de buena fe, y en este sentido, si bien relativo, podría decirse de efectos o consecuencias de un contrato inexistente, que aunque no dimanantes del acto en sí, como tal contrato, sí se ofrecerían como derivaciones de hechos puestos en juego por las partes para concluir el contrato inexistente, como serían, en el ejemplo propuesto, el otorgamiento por los simulantes de la escritura pública y la inscripción de la ficticia enajenación en el Registro Público. Se comprenderá así la necesidad de que la "aparición de contrato", como ya se dijo, sea removida, se haga desaparecer, lo que sólo es dable mediante una declaratoria judicial de inexistencia y la consiguiente cancelación en el Registro, de la inscripción respectiva, para volver al estado de cosas anterior al contrato simulado, y ello explica la necesidad también de un arbitrio legal adecuado a extinguir o hacer desaparecer la apariencia de contrato que el simulado ostenta, y que es propiamente la finalidad perseguida con la acción de simulación o impugnación. Este nuevo punto de vista, que se sustenta en una diferenciación entre la naturaleza o esencia íntima del contrato inexistente, como el simulado, ineficaz como tal contrato, y los efectos o consecuencias de hechos puestos en juego para concluirlo y para los cuales sirvió de ocasión, ha sido aceptado, con racional criterio, en el Derecho Moderno. Comenta BONNECASE sobre las consecuencias y responsabilidades civiles posibles derivadas de hechos ejecutados para concluir un acto nulo (citado por Borja Soriano en su Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, N° 71, pág. 122). "Cuando hemos enunciado el alcance práctico de la noción de inexistencia y la hemos traído a la ausencia rigurosa de todo efecto, hemos tenido cuidado de precisar que el acto jurídico inexistente estaba en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuen-



cia cualquiera. Pero nos hemos guardado bien de sostener que hechos materiales a los que se rehusaría la calificación de actos jurídicos no pudiesen producir un efecto de derecho. El que ha vendido una casa después de que había sido destruída por un incendio no ha hecho un contrato de venta, o más bien, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero si el vendedor de la casa destruída es culpable de un fraude con respecto al comprador y si le ha ocasionado un perjuicio impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que se le ofrecía, este vendedor, responsable respecto de su pretendido comprador". Por su parte, observa el Profesor CASTAN (Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Derecho de Obligaciones, pág. 470): "El contrato nulo no puede producir ni produce el efecto pretendido por las partes, y, por lo tanto, no engendra ni modifica ni extingue la relación obligacional a que el mismo se refiera. Si acaso produce algún efecto, éste no será propiamente un efecto contractual, sino una mera consecuencia de los hechos o actos que hayan sido puestos en juego al pretender concluir el contrato nulo o inexistente. Como el acto nulo no produce, según hemos dicho, efecto alguno, no es menester, en principio, que sea objeto de impugnación ni que se declare judicialmente su nulidad; mas como dicho acto ha provocado una apariencia de realidad o validez, es necesario o conveniente destruir esa apariencia si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho. Este es el sentido de la acción de nulidad o inexistencia, según ha sido reconocido por reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la de 3 de enero de 1947". En igual sentido, se puede afirmar, con FEDERICO DE CASTRO (Derecho Civil de España, Tomo I, pág. 601): "Las dudas que han surgido a este respecto y las afirmaciones sobre la necesidad previa de la declaración judicial se deben a que muchos actos, en realidad nulos, están protegidos por una apariencia jurídica. En estos casos, para deshacer la confianza (fides) que acompaña la apariencia



de legalidad (inscripción en un Registro Público, intervención de funcionario público, posesión de estado, etc.), se precisa la declaración pública que la destruya erga omnes".

\*  
\*   \*  
\*

Puesto en claro, el fundamento y necesidad de la declaración judicial de inexistencia o nulidad absoluta del contrato simulado, por revestir ese carácter, siquiera sea para borrar toda apariencia o exterioridad del mismo, susceptible ésta, como queda visto, de servir de ocasión a otras relaciones jurídicas y en intento de prevenirlas y de otorgar protección a posibles terceros, se ofrece el otro aspecto enunciado sobre personalidad para ejercitar la correspondiente acción impugnatoria o, lo que es lo mismo, la determinación de las personas facultadas para hacer valer la acción tendiente a que se declare la nulidad radical o inexistencia del contrato simulado. En este punto conviene anticipar, para evitar equívocos, una marcada diferencia, recogida por la moderna corriente científica, entre la acción rescisoria que es de nulidad fundada en la lesión o perjuicio, y la de simulación que lo es de inexistencia o nulidad radical o absoluta, en cuanto a la amplitud para su ejercicio. En la primera, acción rescisoria, como es la pauliana o revocatoria concedida en favor de los acreedores para impugnar actos de disposición del deudor, existe un contrato inicialmente válido que por haber lesionado intereses de los primeros, autoriza su impugnación, mientras que en la de simulación, no hay contrato y sí únicamente una apariencia del mismo que permite la declaratoria de su inexistencia. Tal consideración lleva a un distinguo entre ambas acciones, en lo que mira a su ejercicio, pues en tanto la primera, sea la rescisoria, se limita en favor de los acreedores perjudicados, la otra, de simulación, ofrece mayor amplitud, atendida la naturaleza de inexistencia del contrato, para hacer extensivo su ejercicio a otras personas



que sin ostentar una titularidad cierta de derechos, resulten tener solamente un "interés" en hacerla valer. Señala, en efecto, MUCIUS SCAEVOLA sobre la rescisión (Código Civil, t. XX, pág. 866): "Es un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores".

Conviene a los civilistas en que la acción de simulación o inexistencia, pueda ser ejercitada no solamente por el titular del derecho violado o perjudicado con el contrato ficticio, sino también por el "tercero interesado", pues el principio dominante es el de que el tercero en general y a virtud de un "interés", puede hacer valer, es decir, descubrir la simulación respecto a las partes. El repetido autor MESSINEO (Obra citada, pág. 47), escribe: "La acción de simulación puede ejercitarse por todo interesado en ver restablecida la realidad de la relación contractual". De modo más concreto y sobre el tema de referencia, en el Tratado de Derecho Civil de ENNECCERUS (Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, Tomo I, Vol. II, segunda edición 1950, pág. 376), se consigna: "Para impugnar el contrato nulo, para alegar su inexistencia, está autorizado cualquier tercero que tenga en ello interés". "El Supremo ha ido adquiriendo clara conciencia de la diferencia entre nulidad radical o inexistencia y anulabilidad o nulidad relativa. Si los contratos de la primera especie no producen efecto alguno ni entre las partes ni frente a terceros, es lógico que todos los perjudicados por la apariencia tengan acción para removerla". A su vez, el mencionado tratadista CASTAN (Obra citada, Tomo I, Vol. II. Teoría de la relación jurídica y los derechos subjetivos. Novena Edición 1955), enseña: "Efectos en relación con los terceros. La doctrina patria acepta el principio de la ineficacia de la simulación contra terceros, pero con la salvedad de que esta ineficacia se halla establecida en favor



de terceros y no contra ellos. Así, el autor de la simulación no puede alegarla frente a un tercero, mientras que el tercero, siempre que tenga interés en obrar, es decir, siempre que tenga a su favor un derecho subjetivo o una situación jurídica que el negocio simulado vulnere o amenace, puede atacar el contrato simulado, solicitando la declaración de inexistencia del mismo".

Se acepta, pues, en la moderna Doctrina Civil, conforme denotan las autorizadas opiniones invocadas, que pueda ejercitar la acción de impugnación del contrato inexistente o absolutamente nulo, como el simulado, cualquier tercero que tenga en ello interés, bien por tratarse del titular de un derecho subjetivo que resulte lesionado o violado por el respectivo contrato ficticio, o por encontrarse en la esfera de una situación jurídica que dicho contrato vulnere o amenace, ya que, el derecho a la protección jurídica, como imperativo de justicia, debe extenderse aún a las llamadas situaciones interinas, a las expectativas en relación con el derecho futuro, pues aunque de momento no se dé una titularidad cierta, dichas situaciones jurídicas, que pueden generar derechos, son igualmente dignas de tutela por el ordenamiento, como así deriva en nuestra propia legislación del artículo 837 del Código Civil, al franquear, con la mayor amplitud, el ejercicio de la acción de nulidad, en tratándose de la absoluta o radical como es la que afecta los contratos simulados, a "todo el que tenga interés en ella". El interés de que se trata, cobija en consecuencia, tanto al derecho concreto, específico, como a la "situación jurídica" merecedora de tutela legal, dándose en ambos supuestos la necesidad de obtener la declaración judicial de ineficacia, ya que sin ese pronunciamiento se perjudica o eventualmente podría perjudicarse el derecho o la situación jurídica aludidos. El interés, cabe insistir, respecto a las referidas "situaciones jurídicas", para instar del órgano jurisdiccional la declaración en juicio de la inexistencia o nulidad radical o absoluta del contrato simulado, consistirá en impedir que tal contrato constituya un



peligro para la global esfera jurídica de actor, es decir, que amenace vulnerar derechos que puedan dimanar de tales situaciones jurídicas. En consonancia con esta tesis, hace notar COVIELLO (Doctrina General del Derecho Civil, pág. 557, Ed. 1949): "Surge esta necesidad no sólo cuando hay un estado de hecho contrario a derecho, o sea cuando hay una violación del derecho, sino también cuando, sin haber una verdadera violación, existe un estado de hecho que produce incertidumbre sobre el derecho y que es necesario eliminar mediante la declaración judicial para evitar las posibles consecuencias dañosas. En un caso, la acción tenderá a la condena del que ha cometido la violación del derecho, y en el otro, a la simple declaración. Despréndese de aquí que el interés en obrar debe ser siempre actual; lo que puede ser futuro es la obtención de la utilidad garantizada por la ley".

En síntesis, es de todo punto admisible que pueda accionar en juicio, impugnando el contrato simulado, dada su inexistencia o nulidad absoluta, quien ostente "interés" en ello, aunque de momento no sea el titular de un derecho violado por el mismo, a fin de remover la apariencia de contrato que amenace vulnerar la "situación jurídica" en la cual figura el tercero simplemente interesado, por hallarse, dichas situaciones jurídicas y las expectativas de derechos igualmente protegidas por el ordenamiento jurídico. La acción estará dirigida a descubrir o desenmascarar la simulación y a obtener del órgano judicial la declaración de inexistencia o nulidad absoluta del respectivo contrato, y su éxito, por lo demás, dependerá de la prueba tendiente a dicha demostración que se aduzca en el juicio, como es obvio.

Con referencia a los aspectos de la prueba de la simulación y efectos de la declaratoria judicial de la misma, no he de extenderme mayormente, dada la limitación de estos comentarios, por la finalidad que llevan.



Por lo que hace a la prueba de la simulación, indispensable como en todo juicio a los fines de descubrir la verdad, ninguna novedad de esencia ofrecería, como no sea la de señalar la amplitud en los medios de comprobación y del propio arbitrio judicial para apreciar la circunstancialidad del caso que pueda determinar la convicción y consiguiente pronunciamiento del juzgador. Tal criterio tiene sobrada justificación por la especial modalidad que suelen los simuladores llevar a cabo el contrato ficticio. Al ocultar ellos su verdadera intención, declarando algo que no es su voluntad real, con torcido propósito en la mayoría de los casos, es explicable que traten de mantener asimismo en secreto los elementos que pudieran denunciar su acuerdo simulatorio, rodeando la declaración con toda clase de precauciones para impedir el descubrimiento de la simulación, principalmente omitiendo prueba escrita sobre contradecoraciones de voluntad. De aquí que la prueba en la simulación de ordinario se ofrezca difícil, por ausencia de datos preconstituídos, y de ahí también la necesidad apuntada de facilitar a los terceros los medios probatorios, inclusive indiciarios, como idóneos a fundar la convicción judicial. Al propiciar este punto de vista, convienen los intérpretes en señalar como medios eficaces para la prueba de la simulación, las relaciones personales, de parentesco o amistad entre los simulantes, la impotencia económica del adquirente ficticio a título oneroso, la falta de razón o motivos que justifiquen la aparente transmisión de bienes si es un contrato de los de tipo de enajenación, así como la falta de ejecución del contrato simulado, las reservas hechas en favor del ficticio enajenante, la falta de investidura del adquirente en la posesión del bien enajenado, el comportamiento de las partes después de realizada la apariencia de contrato y de otras por el mismo tenor que cabe abandonar a la cautelosa y prudente apreciación de los juzgadores.

Y en lo que concierne a los efectos de la declaración judicial de simulación o inexistencia del contrato, sea a



su nulidad radical o absoluta, al desaparecer mediante ella la "apariencia de contrato" que el simulado ostenta, quedará borrada toda huella del mismo, como si nunca hubiera existido, desaparecidos los cambios patrimoniales y consecuencias ficticias que mostraba, sin que el enajenante simulado haya perdido en momento alguno su titularidad sobre los respectivos bienes y, en suma, por reestablecida la situación jurídica anterior al contrato ineficaz.

### EXAMEN DEL CONTRATO SIMULADO CON ARREGLO A NUESTRO REGIMEN JURIDICO.

En el orden en que han sido anteriormente tratados los aspectos de mayor entidad en la simulación del contrato, cabe ahora examinarlos en armonía con los textos legales de nuestro Derecho Positivo.

No es enteramente extraña a nuestra legislación civil, la concepción de "inexistencia" de los actos jurídicos y convenios en general, sin decir de negocios jurídicos, por no ser esta expresión de uso todavía en el lenguaje de nuestras leyes, no obstante estar tan difundido en los compendios de doctrina, legislaciones y jurisprudencia extranjeros. Algunos textos de nuestro Código Civil parecen reflejar dicha noción de "inexistencia", y sin darse por lo tanto una disciplina legal particular sobre esa forma de ineficacia, sí se contiene en cambio en ese cuerpo de leyes, una regulación específica sobre "nulidad y rescisión" de actos y contratos, como se ve del Título V, Capítulo V, Libro III de ese ordenamiento. Por el artículo 53 del citado Código, en punto al matrimonio, se declara que sin el consentimiento de ambos contrayentes, manifestado de un modo legal y expreso, "no hay matrimonio", lo que equivale a decir de su "inexistencia". En las propias disposiciones que disciplinan la "nulidad y rescisión" (artículos 835 y 836, incisos 1) encontramos empleada la expresión "para su existencia", al hacer referencia esos textos legales a las condiciones esenciales de



los actos o contratos para su formación o "para su existencia", dándose, según los mismos, la nulidad absoluta conque los sanciona, si falta alguna de esas condiciones; si para esa "existencia" de que habla la ley, sea para el nacimiento de la figura jurídica contractual, son "esencialmente indispensables", para emplear las propias palabras del artículo 627 del Código Civil, determinados elementos orgánicos o sustantivos, entre ellos el consentimiento en los contratos a que alude el artículo 1007 del mismo Código, la ausencia o falta de alguno de esos elementos implicará, sensu contrario y con rigor lógico, una "inexistencia", virtualmente recogida así por nuestra ley. Deriva de esto, a nuestro juicio, que en el sistema legal imperante sobre nulidades de nuestro Código Civil, no es aventurado afirmar que se da una equiparación de las dos conocidas formas de ineficacia, "inexistente" y "nulidad absoluta", porque si para la existencia jurídica de un contrato, son por ley indispensables los requisitos o condiciones que ella señala, y si por faltar alguna de esas condiciones esenciales, lo que entrañaría "inexistencia", se sanciona con "nulidad absoluta" conforme el inciso 1 del artículo 835 del Código Civil, ello confirma la apuntada equivalencia que se descubre en nuestra legislación civil, entre "inexistencia" y "nulidad absoluta". En tal predicado, si el contrato ficticio o simulado, como ya se evidenció, resulta "inexistente" por la ausencia o falta de consentimiento real o verdadero, ya que este elemento es condición indispensable para la validez de la obligación contractual con arreglo al número 1007 Código Civil, y si con sujeción al precitado artículo 835, inciso 1 del mismo Código, se da la "nulidad absoluta" del acto o contrato en que falte alguna de las condiciones esenciales para su "formación o para su existencia", se viene en definitiva a que el contrato simulado, como "inexistente", bien puede reputarse, para efectos de su impugnación, como "absolutamente nulo", y a la declaratoria de tal nulidad, prestará incuestionable fundamento, el aludido artículo 835, inciso 1 del Código Civil.



Dentro del anterior razonamiento, en presencia de un contrato simulado y por ende absolutamente nulo, será jurídicamente capaz para solicitar del órgano jurisdiccional que sea declarada tal nulidad, quien tenga "interés en ella", ya que el artículo 837 Código ibídem, estatuye: "La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, y debe, cuando conste de autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen". Nótese que este texto, la severidad con que la ley sanciona los actos de este tipo, los contratos absolutamente nulos, concediendo la acción correspondiente a todo el que tenga "interés" en ella, e imponiendo la obligación al órgano jurisdiccional de declararla aún de oficio, cuando las partes no la aleguen, vale decir, que de acuerdo con la citada disposición legal, basta el interés en que la nulidad se declare para que, quien ostente el interés, tenga por ese mismo hecho personería para promover la acción respectiva. De consiguiente, respecto a un contrato simulado que resulta ser, conforme se ha explicado y de acuerdo con nuestra ley, absolutamente nulo, serán interesados, con personalidad para impugnarlo, el titular de dicho contrato, el titular de dicho derecho, el que obtiene la declaratoria de nulidad, además del titular del derecho violado, quien figure en la "situación jurídica" que dicho contrato amenace vulnerar, por darse el presupuesto requerido por la ley sustantiva, sea el "interés" de que habla el citado artículo 837 del Código Civil, entendiendo por tal interés, la necesidad de obtener la declaración judicial, ya que sin ese pronunciamiento se perjudica o eventualmente podría perjudicarse una situación jurídica existente y merecedora de protección por el ordenamiento, en criterio éste, por lo demás, acogido en la moderna doctrina civil, según hice notar.

Con el fin de ilustrar esta materia y evidenciar el fundamento legal indudable de la tesis sustentada en cuanto a la facultad para impugnar el contrato simulado, como absolutamente nulo, por quien ostente un "interés" en ello, bien a virtud de violación de una titularidad cierta de derecho, o por la amenaza de vulnerar una situación jurídica



de la cual pueda derivar un derecho, es oportuno analizar un procedimiento al que se recurre con frecuencia, de simular actos de disposición de bienes adquiridos durante el matrimonio, llevados a cabo por uno de los esposos, en mengua de los intereses o posición jurídica del otro cónyuge. Se circunscribe el problema, a decidir, en el enunciado supuesto, sobre personería o capacidad jurídica para el ejercicio de la acción de simulación tendiente a obtener la declaración judicial de nulidad absoluta de enajenaciones ficticias, dando por cierto ese extremo de la simulación de las mismas. Cabría al efecto, plantear la cuestión siguiente, referida a bienes inmuebles: ¿Está facultado legalmente uno de los cónyuges, aún no disuelto el matrimonio, para impugnar ventas simuladas o ficticias que el otro cónyuge, en cuyo nombre figuran inscritos en el Registro Público, haya realizado de inmuebles adquiridos durante dicho matrimonio a título oneroso, mediante el esfuerzo común?

Importa, ante todo, para una adecuada solución del problema propuesto, tener presente que, en el régimen económico matrimonial, según nuestra legislación, por el artículo 77 del Código Civil, se asigna el carácter de "comunes" a los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, aún cuando su distribución, por una singularidad no bien fundada de nuestra ley y que no incide en la cuestión a resolver, tenga lugar al disolverse el mismo con la llamada sociedad legal de gananciales, y que, por el número 76 del mismo cuerpo de leyes, se establece que "si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros".

Es indudable que, en la esfera o aspecto económico o patrimonial a que da lugar el matrimonio, por la adquisición de bienes que durante el mismo y mediante su esfuerzo común realicen ambos esposos, surja, como realidad que no



puede desconocerse, una comunidad de bienes, por más que figuren en nombre de uno de los cónyuges y que su división se practique, según la ley, al disolverse el matrimonio. Es una especie de capital común, fruto de los resultados de producción, de ganancias obtenidas y adquisiciones efectuadas mediante el esfuerzo o trabajo de ambos cónyuges.

Atendidos el origen y forma de adquisición de tales bienes, calificados de comunes por la misma ley, resulta también fuera de duda, el interés que ambos y cada uno de los esposos en particular, tienen sobre los mismos, aunque, como ya se dijo, figuren en nombre de uno de ellos, circunstancia ésta que en modo alguno podría significar que el otro cónyuge deje de tener, por tal motivo, interés en esos bienes, ya que no deben perderse de vista, tanto aquella forma de adquisición en la que medió el esfuerzo común de los esposos, como la muy calificada modalidad de que tales adquisiciones las han efectuado personas entre sí ligadas por el matrimonio, a modo de una sociedad. Aunque, sin hablar de momento, de derechos concretos o específicos de un cónyuge respecto a los bienes inmuebles inscritos en nombre del otro, vigente el matrimonio, dada la particularidad de nuestro régimen legal, es obvio que, en relación a los aludidos bienes conceptuados "comunes" por haber sido adquiridos a título oneroso durante la unión y a virtud del esfuerzo de los esposos, se configura una situación jurídica referida a ese aspecto patrimonial, en la que destaca el interés recíproco de los esposos como sujetos de esas relaciones económico-jurídicas. Sería superfluo decir, que por cuanto se hallan inscritos en nombre de uno de los cónyuges, bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso por el trabajo o esfuerzo de ambos, el otro carezca de "interés" sobre los mismos por esa sola circunstancia de la inscripción, como igualmente resultaría ocioso afirmar, que si de dichos bienes dispusiera indebidamente o irregularmente el cónyuge en cuyo nombre están inscritos, valiéndose de enajenaciones simuladas o fic-



ticias en intento de sustraerlos del régimen matrimonial y de frustrar todo posible derecho, aunque futuro o expectante derivado de una situación jurídica, quede, el "interés" de que se ha hablado del otro esposo, desvanecido o definitivamente aniquilado. El "interés" en cuestión, subsistiría, aún en el aludido supuesto de las enajenaciones ficticias, y se perfilaría ya, a los efectos de impugnar esos actos de disposición inexistentes, como un "interés en accionar", es decir, de recabar del órgano jurisdiccional, la correspondiente declaración de inexistencia o nulidad absoluta de dichas enajenaciones o contratos simulados.

Aplicando al caso reseñado, los principios ya expuestos en estos comentarios de la doctrina de la simulación en los contratos y de la acción para impugnarlos, en armonía con los textos legales de nuestro Código Civil, serían del todo admisibles las siguientes consideraciones:

Partiendo de la base de ser "simuladas o ficticias" las enajenaciones hechas, aún vigente el matrimonio, por el cónyuge en cuyo nombre estaban inscritos, de inmuebles adquiridos durante el mismo por el esfuerzo común, los contratos a dichas enajenaciones relativos, devendrían "inexistentes" o "absolutamente nulos", carentes por lo tanto de toda eficacia o validez, en razón de la falta o ausencia de consentimiento real o verdadero.

La acción de impugnación o simulación de dichas ventas, para obtener la declaración judicial de inexistencia o nulidad absoluta de las mismas, tendría el fundamento legal que presta el artículo 835, inciso 1, en relación con el 1007, ambos del Código Civil, por el señalado motivo de falta o ausencia de verdadero o real consentimiento, como elemento éste, orgánico o esencial para la formación o existencia del contrato.

La demanda del cónyuge accionante perseguiría, ante el carácter simulado de los contratos llevados a cabo por el otro cónyuge, la declaratoria por el órgano jurisdiccio-



nal, de la nulidad absoluta de los mismos, no a la obtención de una prestación determinada de los simulantes sobre los bienes objeto de las enajenaciones combatidas, sino tan sólo a la declaración de nulidad radical o absoluta de los contratos ficticios, para desvanecer o remover la "aparición jurídica" que amenaza vulnerar una situación jurídica surgida dentro del matrimonio con motivo de la adquisición de bienes por el esfuerzo común de los esposos y merecedora, tal situación, de tutela o protección por el ordenamiento jurídico.

El cónyuge accionante podría impugnar los contratos simulados realizados por el otro cónyuge, en ejercicio de la acción de simulación, a virtud de su "interés" sobre los bienes adquiridos dentro del matrimonio con su esfuerzo, y determinante, tal interés, de la necesidad de lograr la declaración judicial de inexistencia o nulidad absoluta, ya que sin ese pronunciamiento podría eventualmente perjudicarse la situación jurídico-patrimonial nacida al calor de dichas adquisiciones, digna de protección por el ordenamiento jurídico y a fin de que se mantenga inalterada, cual si los contratos simulados nunca se hubieran verificado o acaecido, y sin que el cónyuge como fingido enajenante haya perdido su titularidad sobre los respectivos bienes que no pudieron transferirse a otro patrimonio por razón de las enajenaciones simuladas.

El accionante, con el indicado "interés" para impugnar las ventas simuladas, ostentaría de esa suerte personalidad bastante para reclamar en juicio la ineficacia de las mismas, sea su nulidad absoluta, pues en su favor se daría el presupuesto exigido por la ley sustantiva, artículo 837 del Código Civil, al facultar éste que pueda alegar tal nulidad, todo el que tenga "interés" en ella.

La acción de impugnación de las ventas ficticias, a ejercitar por el cónyuge demandante, no se vería enervada por el artículo 76 del Código Civil en cuanto sienta que "si



no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros", porque los alcances de esta disposición legal y su correcta inteligencia, al hablar de la "libre disposición de bienes por el cónyuge, vigente el matrimonio", como es lógico, admisible y conforme con las exigencias del Derecho, debe forzosamente entenderse referida a los actos de disposición legítimos, normales, implicativos si son a título oneroso de cambios patrimoniales sin merma del haber matrimonial, y no ni nunca a disposiciones o enajenaciones de bienes simuladas, ficticias o aparentes, a los "simulacros de contrato", llevados a cabo con torcida intención las más de las veces, que ni siquiera autorizan a llamarlos "actos de disposición" dada su inexistencia o nulidad absoluta, y a los cuales la ley no brinda su protección o tutela, antes bien, los condena con su total ineficacia. La libre disposición a que se contrae dicho texto legal, no es para celebrar actos contrarios a la misma ley, como serían los contratos simulados, porque ello entrañaría el absurdo de dar validez a un acto al cual la misma ley le está negando todo efecto, desde que lo estigmatiza y fulmina con la sanción de nulidad absoluta o radical.

Se darían, en suma, en favor de cónyuge accionante, su "interés" que determina la necesidad de recurrir al órgano judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta del contrato simulado que amenaza vulnerar la situación jurídica creada con la adquisición de bienes durante el matrimonio por el esfuerzo común (presupuesto del artículo 837 del Código Civil); el derecho que deriva del número 835, inciso 1 del mismo cuerpo de leyes, al sancionar con nulidad absoluta el contrato en que falte alguno de los elementos esenciales para su formación o para su existencia (consentimiento requerido por el artículo 1007 Código ibídem) y facultar para que tal nulidad absoluta pueda ser alegada



por todo el que tenga interés en ella. Negar lo anterior, llevaría a un contrasentido, porque si la ley ha creado una acción (artículo 837 Código Civil) cuyo ejercicio a nadie correspondiera, y si los Tribunales no declararan de oficio la nulidad absoluta como lo impone la misma ley, no se advierte cómo podría atacarse el contrato simulado, ilegítimo e ineficaz, propiciando con ello el que una "mera apariencia" amenace vulnerar una "situación jurídica", tutelada o protegida, ésta, por el ordenamiento jurídico. La finalidad constructiva de la ley, no podría, ciertamente, lograrse con tesis opuesta a la aquí propugnada con fundamento en sus propios postulados.