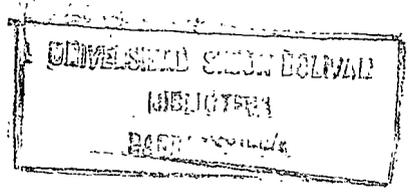
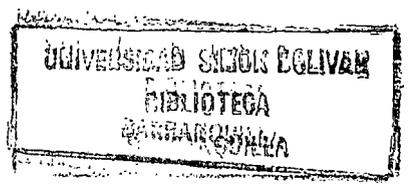
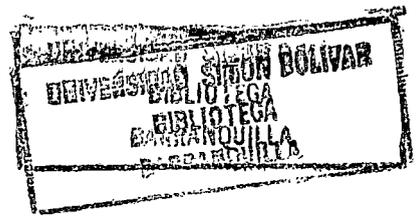


1034302

DR-0759



UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

CARRANQUILLA

6034302

No. INVENTARIO

279

PRECIO

FECHA

21 FEB. 2008

GATSE

CONDICION

Barranquilla, 6 de octubre de 1987

Doctor

CARLOS LLANOS

Decano Facultad de Ciencias Jurídicas
de la Universidad Simón Bolívar

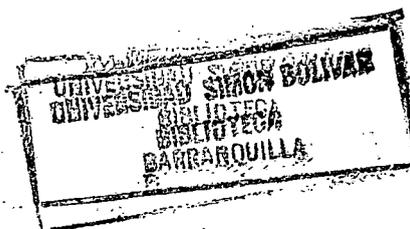
Presente

De acuerdo a la Tabla de Contenido presentada por el egresado RAFAEL MUTTO PATIÑO, sobre el trabajo de investigación para optar el título de Abogado "LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS", me permito manifestarle que éste se encuentra ajustado a la doctrina civil y jurisprudencial, por tal motivo, el trabajo desarrollado por el autor cumple los requisitos exigidos por la Universidad para titularse.

De ustedes, muy atentamente,

JULIAN CABALLERO

Director



LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS

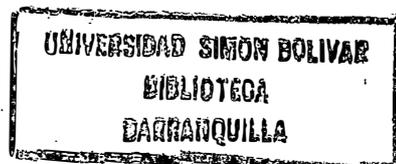
RAFAEL MUTTO PATIÑO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987



LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS

RAFAEL MUTTO PATIÑO

Trabajo de Grado Presentado
como requisito parcial para
optar el título de Abogado.

Director: Dr. Julián Caballero

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987

T
346.02
M 992

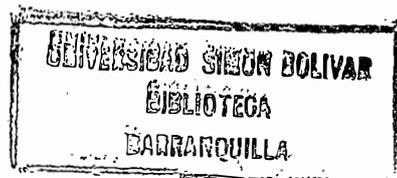
Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Octubre de 1987



DEDICATORIA

- A mi padre PEDRO JOSE MUTTO MARMOL, de quien, con su incansable labor, recibí las más sinceras orientaciones y todo el apoyo moral y económico para ver culminado su esfuerzo y no haberlo desfraudado en ningún momento.
- A mi madre FIDELINA PATIÑO NIÑO, mujer íntegra e incansable que con su gran valor y vigor me sirvió de ejemplo para seguir adelante y que siempre se sacrificó para que no me faltara nada.
- A mis hermanos: JUAN, por toda su incondicional ayuda a lo largo de mis años de estudio; ARTURO, por ser quien me dió el albergue, junto con NICOLASA, quien se brindó íntegra en sus atenciones y sacrificios y NIDIA, también fue gran colaboradora y que seré ejemplo para todos sus descendientes.
- A todos mis primos y en especial a RAUL ENRIQUE y LIBARDO PATIÑO MEZA.
- A mis cuñados MANUEL Y JOSEFINA BOLAÑO, quienes también contribuyeron.
- A mi novia ARAMINTA FLOREZ por todos sus sacrificios para que pudiera llegar a la conclusión de mi carrera.
- A todas las personas que en una u otra manera colaboraron para ver culminada mi gran aspiración.



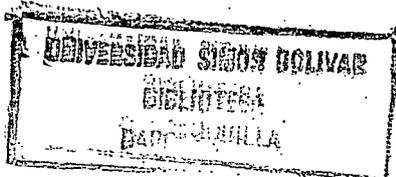
AGRADECIMIENTOS

Expreso mis agradecimientos:

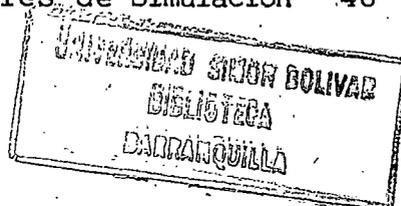
- A la CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR, por ser el Claustro que me albergó para servir a toda la comunidad.
- A JULIAN CABALLERO NUÑEZ, director de Tesis, por su gran orientación.
- A todas las personas que contribuyeron para la culminación de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	7
1. IDEAS GENERALES DE LOS CONTRATOS	8
1.1. CONCEPTO GENERAL DEL ACTO JURIDICO	8
1.2. HECHOS Y ACTOS JURIDICOS	9
1.3. SU DIFERENCIA Y PRUEBA	9
1.3.1. Prueba del Acto Jurídico.	10
1.3.2. Prueba del Hecho.	11
1.4. EL CONTRATO COMO FUENTE PRIMORDIAL DE LAS OBLIGACIONES	12
1.5. DEFINICION Y CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS	12
1.5.1. Campo de Acción de los Contratos.	13
1.5.2. Clasificación de los Contratos.	13
1.5.2.1. Contrato Unilateral y Bilateral o Sinalagmáticos.	14
1.5.2.2. Contratos Gratuitos y Contratos Onerosos.	15
1.5.2.3. Contratos Conmutativos y Contratos Aleatorios.	16
1.5.2.4. Contratos Principales o Independientes y Contratos Accesorios o Dependientes.	16



	Pág.
1.5.2.5. Contratos Reales, Solemnes y Consensuales.	17
1.5.2.6. Contratos Nominados y Contratos Innominados.	19
1.5.2.7. Contratos Individuales y Contratos Colectivos.	20
1.5.2.8. Contratos de Ejecución Instantánea y Contratos de Tracto Sucesivo.	21
1.5.2.9. Contratos de Libre Discusión y Contratos de Adhesión.	22
1.6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LOS CONTRATOS	23
1.6.1. El Consentimiento.	24
1.6.2. De la Capacidad de los Contratantes.	25
1.6.3. Del Objeto.	27
1.6.4. De la Causa.	28
1.7. INEFICACIA DEL CONTRATO	28
1.8. NULIDADES	29
1.9. EFECTO DE LOS CONTRATOS	30
1.10. PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y FUERZA OBLIGATORIA EN RELACION A LAS PARTES Y CON TERCEROS	32
1.11. LA INOPONIBILIDAD	33
1.11.1. Causas de Inoponibilidad	34
1.11.2. Inoponibilidad y Nulidad.	37
1.12. LA MOTIVACION DE LOS CONTRATOS. LA CAUSA	37
2. LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS	41
2.1. CONCEPTO GENERAL	41
2.1.1. Definición y Terminología.	42
2.1.2. Fines de la Simulación Contractual.	45
2.1.3. Actos y Contratos Suceptibles de Simulación	46



	Pág.
2.1.4. Negocios no Simulables.	46
2.2. ESENCIA Y NATURALEZA JURIDICA DE LA SIMULACION	47
2.2.1. La Disconformidad Consciente entre la Declaración de la Voluntad y el Querer de los Contratantes.	47
2.2.2. Un Acuerdo de los Declarantes para Producir Discrepancia entre la Declaración de Voluntad y el real querer de los mismos.	48
2.2.3. El Fin de Engañar a Terceros.	49
2.3. LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS NO ES EN SI MISMA ILICITA	50
2.4. DIVERSAS ESPECIES DE SIMULACION	51
2.5. CONTRATOS ABSOLUTAMENTE SIMULADOS	52
2.6. CONTRATOS RELATIVAMENTE SIMULADOS	53
2.7. UN CASO ESPECIAL DE SIMULACION RELATIVA, INTERPOSICION FICTICIA DE PERSONA	54
2.8. REQUISITOS DE FORMA DEL CONTRATO SIMULADO Y DEL CONTRATO DISIMULADO	55
2.9. ACUERDO SIMULATORIO	57
3. EFECTOS DE LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS	59
3.1. CONSECUENCIAS DEL CONTRATO SIMULADO ENTRE LAS PARTES	59
3.2. NOCION DE PARTE	61
3.3. DEBE PREVALECER EL ACTO VERDADERO SOBRE EL FALSO O APARENTE	62
3.4. TRATAMIENTO JURIDICO EN LA SIMULACION DEL CONTRATO CON RESPECTO A TERCEROS	63
3.5. NOCION DE TERCEROS	65
3.6. NO PRODUCE EFECTOS CONTRA TERCEROS	66
3.7. EL HEREDERO PUEDE SER CONSIDERADO COMO TERCERO	69

	Pág.
3.8. LA ACCION DE SIMULACION O DE PREVALENCIA	70
3.9. CARACTERISTICAS DE LA ACCION	71
3.9.1. Es Declarativa.	72
3.9.2. Es Personal	72
3.9.3. Es Directa.	73
3.9.4. Es Indivisible.	73
3.9.5. Es Imprescriptible.	74
3.10. ACCION ENTRE LAS PARTES	75
3.11. INTERES JURIDICO EN EL TERCERO PARA ENTABLAR LA ACCION	76
3.12. EFECTOS DE LA DECLARACION DE SIMULACION CON RELACION A TERCEROS Y A LAS PARTES	78
3.13. AUTONOMIA DE LA ACCION	79
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFIA	83

CUERPO DIRECTIVO

DIRECTOR	:	DR. JOSE CONSUEGRA
SECRETARIO GENERAL	:	DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
DECANO FACULTAD DE DERECHO	:	DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIA ACADEMICA	:	DRA. EMILIA DAZA
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	:	DR. ANTONIO SPIRKO CORTES

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación encaminado a estudiar "LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS", tiene por finalidad hacer ciertas aclaraciones de este importante tema, ya que diariamente, en la vida cotidiana se está presentando dicho fenómeno.

Analizaremos los Pro y los Contra, cuando es lícita e Ilícita, cuando es absoluta, relativa, en que momentos causa daños a terceros, etc.

El estudio de la Simulación es de gran trascendencia porque muchas legislaciones y entre ellas la nuestra no la han codificado y la mantienen en estudio.

Diversos doctrinantes la analizan y nos dan una gran orientación acerca de ella.

Me he podido quedar un poco corto en el desarrollo del presente, pero tengo la convicción de haber cumplido en la realización de éste.

1. IDEAS GENERALES SOBRE LOS CONTRATOS

1.1. CONCEPTO GENERAL DEL ACTO JURIDICO

Dentro del cúmulo de actividades realizadas voluntariamente por los seres humanos, existen algunas que importan al Derecho y otras cuyo ocurrir le es indiferente. Cuando el ordenamiento jurídico regula determinado acontecimiento producido por el querer del hombre, nos encontramos frente a un Acto Jurídico. El Acto Jurídico es la manifestación de la voluntad realizada con la intención de producir efectos jurídicos.

Cuando el acto humano voluntario ocasiona una mutación en el mundo exterior, la cual conlleva a cambios en una situación jurídica, existe el Acto Jurídico, y al calificar su contenido resulta una división sustancial que permite clasificarlos en Actos Jurídicos Lícitos e Ilícitos.

Actos Jurídicos son aquellos en que la voluntad obra conforme a las normas del derecho.

Actos Jurídicos Ilícitos cuando el hecho que se realiza choca contra las orientaciones y trazados de las normas jurídicas.

Podemos advertir que tanto el uno como el otro son Actos Jurídicos pues están consagrados por la norma, tan solo que la primera de estas categorías es la que nos interesa, por cuanto la segunda corresponde a una fuente distinta de las obligaciones.

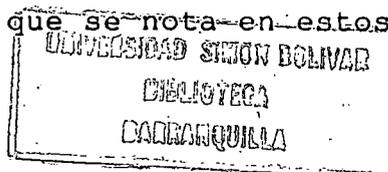
1.2. HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

Abarcando un campo más amplio, sin que se tenga en cuenta la voluntad del ser humano, encontramos el Hecho Jurídico, el cual solo exige para su configuración un determinado acaecimiento regulado por el derecho al producir un cambio en una situación jurídica.

Cuando el hecho jurídico proviene de una conducta del hombre, es precisamente cuando la Ley no recoge esa conducta en sí misma, puntualizando sus condiciones y desarrollo, sino la consecuencia representada en una transformación material.

1.3. SU DIFERENCIA Y PRUEBA

No obstante la aparente similitud que se nota en estos dos



fenómenos jurídicos, entre ellos existen notables diferencias.

En el hecho jurídico, lo importante es que el resultado esté previsto por la Ley, sin que importe en nada la voluntad creadora. Mientras que en el acto jurídico, es indispensable el querer del ser humano para que se forme.

En consecuencia, cuando se produce un resultado que ha sido querido por la voluntad de un sujeto de derecho, surge sin lugar a dudas un acto jurídico, y sino concurren estas circunstancias, nos quedamos en el campo de los simples hechos.

Fácilmente se comprende que es de mayor amplitud el concepto de hecho jurídico que el de acto jurídico, y dentro de este mismo orden de ideas, vemos la gran diferencia que existe entre un nacimiento (hecho jurídico) y un testamento o contrato (acto jurídico).

En cuanto a la prueba de ellos, también se observa una notable variedad en el tratamiento que el régimen probatorio estipula así:

1.3.1. Prueba del Acto Jurídico. Por ser el acto jurídico cumplido por el hombre con una intención preconcebida de contraer una obligación o al menos de producir un efecto de derecho, es muy lógico que la Ley

le imponga una prueba preconstitutiva también, una prueba escrita, ya que en este caso cabe menos la disculpa de omitir la prueba cuando se emite el acto, precisamente porque es producto de la voluntad libre y consciente de quien la efectúa.

Por otra parte, la Sociedad entera está interesada en procurar un orden jurídico, y por tanto el cumplimiento de las obligaciones que se pueden originar en los actos jurídicos, los cuales no se pueden someter a la buena fé de los hombres o a pruebas fugaces como la memoria de las gentes.

Se puede afirmar que la mayor parte de los actos jurídicos deben constar por escrito, ya sea por razón de su importancia como aquellos cuyo contenido económico es superior a treinta mil pesos, ya sea por su transcendencia ante la sociedad o en beneficio de terceros como el cambio o constitución de derechos reales sobre los bienes inmuebles.

1.3.2. Prueba del Hecho Jurídico. No acontece igual con las obligaciones que se derivan de los simples hechos, ya que en ellos no cabe la premeditación y en consecuencia sería absurdo exigir la prueba preconstitutiva de tales hechos, la prueba de ellos es libre.

El Dr. Antonio Rocha, refiriéndose a este tema nos dice:
 "Las obligaciones y los derechos se demuestran rastreando su fuente y esas fuentes vienen a reducirse al acto jurídico o al simple hecho".

1.4. EL CONTRATO COMO FUENTE PRINCIPAL DE LAS OBLIGACIONES

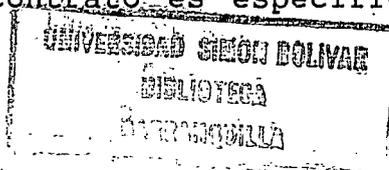
El Art. 1.494 del C.C. establece: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones".

Concuerda la mayoría de los tratadistas en afirmar que el Contrato es la más importante fuente de las obligaciones, porque es precisamente en el que las voluntad de los particulares cumple una función relevante.

1.5. DEFINICION Y CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

El Art. 1.495 del C.C. dice: "Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".

Todos nuestros comentaristas están de acuerdo en anotar que los términos Contrato o Convención no son sinónimos. La convención es genérica y el Contrato es específico.



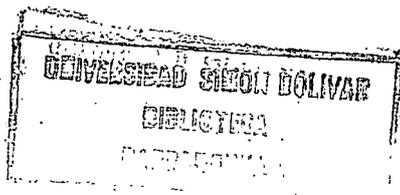
Todo contrato es convención, pero no toda convención es contrato. La convención es un acuerdo de voluntades respecto de un hecho jurídico destinado o no a generar obligaciones, mientras el contrato consiste en esa misma identificación de voluntades pero con miras a producir siempre una obligación.

La palabra convención representa el género, y contrato representa la especie; una convención es un contrato cuando hace nacer entre las partes una obligación legal, susceptible de hacerse eficaz por una acción.

Podemos decir que la definición legal hace resaltar en forma bastante precisa las características esenciales de la figura contractual.

1.5.1. Campo de Acción de los Contratos. El concepto de contrato abarca todo concierto de voluntades, tendientes a crear obligaciones tanto en el campo de los derechos patrimoniales, como de los derechos de familia, sin atender a sus resultados transitorios o perdurables. El dominio del Contrato no se limita a los bienes, sino que se extiende también a las personas. El matrimonio y la adopción son contratos.

1.5.2. Clasificación de los Contratos:



1.5.2.1. Contrato Unilateral y Bilateral o Sinalagmaticos. Esta división se encuentra estipulada en el Art. 1.946 del C.C. que dice: "El Contrato es Unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y Bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente".

Contratos Bilaterales o Sinalagmáticos son aquellos que establecen obligaciones para cada una de las partes. La compraventa es Contrato Bilateral o Sinalagmático, porque tanto el vendedor o el comprador contraen obligaciones: el vendedor, la de transmitir el dominio del objeto vendido y el comprador, la de pagar un precio en dinero por el objeto. En el mismo sentido son Sinalagmáticos o Bilaterales el arrendamiento, la permuta, la constitución de renta vitalicia, etc.

La clasificación de los contratos en bilaterales y unilaterales se refiere a los efectos del contrato; es decir, a las obligaciones producidas, cuando solo nacen obligaciones para una de las partes, como en la donación y en el mutuo, el contrato es unilateral; pero cuando ambas partes quedan recíprocamente obligadas, el Contrato es bilateral.

Esta clasificación no debe confundirse con la de los

negocios jurídicos unilaterales y bilaterales, en este caso, se mira a la formación del negocio jurídico y no a sus efectos. Los negocios son bilaterales si exigen el concurso de dos declaraciones de voluntad que emanan de partes diferentes; y unilaterales, si es suficiente una sola declaración de voluntad. El testamento es negocio jurídico unilateral, por exigir la sola voluntad del testador; en cambio, el Contrato es negocio bilateral por exigir la voluntad del deudor y del acreedor.

En cuanto a sus efectos, el contrato es unilateral si nacen obligaciones para una de las partes y bilateral si cada parte contrae obligaciones.

1.5.2.2. Contratos Gratuitos y Contratos Onerosos. El Contrato es gratuito o beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravamen.

Es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Esta clasificación coincide con la de los contratos unilaterales y bilaterales, aún cuando no de una manera absoluta, pues el mutuo con interés, a pesar de ser el contrato común unilateral y gratuito, por medio del pacto dependiente de intereses se establecen utilidades en beneficio recíproco. El mutuante que no se obliga,

contrata para recibir los intereses de la suma que presta y el mutuario, que si se obliga, contrata para gozar y disponer de ella durante el plazo pactado.

1.5.2.3. Contratos Conmutativos y Contratos Aleatorios.

Conmutar significa etimológicamente cambiar, trocar, permutar una cosa por otra. Es ésta más que todo una subdivisión de los contratos onerosos, tendremos entonces que el contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obligan a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o a su vez. Por el contrario, son aleatorios, como indica su nombre, cuando dependen del álea, es decir una contingencia incierta de pérdida o (Art.1.498 del

La diferencia entre un contrato y el otro estriba en que en el conmutativo los contratantes aceptan gravarse entre sí con cargas que se miran como equivalentes independientemente de toda contingencia, mientras en el aleatorio, por lo general, uno soporta gravamen fijo y en firme, sin que se sepa de antemano si el otro también llegará a gravarse o en qué cuantía.

1.5.2.4. Contratos Principales o Independientes y Contratos Accesorios o Dependientes.

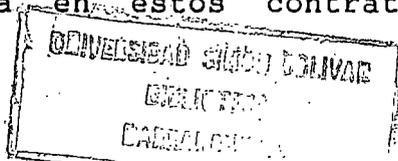
Se dice que el Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin

necesidad de otra convención, y es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede existir sin ella. Esta clasificación solo tiene importancia en cuanto a la manera como se extingue cada uno de los contratos citados, pues si se extingue el contrato principal, necesariamente se extingue el accesorio, pero extinguiéndose este último subsiste el principal. Los contratos accesorios no deben confundirse con los llamados dependientes como lo es la promesa matrimonial.

1,5,2,5, Contratos Reales, Solemnes y Consensuales. El Art.1.500 del C.C. dice: "El Contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es Consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Los Contratos reales, como su nombre lo indica, son los que se requieren, además de las declaraciones de voluntad, la entrega material de una cosa. De manera que en ellos una de las obligaciones debe referirse a la entrega de una cosa.

La entrega material de la cosa en estos contratos



equivale a una solemnidad. En efecto, el comodato no se perfecciona mientras el comodante no ponga al comodatario en posesión de la cosa.

El término tradición no es correcto, cuando debió decir simplemente entrega, ya que estas dos palabras tienen un significado distinto. La tradición tienen una aceptación más restringida y conlleva a la entrega material y además el ánimo de transferir el derecho que tiene sobre ella, en cambio la entrega viene a ser el género y la tradición la especie. Toda tradición presupone entrega, pero no toda entrega configura tradición.

El Contrato Solemne es aquel en que las declaraciones de voluntad deben someterse a una forma determinada para que tenga validez, como ocurre con los contratos de disposición de inmuebles, que requiere una escritura pública. En este caso, la solemnidad consiste en la necesidad de que las declaraciones de voluntad sean recogidas por un funcionario público. La solemnidad hace el contrato, pues sin ella las declaraciones de voluntad carecen de todo efecto jurídico.

El Contrato es Consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes. Este es el tipo general de contrato, pues el solemne y el real son la excepción.

1.5.2.6. Contratos Nominados y Contratos Innominados. Son aquellos contratos a los cuales la Ley les dá el nombre según el acto que se realice con ellos. Así, el contrato en virtud del cual el propietario de una cosa se obliga a transmitir la propiedad de otro, a cambio de un precio en dinero, se llama compraventa.

En todo contrato nominado existen elementos que son de su esencia, otros que son de su naturaleza y otros puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellos elementos sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (Art.1.501 del C.C.), Así: es de la esencia de la compraventa, en primer lugar, la obligación del vendedor de transmitir a otro la propiedad y la del comprador de pagar un precio en dinero. Tan pronto varíen algunos de estos dos elementos, el contrato deja de ser venta, como cuando el dueño se obliga a transmitir la propiedad y el adquirente a pagar una prestación que no sea dinero, o cuando se adquiere la cosa gratuitamente; en el primer caso tenemos la permuta y en el segundo, la donación.

Son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial (Art.1.501 del C.C.)

En el depósito es elemento de naturaleza y no de su esencia, el pago de una prestación en dinero al depositario, pero esa remuneración puede faltar, sin que el contrato degenera en otro diferente.

Los elementos accidentales son aquellos que normalmente no se dan y que es necesario agregar mediante cláusulas especiales (Art.1.501 del C.C.). Esto sucede con los contratos sometidos a término o condición.

Los contratos que celebran los particulares y que carezcan de nombre legal, son Innominados. Es cierto que muchos de ellos tienen nombre en el comercio; pero cuando se dice que son Innominados, se hace referencia a falta de nombre reconocido por la Ley. Es lo que ocurre con los contratos de educación, crianza, edición, propaganda, difusión, etc.

1,5,2,7, Contratos Individuales y Contratos Colectivos.

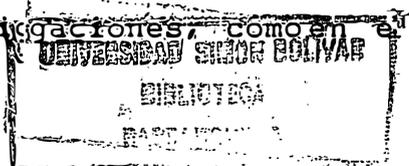
Esta clasificación ha sido dada por los tratadistas, éstos han sido producto de la evolución social. En ellos la formación del consentimiento es teórica, ya que en realidad no existen, pues puede afectar a una persona que no ha actuado en el Contrato, ó más bien, cuya voluntad no ha intervenido, como es el caso del obrero que entra a trabajar a una Empresa teniendo que aceptar las cláusulas determinadas entre los patrones y el sindicato, de manera

que esto de contrato individual y colectivo no se define sino teniendo en cuenta que una de las partes es colectiva y que por lo tanto habrá individuos que sin haber intervenido en la celebración del contrato, se verán obligados a cumplir sus cláusulas; mientras que en el contrato individual, si hay una formación real del consentimiento producto del acuerdo de voluntades de los contratantes.

1.5.2.8. Contratos de Ejecución Instantánea y Contratos de Tracto Sucesivo. Los contratos de ejecución instantánea son susceptibles de cumplimiento total e inmediato de cada una de las obligaciones. Así, en la venta, el vendedor con una sola acción transmite el dominio del comprador, y el comprador, también en un acto o varios, cumple su obligación de pagar el precio.

Estos contratos y que comprenden obligaciones de dar, pueden anularse o resolverse por cuanto en ellos es posible restablecer las cosas a un estado anterior, como si el contrato no se hubiese celebrado. El vendedor y el comprador pueden convenir en resolver la venta restituyendo el comprador la cosa al vendedor y éste el precio recibido.

Los contratos de ejecución sucesiva son aquellos que suponen una serie escalonada de obligaciones, como en el

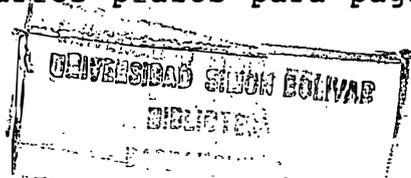


arriendo, en que el arrendatario adquiere tantas obligaciones de pagar precios cuantos períodos de tiempo comprenda la duración del arrendamiento. Otros contratos de esta clase son: el contrato de trabajo, el de suministro de energía, etc.

En los contratos de ejecución sucesiva no puede anularse o resolverse, si ya se han cumplido algunas obligaciones, ya que no puede hablarse de anulación o resolución de un arrendamiento, de un contrato de suministro de energía sino de terminación.

Los contratos de ejecución instantánea no pueden ser objeto de revisión en caso que varíen posteriormente las condiciones que los contratantes tuvieron presentes para celebrarlos; en cambio, en los de ejecución sucesiva es admisible la revisión por impresión. En el caso de un contrato de arrendamiento celebrado por diez años, en virtud de una crisis, los precios del arriendo bajan considerablemente.

1.5.2.9. Contratos de Libre Discusión y Contratos de Adhesión. El contrato de libre discusión es aquel en que ambas partes discuten libremente las condiciones que contraen. El comprador de una casa discute con su vendedor libremente el precio, señala las condiciones del contrato, se conviene en uno o varios plazos para pagar



el precio, ambas voluntades se manifiestan con libertad plena.

El contrato de adhesión es aquel en que una de las partes imponen las condiciones, la otra tiene que aceptarla sin discusión. Lo emplean las grandes empresas y en general los comerciantes para la venta de sus productos, como en los contratos de transporte aéreo, cine, suministro de energías. La empresa anuncia al público las condiciones del contrato, sin permitir sobre ellas discusión alguna; no se pueden proponer cambios o condiciones, ya que se adhiere al contrato o no se celebra.

1.6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LOS CONTRATOS

Tanto en relación a los contratos como a los actos jurídicos en general, hay que tener en cuenta que existen elementos necesarios para su validez, los cuales si no se cumplen, pueden dejarlos viciados.

El Art.1.501 del C.C. establece: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin

necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. Así, es de la esencia de la compraventa, la obligación del vendedor de transmitir a otro la propiedad y la del comprador de pagar un precio en dinero. Son de la naturaleza de un contrato los elementos que no siendo esenciales en él, se entienden que le pertenecen sin necesidad de una cláusula especial. En el depósito es elemento de naturaleza y no de su esencia, el pago de una prestación en dinero al depositario; pero esa remuneración puede faltar, sin que el contrato degenerare en otro diferente. Los elementos accidentales son aquellos que normalmente no se dan y que es necesario agregar mediante cláusulas especiales.

Los requisitos o elementos para la validez del contrato los señala el Art.1.502 del C.C. y son: Consentimiento de las partes, capacidad de los contratantes, objeto lícito y causa lícita.

1.6.1 El Consentimiento. En este elemento radica la verdadera fuente del contrato y se forma la identificación de las voluntades de las partes. Para que el consentimiento sea perfecto, es necesario que no adolezca de vicio como el error, la fuerza o violencia,

el dolo y según algunos comentaristas la lesión.

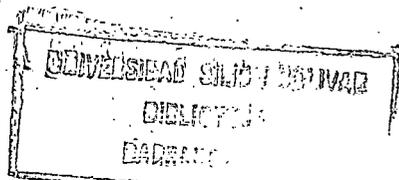
El error es una falsa apreciación de la realidad, se distingue de la ignorancia en que esta consiste en el total desconocimiento de una cosa.

El dolo según el C.C. en el Art.63 "Consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro". Debe provenir de una de las partes y ser determinante, ese es, cuando aparece claramente que sin él no se hubiera contratado.

La fuerza es la presión que inhibe el libre consentimiento de las personas, producida por un hecho material o moral de otra persona que puede o no ser cocontratante.

La lesión consiste en un desequilibrio notorio en las prestaciones a que tiene derecho las partes en los contratos bilaterales a título oneroso.

1.6.2. De la Capacidad de los Contratantes. El Art.1.502 del C.C. Ins.2do. dice: "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. Establece así mismo nuestro derecho positivo una



importante presunción de capacidad en todas las personas, poniendo como excepción el principio contrario, la Incapacidad. Esto tiene importancia práctica pues la capacidad para celebrar un contrato o ejecutar un acto jurídico no necesita ser demostrada concretamente por medio de pruebas, correspondiéndole a quien la impugna la correspondiente carga de la prueba.

La capacidad la dividen los autores en capacidad de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la que acredita a una persona para tener derechos dentro de su patrimonio, y por el solo hecho de ser persona. La capacidad de ejercicio es la que establece el Art.1.502 Ins.2do. del C.C. y que la definimos en el aparte anterior.

La clasificación importante es la que distingue entre incapacidad absoluta y relativa, por cuanto los actos efectuados, dan lugar a nulidades de igual denominación.

La incapacidad absoluta es llamada así, porque es erga omnes, produce efectos contra todo el mundo. "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito" Art.1.504 del C.C.. Los actos que estos realizan están viciados de nulidad absoluta. Las demás incapacidades dan lugar a nulidades relativas, la de los menores

adultos, los disipadores que se hallen bajo interdecepción.

1.6.3. Del Objeto. Según el Dr. Hernán Salamanca en su libro Contratos, nos dice: "El objeto propiamente dicho no es el del contrato, sino el de la obligación, porque el objeto del contrato es la obligación y ésta es la que tiene objeto". El objeto debe ser real, determinado y lícito.

Debe ser real, quiere decir que exista, o se espera que exista. Las obligaciones que se contraen sobre las cosas futuras, configuran obligaciones condicionales.

Debe ser determinado, porque si no hay consentimiento sobre el objeto, el contrato no será válido. La determinación es necesaria para que el deudor sepa qué debe y cuándo debe pagar y para que el acreedor sepa cuándo y cuánto puede exigir a su deudor.

Debe ser lícito, teniendo en cuenta que las cosas son o están colocadas fuera del comercio.

Las prestaciones a que el contrato da nacimiento se clasifican en: Dar o entregar, hacer o no hacer. Estas actividades se materializan en un bien, cosa o servicio, que viene a ser el objeto del contrato. Por ser éste un presupuesto de validez del contrato debe reunir ciertos

requisitos: Licitud, Comerciabilidad, Determinabilidad, Existencia actual o futura, Posibilidad física o moral.

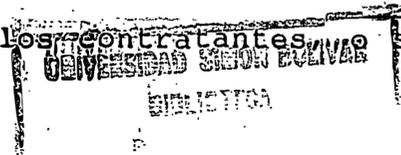
1.6.4. De la Causa. Según nuestra ley civil no existe obligación y, por consiguiente, contrato sin que medie una causa real y lícita.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. (Art.1.524 del C.C.).

Según el tratadista Bonfante: "La causa constituye el más discutido e indescifrable de la doctrina moderna del derecho, el campo preferido de las elucubraciones metafísicas y de la sicología jurídica".

1.7. INEFICACIA DEL CONTRATO

El ordenamiento jurídico exige para la plena validez de los contratos, ciertos presupuestos o requisitos esenciales; cuando en determinado acto o contrato faltan estos requisitos, o existen viciados, por constituir una situación anómala o irregular, afectan directamente su validez o existencia en diferentes formas. Se dice entonces que el contrato es ineficaz, por cuanto no produce los efectos deseados por los contratantes, si



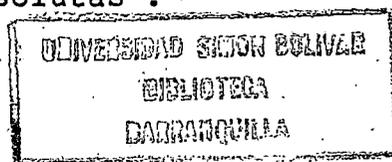
fuere el caso los señalados por la Ley.

Puede estar el contrato afectado de esa anomalía en mayor o menor grado. La inexistencia del contrato es la mayor de las irregularidades, según algunos tratadistas. Hay que entender por acto inexistente el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible suponer su existencia. Así no es concebible un contrato sin el consentimiento de las partes, ni una venta sin cosa vendida o sin precio.

1.8. NULIDADES

Según el Art.1.740 del C.C., "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa".

El Art.1.741 del C.C. establece: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son Nulidades Absolutas".



Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce Nulidad Relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Las nulidades se diferencian entre nulidades absolutas y relativas, desde el punto de vista de la causa que las genera y de las personas que pueden demandarla. Se diferencia también en la ratificación y la prescripción. En todo caso, ambas son el producto de una sentencia judicial. Desde el punto de vista de la causa generadora de la nulidad absoluta, ya hemos visto que ellas son: Falta de consentimiento, objeto y causa ilícita y actos de los absolutamente incapaces. De donde deducimos que la nulidad absoluta es la excepción y la relativa es la ordinaria. Toda nulidad debe ser judicialmente declarada, pues no opera de pleno derecho.

1.9. EFECTO DE LOS CONTRATOS.

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Art.1.602 del C.C.

Las causas legales que invalidan los contratos son la condición resolutoria tácita y la nulidad.

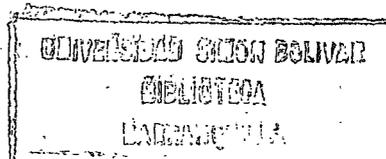
Aceptado el ordenamiento un contrato y sus obligaciones, hay que cumplirlo al tenor de sus cláusulas y no vale argumentación ni disposición alguna posterior que haga modificar unilateralmente lo convenido, pues ésto se opondría a los principios mismos del derecho, a la equidad y a la estabilidad de las instituciones jurídicas.

Ambas partes pueden mutuamente resolver el contrato, es decir, quitarle la fuerza obligatoria, de la misma manera que los contratantes se vinculan por su propia voluntad, pueden desvincularse; si es cierto que ellos forman la ley contractual, también la pueden destruir.

El principio de que solo el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, indica de que el contrato ilegal no es una ley para las partes.

El Contrato agota sus efectos entre los contratantes, es decir, entre las personas que intervinieron en su conclusión. En esta forma, un contratantes no puede vincular a un extramo a la ley contractual.

1.10. PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y FUERZA



OBLIGATORIA EN RELACION A LAS PARTES Y CON TERCEROS.

El código consagra el principio de la autonomía de la voluntad, cuando establece que las partes son libres de señalar las proyecciones del contrato, su duración y general, sus efectos. La libertad de contratación tiene más limitaciones que las que impone la ley de defensa de las buenas costumbres y del orden público. Esta tendencia se vé reflejada en múltiples aspectos, así: los particulares pueden celebrar toda clase de contratos; el solo consentimiento es bastante para obligarse; las partes pueden hacer solemnemente aquellos contratos que son naturalmente consensuales. En la interpretación de los contratos, debe atenderse en primer término a la intención ó espíritu de los contratantes.

El contrato arranca su fuerza obligatoria de la voluntad de las partes, por consiguiente sus efectos quedan limitados o circunscritos a las personas que consintieron. Este es el principio general de la relatividad de los efectos del contrato que dice así: Los contratos únicamente surten efectos entre las partes y no pueden llegar a perjudicar a los terceros. Sin embargo, junto a las partes se encuentran ciertas personas que se aprovechan de los efectos del acto o que sufren sus consecuencias, estas personas vienen a ser

los terceros, los cuales pueden ser: a) los herederos o sucesores a título universal, b) Los herederos a título singular, Art.1.008 del C.C., c) Los acreedores de las partes, d) Los terceros extraños, que son aquellos a quienes no liga ni ligará en el futuro ninguna relación con los contratantes.

Para estos terceros rige plenamente el principio de la relatividad de los contratos, pues no pueden conferir o quitarles un derecho, convertirlos en acreedores o deudores.

Los herederos o sucesores a título universal, a título singular, los acreedores de las partes, son los terceros relativos, y los terceros extraños son los terceros absolutos.

1.11. LA INOPINIBILIDAD

Consiste en la ineficacia en relación con terceros, de ciertos derechos nacidos en virtud de la celebración de un acto jurídico. Esta teoría no está definida por nuestra ley civil, en ella aparece bajo la denominación de nulidad. La doctrina las diferencia: La nulidad se refiere a la existencia misma del contrato, y la inoponibilidad solo se refiere a los denominados terceros relativos.

Un contrato es plenamente válido entre las partes contratantes, y no obstante, ese mismo contrato es ineficaz respecto a los terceros, o con relación a determinados terceros, no es que el contrato sea nulo con respecto a ellos, se dice simplemente que es inoponible.

Según Bastián: "La Inoponibilidad es la ineficacia respecto de terceros de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de la nulidad de un acto jurídico.

Puede ocurrir que un contrato llamado a surtir efectos, no solamente entre las partes sino también entre los terceros relativos, por haberse quebrantado o por no haberse observado los requisitos establecidos a favor de éstos últimos, les permita eximirse de su obligatoriedad. En esto consiste la inoponibilidad de los contratos, estos no están afectados por vicio que llegue a producir la nulidad de los mismos. Surte pleno efecto entre las partes que lo celebran, pero quien podría estar obligado en principio a respetarlo no lo obliga por haberse incumplido un requisito que estaba instituido en su favor.

1.11.1. Causas de Inoponibilidad. Por ser numerosas y variadas no resulta sencillo reducir a un sistema

general las causas que determinan la inoponibilidad. Esta tiene por finalidad proteger a los terceros así:
a) De los efectos de un acto válido, b) De los efectos de la declaración de nulidad de un acto.

De los efectos de un acto válido, provienen de circunstancias formales, como la falta de publicidad y la falta de fecha cierta, y por circunstancias de fondo como fraude, por lesión de derechos adquiridos, por lesión de las asignaciones forzosas y por falta de concurrencia.

Un caso de falta de publicidad es la interdicción de los disipadores que debe ser inscrita en el libro de registro, para que los terceros lo sepan. Si un individuo ha sido declarado en interdicción por sentencia, pero ella no ha sido registrada, los contratos que celebre en el lapso de tiempo, entre el fallo y el registro, son inoponibles a terceros.

Para que la falta de fecha pueda oponerse a interés de terceros se necesita que haya sido reconocida, mientras tanto pueden cambiar la fecha, pero el documento es inoponible a los acreedores.

El caso del fraude, se puede configurar por medio de cualquier acreedor con base en su calidad de tal y en la

mala fé de su deudor y el tercero puede demandar la revocación de los actos de disposición con que su deudor ha destruido maliciosamente su capacidad de pago.

En la lesión de derechos adquiridos, tenemos el caso de la muerte por desaparecimiento, en el que el presunto muerto tiene derecho a que se le devuelvan sus bienes en el estado en que se encuentren en el momento del reaparecimiento, aquí se dá la inoponibilidad en la garantía de esos derechos adquiridos.

La inoponibilidad por falta de concurrencia puede configurarse en el caso de la validez de la venta de cosa ajena. Ella vale sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño.

De los efectos de la declaración de nulidad de un acto tenemos el caso, según el cual la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que correspondan a terceros de buena fé contra todo y cada una de los asociados por la operaciones de la sociedad, si existiere de hecho. Art.2.084 del C.C.

Otro caso sería aquel en los cuales los socios no podrán alegar la inobservancia de las solemnidades de propiedad del contrato de sociedad contra los terceros interesados en la existencia de la misma. Ni siquiera podrán oponer

los socios a los terceros el conocimiento privado que estos tengan a las condiciones de la sociedad de hecho.

La inoponibilidad puede hacerse valer como excepción (falta de publicidad hecha cierta, de concurrencia, etc.) como acción (fraude, lesión de las asignaciones forzosas, etc).

1.11.2. Inoponibilidad y Nulidad. Difiere la Inoponibilidad de la nulidad en que no ataca el acto mismo sino a sus efectos; si el acto es válido, produce efecto entre las partes, pero tales efectos no alcanzan a los terceros. La nulidad destruye el acto Erga Omnes, la Inoponibilidad entre tanto, deja subsistente el acto en la medida en que no lesione a terceros.

La inoponibilidad viene a ser un nuevo medio de protección establecido por la Ley, para asegurar a los terceros de buena fé.

1.12. LA MOTIVACION DE LOS CONTRATOS, LA CAUSA

El Art.1.524 del C.C. dice: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por Causa, el motivo que induce el acto o contrato, y por Causa Ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Cuando la norma nos dice que es necesario expresar la causa, está imaginando en todo caso la existencia de una causa real y lícita. De lo cual hay que deducir que quien alega la no existencia de causa, o la ilicitud de la misma, está llamando a probarlo. En nuestro ordenamiento demostrada la obligación, queda a su vez probada la causa, o sea, se consagra una presunción legal de licitud y existencia de causa.

Se ha dicho de la causa que lejos de ser un elemento esencial de los contratos o de los actos jurídicos, constituye un concepto inútil y superfluo que en realidad no juega ningún papel en estas instituciones jurídicas.

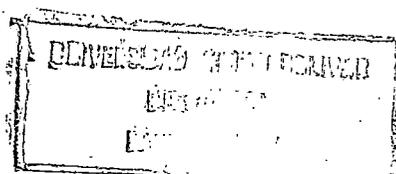
Hay quienes afirman que si la causa se confunde con el objeto, tanto en los contratos bilaterales como en los unilaterales, en los cuales una sola de las partes se obliga, no es exacta la tesis de los códigos que

sostienen que a más del consentimiento, la capacidad y el objeto, es necesaria la existencia de una causa real y lícita. Se ha criticado, por ilógico, el argumento que sostienen algunos en el sentido de que en los contratos bilaterales, la obligación de una de las partes, sirve de causa a la otra, ya que este punto de vista es absolutamente negativo, y desconoce por demás, la utilidad misma de la noción de causa.

Dentro de los partidarios de la causa como elemento esencial de los contratos, tenemos la teoría clásica o de Domat, según el cual en los contratos bilaterales las obligaciones de los contratantes se sirven recíprocamente de causa.

Así tendríamos que en la compra venta la causa de la obligación del vendedor, sería la obligación del comprador de pagar el precio y la causa de la obligación de éste sería la propia obligación del vendedor, la de entregar la cosa.

En los contratos a título gratuito, sirve el ánimo de donar como causa de la obligación del donante. En los contratos en que una sola de las partes se obliga es decir, en los unilaterales, la causa de esta obligación radica en la ejecución de la prestación de la otra parte.



El problema sobre el concepto de causa, según Bonfante: "Constituye el más discutido e indescifrable de la doctrina moderna del derecho, el campo preferido de las elucubraciones metafísicas y de la sicología jurídica. También se dice que en derecho romano la palabra causa significa igual que la palabra contrato. Según esto, la causa no es el motivo por el cual la parte actúa, sino el motivo, si se quiere, por el cual la ley reconoce la sanción jurídica, esto es, la esencia objetiva de las relaciones entre las partes, el negocio, es decir, que si la causa es el contrato mismo, no puede hablarse lógicamente de una causa del contrato".

2. LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS

2.1. CONCEPTO GENERAL

Generalmente los contratos se celebran con un sentido real y las partes procuran detallarlos lo más posible con miras a que el convenio celebrado sea fácil de ejecutar por los contratantes. Pero algunas veces sin ánimo de causar daño a otro, pero las más, para desconocer derechos de terceros, eludir el cumplimiento de obligaciones o desconocer los preceptos legales, el acto jurídico ostensible, que se dá a conocer de manera pública no denota ni dice de la verdadera uniformidad de voluntades de los contratantes sino que ella es contraída en sus efectos por otra oculta, que si es la real.

La importancia del estudio de los contratos simulados nace indiscutiblemente cuando la simulación se emplea en daños a terceros, o cuando su finalidad es el fraude a la ley. Y es aquí también donde se encuentra la necesidad de un criterio de amplitud probatoria que permita a los terceros lesionados reclamar contra el acto aparente, para que sus derechos no vayan a ser cercenados.

2.1.1. Definición y Terminología. Nuestra Corte Suprema de Justicia dice: "La Simulación consiste en celebrar un acto o contrato, pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público o aparente. Suele llamarse al acto público: acto aparente u ostensible, y el acto secreto: privado, oculto o disimulado".

Algunos autores definen la simulación así: Planiol y Ripert, dicen que cuando se hace conscientemente una declaración inexacta o cuando se hace una convención aparente cuyos efectos son modificados o descartados o suprimidos por otra convención contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta.

Héctor Cámara dice que el acto simulado no es inexistente, sino que al igual que los contratos realizados por personas absolutamente incapaces, tiene vida jurídica defectuosa, viciada de nulidad por carecer del concurso real de voluntades para efectuarlo, ya que la apariencia exhibida a los espectadores, no es la intención que la Ley exige para atribuir consecuencias jurídicas a su declaración, es solo un simulacro, inconsciente de voluntad que no puede dar nacimiento a un acto válido. También nos dice que el acto jurídico fingido no perjudica a terceros de buena fé. En ocasiones

puede dar lugar a un acto ilícito.

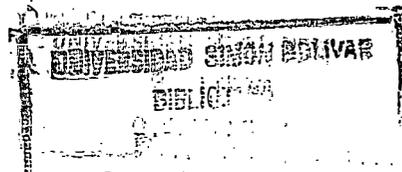
Ferrara dice: "Negocio simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, ya porque no existe absolutamente, ya porque es distinto del que aparece exteriormente".

Arturo Valencia Zea la define así: "La Simulación es el acuerdo de las partes de emitir declaraciones de voluntad contrarias a lo que realmente quieren, con el fin de engañar a terceros". De esta definición se deduce que los elementos esenciales son: a) Disconformidad consciente entre lo declarado y lo querido realmente, b) Acuerdo de las partes en producir esta disconformidad entre la voluntad interna y la declarada, c) Fin de engañar a los terceros.

Según Hernán Salamanca: "La Simulación es siempre la mentira jurídica destinada a producir falsa apariencia, bien sea inocuamente o para dañar a terceros".

La Simulación puede ser: Absoluta y Relativa.

Es absoluta cuando el acto es completamente aparente, sin que exista otro acto jurídico destinado a anularlo o modificarlo. En una compra-venta, en que no habido sino la escritura pública que la expresa, pero no ánimo de



transferir en quien se dice allí vender ni de adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio sino en las frases o cláusulas respectivas, no hay en realidad un contrato, pues que faltan elementos indispensables para que se produzca y para que en términos generales se haya producido un acuerdo de voluntades.

También podemos decir que es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que no tiene nada de real.

Es Relativa cuando el acto público es anulado o modificado por el acto secreto. O también cuando se utiliza para dar al acto jurídico una apariencia que oculta su carácter verdadero.

En las compra-ventas que se hacen para encubrir donaciones, el pacto secreto es modificativo del título. El ánimo de transferir el dominio existe, pero a distinto título, en el público a título oneroso y en el secreto a título gratuito.

A nuestro entender, la simulación es el acuerdo de voluntades de las partes contratantes que realizan un contrato oculto verdadero para que sus efectos se ejecuten y que manifiestan públicamente una voluntad distinta.

Distíngase en la simulación contractual un contrato aparente que existe, que se le da aspecto de realidad cuando en efecto la intención es distinta, y es el que se denomina simulado. En el fondo de éste, puede haber, aunque no necesariamente, otro acuerdo de las partes destinado a modificar o suprimir el primero, y se cataloga como contrato disimulado, es decir, oculto a la vista de quienes no intervinieron en su formación.

2.1.2. Fines de la Simulación Contractual. Podemos clasificar la simulación en los contratos, de acuerdo a sus fines en: Contratos Lícitamente Simulados y Contratos Ilícitamente Simulados.

El contrato simulado es lícito, cuando las partes contratantes crean en apariencia la convención con un propósito inocente, puede en realidad perseguir una finalidad confesable y honesta no contraria a la Ley, al orden público ni a las buenas costumbres.

El contrato simulado es ilícito cuando el fin de las partes contratantes es violar, contrariar las normas de derecho y en detrimento del orden público y de las buenas costumbres, que son precisamente las vallas insalvables con que a menudo tropieza la autonomía de la voluntad en la celebración de los contratos.

2.1.3. Actos y Contratos susceptibles de Simulación. Como los contratos y, en general todos los actos jurídicos tienen el carácter de ser reveladores de la voluntad de las personas, exteriorizada en una declaración libre y espontánea, y siendo la simulación una forma especial de hacerla valer, tiene por consiguiente un campo de aplicación muy extenso, puesto que comprende la mayoría de los contratos y de actos jurídicos en general.

Puede decirse que en todo negocio jurídico plurilateral, puede existir simulación, pues fácilmente se comprende que los negociantes pueden ponerse de acuerdo para aparentar la celebración de un determinado convenio cuando en realidad han celebrado uno diferente o no han celebrado ninguno.

2.1.4. Negocios No Simulables. El derecho prohíbe la simulación en ciertos negocios, es decir, no admite alegar ante la justicia la discondancia consciente entre lo declarado y lo realmente querido.

La simulación no es posible en los negocios jurídicos unilaterales. Así, un testamento, la aceptación de una herencia o su repudiación, la oferta hecha al público, no puede ser objeto de simulación.

Según la doctrina no se admite la simulación en las adopciones, legitimaciones, reconocimiento de hijos naturales.

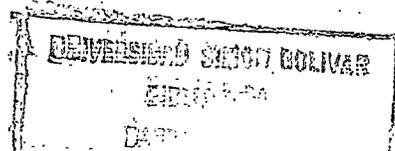
La simulación no puede ocurrir en las declaraciones de voluntad que no tienen carácter privado sino que emanan de órganos del Estado.

2.2. ESENCIA Y NATURALEZA JURIDICA DE LA SIMULACION

Al tratar de precisar la esencia de la simulación lo haremos estudiando los elementos característicos del contrato simulado.

2.2.1. Disconformidad Consciente entre la Declaración de la Voluntad y el Querer de los Contratantes. En el acto o contrato simulado, hay un proceso ideológico en el cual media la deliberación de las partes para culminar en un acto o contrato que no refleja su verdadera intención. Simplemente se limitan los simuladores a producir una ilusión, una falsa imagen que no es precisamente la de su íntimo querer.

No es éste el único fenómeno jurídico en que se aprecia tal disconformidad, esa oposición o divergencia entre lo declarado y lo realmente querido, existe en otras características, causada, en virtud de algunos de los



vicios del consentimiento tales como el error, la violencia, el dolo. En estos casos, la divergencia se produce por parte de una voluntad unilateral, o sea, por solo una de las partes, pues la otra, la declaración de la voluntad es real.

En el caso de la simulación contractual la discrepancia entre la declaración y la voluntad asume características especiales, pues proviene de ambas partes, en ella se hacen participes todos los contratantes. Si en un contrato, uno solo de los contratantes simula y el otro no, se estaría aduciendo al segundo a cometer un error y así el contrato, no podría afirmarse que es simulado, sino afectado del vicio del consentimiento denominado dolo, por haber sido inducido uno de los contratantes a un error, sin el cual probablemente no habría dado su consentimiento, o lo hubiera hecho en otras condiciones.

2.2.2. Un Acuerdo de los Contratantes para Producir Discrepancia entre la Declaración de Voluntad y el Real querer de los Mismos. Este elemento juega papel preponderante para tipificar la simulación de los contratantes. No puede efectuarse la simulación de un contrato, sin tener a mano un medio técnico, que es el acuerdo simulado, pero que en todo caso, su inexistencia conllevaría a que no haya simulación en el contrato, sino dos declaraciones de voluntad afectadas ambas por una

reserva mental, con la consecuencia de que ambas declaraciones se tomarán por lo que digan, ya que la Ley, para nada puede tener en cuenta la reserva mental, mientras no fuere conocida por la contraparte. Forma este acuerdo las mismas partes que lo son en contrato simulado.

2.2.3. El fin de engañar a terceros. Entre la simulación de los contratos y el engaño, existe una relación de medio a fin, siendo la primera el medio y el segundo el fin.

Vemos aquí otra condición esencial de la simulación contractual el cual consiste en el propósito de las partes que celebran el contrato, en engañar a terceros, ya sea inocuamente o en perjuicio o fraude de los mismos.

Al dar apariencia de la realidad a lo que no lo es, los simuladores, no es posible que actuen por un simple capricho, sino con un fin preconcebido, un ánimo de engañar al que tenga por verdadero el contrato o acto aparente.

En la naturaleza jurídica de la simulación contractual, hay dos conceptos encontrados en la figura, otros afirman la existencia de un contrato único.

El primer criterio sobre la naturaleza del contrato simulado es de la doctrina Francesa. Ellos sostienen que hay un contrato integrado por dos declaraciones de voluntad, la simulada o aparente y la disimulada o real, se aniquilan o neutralizan recíprocamente, son para ellos dos contratos sucesivos que operan con efectos contrarios.

La segunda por el contrario suponen únicamente la existencia de una sola convención cuyo contenido se neutraliza así mismo. Ese criterio es de los Alemanes.

2.3. LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS NO ES EN SI MISMA ILICITA

El Art.1.766 del C.C. nos dice: "Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado es escritura pública, no producirá efecto contra terceros.

Tampoco lo producirá las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero".

De esta norma se le ha dado vida jurídica a la simulación

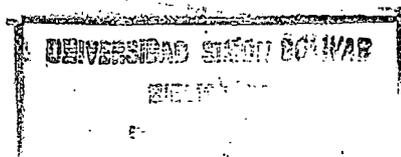
en nuestro derecho, y es así como la Corte Suprema de Justicia, en Casación de 25 de junio de 1.937 define la simulación así: "Consiste en celebrar un acto o contrato pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público o aparente ...".

Según el artículo citado, los documentos privados creados por los contratantes para modificar lo convenido en escrito notarial, no producirá efectos contra terceros. Se está refiriendo únicamente a quienes son terceros y no a los que forman las partes, tendríamos entonces que, valiéndose del argumento a contrario sensu, la simulación contractual se produciría efectos entre las partes, y para producir efectos, un contrato tiene que ser válido.

Todo contrato produce efectos entre las partes cuando es válidamente celebrado, o lo que es lo mismo "Todo contrato válidamente celebrado es Ley para los contratantes".

2.4. DIVERSAS ESPECIES DE SIMULACION

Tradicionalmente se ha clasificado la figura simulatoria desde el punto de su naturaleza íntima, en dos especies o formas que presentan características propias. Son ellas: La Simulación Absoluta y la Relativa, que aplicadas al



campo del derecho contractual tenemos los contratos absolutamente simulados y relativamente simulados.

La simulación absoluta existe cuando las partes no quieren realizar ningún acto jurídico, pero aparentemente para el público declara la existencia de alguno.

Hay simulación relativa, cuando las partes si quieren y están de acuerdo de celebrar determinados actos jurídicos; o también cuando los contratantes han aparentado un contrato distinto del que realmente celebraron, o cuando han fingido no haber celebrado entre ellas uno en que verdaderamente consintieron.

2.5. CONTRATOS ABSOLUTAMENTE SIMULADOS

Se configura la simulación absoluta del contrato, cuando las partes, en apariencia celebran un contrato, cuando en realidad no quieren que sus efectos se cumplan ni los de ningún otro. Ferrara refiriéndose al negocio jurídico, que también es aplicable a los contratos, nos dice: "Es negocio absolutamente simulado el que existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real".

Podría pensarse que el contrato absolutamente simulado, no existe el acuerdo simulatorio, pero necesariamente ha

de existir como elemento esencial de la figura que es. Lo que no aparece en el contrato absolutamente simulado, es la contra-declaración, o sea, lo que algunos llaman el contrato oculto. El mero acuerdo de las partes tiene poder suficiente para realizar esta figura. Los fines de la simulación absoluta de los contratos y demás actos jurídicos son de orden fraudulentos.

2.6. CONTRATOS RELATIVAMENTE SIMULADOS.

En esta figura las partes si pretenden realizar un contrato, si es de su libre voluntad perfeccionar un contrato pero lo hacen de manera indirecta, valiéndose de medios sustitutivos de su querer, tal sería el contrato aparente.

Además de los elementos que integran la figura anterior, acuerdo simulatorio y contrato aparente, hay un tercer elemento, que es la verdadera voluntad de las partes, la contra declaración, es decir un contrato real ó disimulado. Los contratantes si desean que un contrato produzca efectos jurídicos, pero lo ocultan bajo la forma de otro, que no vá a producir consecuencia alguna entre ellos.

Nuestra Corte Suprema de Justicia trata de precisar el concepto de simulación relativa así: "En la simulación parcial o relativa lo que se pretende es que prevalezca

sobre el contrato aparente, atacado por esto, lo estipulado en otro contrato secreto u oculto que es el que contiene la verdadera voluntad de las partes".

Al separar el contrato aparente o simulado del contrato oculto, secreto o disimulado, vemos que la Corte adopta el sistema dualista del fenómeno simulatorio, en lugar de una concepción unitaria que concibe en la figura el resultado de dos elementos, tales son: la voluntad contractual aparente y la voluntad contractual efectiva o real.

2.7. UN CASO ESPECIAL DE SIMULACION RELATIVA. INTERPOSICION FICTICIA DE PERSONA

Se simulan las personas entre quienes se realiza el negocio. Trátase del denominado de Interposición ficticia de persona o simulación relativa de personas, el cual opera así: Se efectúa determinado contrato con una persona, que es la interpuesta, el testaferro o presta nombre, cuando en realidad lo estipula con otro sujeto que permanece en la oscuridad, que es la persona real, con respecto a la cual el contrato va a producir los efectos normales.

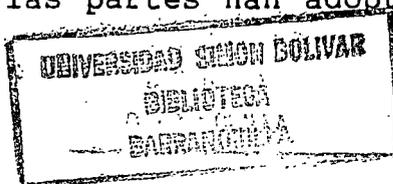
En este caso, el acuerdo simulatorio se limitará a establecer quien es el verdadero contratante que

reemplaza el testafarro. Ese mismo será el objeto de la acción de prevalencia, si ella fuera intentada.

Este supuesto no responde a la distinción hecha anteriormente, porque en realidad, el contrato no es totalmente simulado sino que tan solo ésta existe con respecto a la designación del contratante verdadero, y no puede decirse que hay una simulación y correspondiente disimulación parcial, no del contrato, que es real, sino de una de las partes contratantes. Es este en todo caso, una especie de simulación contractual relativa, y no debe confundirse con la interposición real de personas, porque en ella la parte interpuesta obra a nombre ajeno, en representación de otra, mientras que en este caso obra aparentemente en su propio nombre, y en virtud de la voluntad oculta de las partes, surge el verdadero contratante. En la representación o interposición real de personas, el verdadero contratante es conocido desde un principio, y en realidad nada se simula.

2.8. REQUISITOS DE FORMA DEL CONTRATO SIMULADO Y DEL CONTRATO DISIMULADO

Como ha quedado establecido en la simulación contractual relativa, operan en realidad dos contratos: el primero está constituido por el acto o contrato simulado que es la forma externa y aparente que las partes han adoptado



con el fin engañoso; y el segundo es el verdadero contrato, disimulado bajo una forma externa, falsa o aparente.

El simulado por ser algo ilusorio que no está destinado a producir efectos entre las partes, podríamos decir que el que carece de importancia, refiriéndonos a su requisito de forma y publicidad que son los que darían plena validez. Por su misma naturaleza, las partes revisten a este contrato de todas las formalidades necesarias para darle apariencia de realidad y así alcanzar los fines propuestos.

Si el contrato simulado reúne los requisitos indispensables de forma y publicidad, podría ser atacado por este vicio, independientemente de la acción de simulación o prevalencia. En un contrato simulado de compraventa de un inmueble que no fue celebrado por escritura pública, el contrato puede estar afectado por la simulación, pero en este caso, también está afectado por la falta de solemnidad como es la escritura pública.

En este caso se puede demandar la nulidad del contrato por la falta de la formalidad anotada, pero también en forma subsidiaria se podrá pedir que se declare la prevalencia del acto oculto sobre el contrato simulado, pues las acciones no son incompatibles.

El Contrato oculto, real o disimulado, si está destinado a producir plenos efectos entre los contratantes, produce eficacia jurídica. Por lo tanto, a la validez del negocio oculto no le perjudica la envoltura engañosa, si con todo reúne los requisitos materiales y formales como si se hubiera celebrado abiertamente.

Según esto, es necesario para su eficacia, que el contrato simulado haya sido plenamente consentido y que el consentimiento no adolezca de vicio; que exista un cierto y lícito sobre el cual recaiga la voluntad de las partes, habrá de tener también una causa real y lícita y además que se hayan observado los requisitos de forma prescrita por el ordenamiento en ciertos casos.

2.9. ACUERDO SIMULATORIO

Es el concenso de las partes para producir el contrato simulado y aunque no forma parte ni del contrato aparente ni del oculto, si constituye un elemento para que se configure la figura en estudio.

Este acuerdo simulatorio no está sometido para su validez a requisito de ninguna naturaleza por cuanto solo sirve para fijar en las relaciones entre las partes, el verdadero valor o significado del contrato simulado. Si los contratantes desean, para mayor seguridad probatoria,

elevarlo a la forma escrita, es mejor, en caso contrario en nada se afectaría la eficacia de la simulación contractual.

De acuerdo simulatorio juega gran importancia ya que es el elemento de confianza, que es base para que los contratantes asuman la actitud de crear un contrato simulado.

3. EFECTOS DE LA SIMULACION EN LOS CONTRATOS

3.1. CONSECUENCIAS DEL CONTRATO SIMULADO ENTRE LAS PARTES

Para estudiar los efectos de la simulación contractual, hemos de enfocarlo bajo dos aspectos distintos: en relación con las partes y relación a los terceros.

En las relaciones entre las partes, no se vé problema alguno, el contrato simulado no produce efectos pues éstos se reservan para el oculto, real o disimulado.

Ferrara dice: "Que el negocio simulado es nulo, apartada la apariencia engañosa que los presentaba como serios, nada queda en él, se ha roto el encanto y la ilusión desaparece. Resultan efímeras las transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, ya que el enajenante no se despojó de los derechos transmitidos; ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado, la posición de las partes quede como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorias, carecen de

realidad y de contenido real".

Tanto el contrato absolutamente simulado como el relativamente simulado, no es que estén afectados de nulidad, sino que simplemente como fue creado para el engaño de terceros no puede tener la virtud de engañar también a las partes que lo han fraguado, por lo tanto, carece de toda consecuencia con respecto a ello.

Este fundamento en que los efectos de nulidad, no deben confundirse con los de la declaratoria de simulación; si afirmamos que el contrato simulado es nulo, tendríamos que una vez declarada ésta, podría haber acción reivindicatoria contra terceros, aún de buena fé lo que nos parecería injusto pues entendemos que la simulación no puede afectar aquellas personas que de buen fé y sin negligencia alguna, se han confiado de la apariencia, la cual es la única que ha guiado sus determinaciones.

Al considerar el contrato simulado como nulo se está identificando las acciones de nulidad y de prevalencia cuando estas presentan radicales diferencias en cuanto a su origen, en cuanto a las partes que pueden pedir su declaración, y como consecuencia produce efectos también distintos la declaración judicial de ellas.

3.2. NOCION DE PARTE

Partes son en primer término los contratantes, bien sea que obre personalmente o legalmente representados.

Igualmente se considera como tales a los continuadores de la personalidad del causante, es decir, a los herederos o sucesores a título universal.

En cuanto al legatario o sucesor a título singular se discute si deben ser considerados para los efectos de la simulación, como terceros o como parte.

Planiol en su tesis claramente los distingue, y esos es lo que hace nuestro código, el cual lo separa con características propias. Por lo tanto, descartamos al legatario la calidad de parte, y más bien lo colocamos en igualdad de condiciones con los acreedores, que son terceros y por lo tanto favorecidos con la libertad probatoria y es que en realidad el legatario viene a ser un acreedor con disposición del testador, no lo representa judicial ni extra-judicialmente y mucho menos viene a ser continuadores de la personalidad del de cujus, por lo tanto, es extraño los contratos celebrados por él.

3.3. DEBE PREVALECER EL ACTO VERDADERO SOBRE EL FALSO O APARENTE

Como en el fondo del contrato simulado hay uno disimulado que existe realmente cuando se trata de simulación contractual relativa, tenemos que por existir realmente debe producir sus efectos que prevalecerá sobre los del acto o contrato aparente que no tiene configuración real.

Una donación disfrazada por la apariencia de un contrato de compra-venta, producirá para los contratantes los efectos señalados para el contrato gratuito, al cual le son aplicables además de los requisitos de forma y de fondo que le hubiere correspondido para el caso de ser ostensible. Una vez descorrido el manto que lo cubría a los ojos de las gentes, el contrato disfrazado vive normalmente su vida, a la vista de todo el mundo. Es el triunfo de la real voluntad de los contratantes sobre la aparente declaración.

Si se tratare de un contrato absolutamente simulado con igual razón, se impone la verdad sobre los celebrantes, pero en el caso de estar esa verdadera voluntad afectada de algún vicio que quite los efectos del contrato, naturalmente que en esta forma no podrá esa realidad.

Íntima de las partes producir los efectos deseados.

Hay que tener en cuenta que si algo no se permite hacer directamente, con mayor razón estará prohibido hacerlo con medios sustitutivos, es decir directamente.

Por lo tanto, los efectos de la simulación contractual entre las partes, siempre prevalecerá el acto o contrato oculto, en caso de hacerlo, sobre el falso o aparente, y si no hay el primero (simulación contractual absoluta), triunfará siempre la verdadera voluntad de los partícipes de la simulación.

3.4. TRATAMIENTO JURIDICO EN LA SIMULACION DEL CONTRATO CON RESPECTO A TERCEROS

En lo que respecta a los efectos de la simulación contractual respecto a terceros, la cuestión reviste mayor complicación ya que como se ha visto, ellos pueden optar por la conducta que más convenga a sus intereses, pues es de tener en cuenta que ha sido efectuado para engañarlos.

Queremos resaltar el efecto que produciría si el contrato simulado fuera nulo. Traería consigo una serie de repercusiones que podrían ser fatales en vista de los derechos adquiridos bajo un supuesto de validez, se

vería gravemente amenazado y expuestos a desaparecer. Tal sería el caso de un individuo que para sustraer el bien de la ejecución de sus acreedores, simula una venta, pero a su vez los acreedores del comprador lo embargan y vendido el bien en subasta pública para pagar a sus acreedores; el verdadero dueño o primitivo enajenante no podrá oponer a los acreedores del comprador el pacto secreto en virtud del cual la adquisición era ficticia. Por eso hay que afirmar que el contrato secreto no puede perjudicarlos, le es inoponible. Tendremos que el principio de la inoponibilidad, juega un papel relevante en la simulación y se encuentra también establecido a favor de los terceros. De ahí se deduce que ellos pueden rechazar válidamente la prueba de la simulación contractual que se les oponga para menoscabar sus derechos.

Este fenómeno de la inoponibilidad opera entonces, como protección a la buena fé de los terceros, porque conociendo ellos que el contrato es simulado y sabiendo también la real voluntad de los contratantes, ponemos en duda que puedan aprovecharse de la situación y atenerse únicamente al pacto aparente, pues desaparecería su buena fé para tornarse en una situación de mala fé.

Planiol y Ripert nos dicen que: "Puede suceder que entre

varios terceros, unos tengan interés en hacer valer el acto aparente y otros el acto secreto, en el caso de una enajenación ficticia en favor de un testaferro, cuando los acreedores del enajenante pretenden embargar el inmueble, como perteneciente a su deudor, al propio tiempo que los acreedores del adquirente alegan las hipotecas constitutivas por éste sobre el bien que en apariencia había adquirido". Aquí la situación es más compleja y la solución debe ser siempre favorable al que pretende hacer valer el acto aparente o público pues se tiende siempre a garantizar la seguridad de los que se atienen a los contratos comunes, o sean los ostensibles, aunque en el fondo sean falsos, o mejor, estén ocultando un acto o contrato diferente. En este caso es al Juez a quien le toca consultar los postulados de justicia y de equidad que informan al derecho para dirimir la cuestión.

3.5. NOCION DE TERCEROS

Quedan comprendidos todas las personas extrañas al acto simulado, bien sea por no haber participado en su formación, no haber estado debidamente representados, si fuere el caso, o por no ser sucesores a título universal de los contratantes.

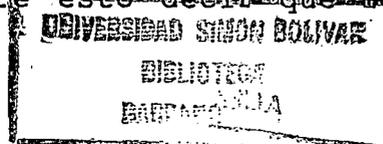
Héctor Cámara manifiesta que: "Entran en esta categoría,

por vía de eliminación, los sucesores a título particular, adquirentes y subadquirentes, acreedores quirografarios, prendarios, hipotecarios, donatarios, cesionarios, locatarios y todos los que carecen de vinculación directa con el negocio aparente, es decir, los PENITUS EXTRANEI. También quedan en esta categoría el síndico del concurso o de la quiebra cuando demandan la simulación de los actos o contratos realizados por el concursado o quebrado.

3.6. NO PRODUCE EFECTOS CONTRA TERCEROS

Al contrario de lo que sucede entre las partes, en que debe prevalecer el acto verdadero sobre el aparente o simulado, o en todo caso la real voluntad de ellas, ese acto o contrato, o esa real voluntad de los contratantes, no alcanza a perjudicar a los terceros, contra ellos no produce efectos. Mientras el contrato disimulado, puede hacerse valer con éxito por una de las partes contra la otra, éstas no podrán exitosamente hacerlo valer contra los terceros, pues a ellos les es inoponible.

Al tratar el Art. 1.766 del C.C. podemos apreciar que los contradocumentos privados que hagan los contratantes para alterar lo elevado a escritura pública, no produce efectos contra terceros. No quiere esto decir que los



terceros no puedan atenerse al escrito privado e invocarlo si mejor conviniere a sus intereses. El doctor Antonio Rocha, se expresa de la siguiente manera: "Pero nótese bien que si el Art.1.766 del C.C. dice que las escrituras privadas no producirán efectos contra terceros, no dice que no producirán respecto a terceros, de modo que éstos tienen derecho a invocar el contrato o escritura privada si en ello tienen intereses y si pueden probar la existencia del acto secreto.

Por presentarse una aparente contradicción con el artículo anteriormente citado, estudiaremos el Art.1.934 del C.C. el cual establece "Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura y solo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores". El supuesto choque de las normas radica en que el Art.1.766 del C.C. dá validez a cualquier escrito de las partes, entre ellas y no contra terceros, que tienda a modificar lo pactado en el escrito notarial, donde lógicamente quedaría incluido lo relacionado con el precio. Mientras que el Art.1.934 del C.C. parece decir que ese escrito (prueba) no es admisible, cuando limita el caudal probatorio a la nulidad o falsificación.

En esta aparente contradicción, entre estas dos normas,

desaparece al encontrar su verdadero sentido, el de dar garantías y protección a los terceros que procedan de buena fé. Según Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 8 de septiembre de 1.938, dice: "No existe tal violación por parte del Tribunal, al admitir como prueba en contra de la declaración de la escritura, el documento privado. El Art.1.934 tiene únicamente por objeto salvaguardar los derechos de terceros ajenos al contrato de compra-venta en que el vendedor declara haber recibido el precio en la respectiva escritura, terceros que naturalmente proceden de buen fé ateniéndose a la verdad de la declaración, por cuya razón sería absurdo que luego resultaren defraudados autorizando contra ellos la contra-estipulaciones que tiendan a modificar privadamente el alcance de las cláusulas del instrumento, obligatorias entre ellas y sus causabientes a título universal. Libertad consagrada de modo general por el Art.1.766 el cual valida y autoriza dichos convenios hasta el límite en que los terceros puedan ser afectados".

En relación con los efectos de la simulación contractual en lo que toca a las partes y a los terceros, podemos decir que entre las partes debe prevalecer el acto o contrato oculto, o su real voluntad, si fuere el caso, y para los terceros no produce efectos el acto o contrato

disimulado, aunque si pueden atenerse a él y hacer valer sus efectos.

3.7. EL HEREDERO PUEDE SER CONSIDERADO COMO TERCERO

El heredero es el asignatario a título universal y el legatario a título particular, con las consecuencias que de ello se deriva. Vamos a plantear el caso de que si el heredero, continuador de la personalidad del causante, su causabiente a título universal, y por ende, considerado como parte en los contrato simulados en los cuales ha figurado la persona llamada por ley o el testamento a suceder, puede ser tenido como tercero para los efectos legales subsiguientes.

El supuesto se configura cuando el heredero no actúa como tal, sino en su propio nombre y despojado de esa calidad, en defensa de sus derechos herenciales que han sido despreciados, por un contrato simulado o celebrado por su causante en detrimento o fraude de los mismos.

El asignatario a título universal, cuando vá en busca de lo que legítimamente le pertenece, y que está expuesto a perder por actos o contratos simulados del causante que tienden a burlar su forzosa asignación legal, ya no son en realidad continuadores de la personalidad del de cujus, sino sus impugnadores y por tanto ajenos a los

vínculos derivados de la simulación, los cuales de haberlos conocido, lo más probable es que no los hubiera patrocinado.

Los herederos pueden y deben ser considerados, principalmente para los efectos provatorios como terceros, cuando obrando en su propio nombre, van tras el fin de hacer efectivo sus derechos hereditarios legítimos, menoscabando por aparentes actos de su causante.

3.8. LA ACCION DE SIMULACION O DE PREVALENCIA

Como el contrato simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, bien sea porque no existe en absoluto, o bien por ser distinta su vestimenta, y es necesario a los terceros y en ocasiones a las partes mismas hacer valer el verdadero contenido de la voluntad de los partícipes, existe la acción de simulación o de prevalencia la cual tiene por objeto quitar el antifaz que cubre el contrato simulado para hacer prevalecer sobre lo aparente la real voluntad que encierra siempre la simulación contractual y que se conoce.

Esta acción que se encuentra reconocida unánimemente en el derecho contemporáneo y mediante ella se palpa la

libertad contractual, no es tan absoluta y rigurosa como en principio se piensa, pues existen en todas las legislaciones normas que establecen prescripciones o limitaciones en este campo, que tienden principalmente a amparar los terceros de buena fé.

3.9. CARACTERISTICAS DE LA ACCION

Nos referiremos brevemente al fundamento de la acción de simulación, que tantas controversias ha presentado ante los tratadistas. No falta quienes sostienen que forman parte de la acción revocatoria como una especie de ella, otros tratan de encuadrarla en la subrogatoria, algunos en la teoría del enriquecimiento sin causa y no falta el que haga una combinación de la subrogatoria para simulación lícita y la pauliana para la fraudulenta.

Su fundamento resulta de la propia naturaleza de la simulación y no puede ser otro, que el interés legítimo de desenmascarar la apariencia del acto o contrato, con todas las consecuencias perjudiciales que de él puedan derivarse. Este interés es lógicamente diferente cuando lo ejercita uno de los simuladores contra el otro, y cuando es invocado por los terceros contra los contratantes.

En cuanto a las características de la acción de

prevalencia las podemos señalar así:

3.9.1. Es Declarativa. La naturaleza declarativa de la acción es indiscutible, ya que tiende a hacer reconocer la no existencia de determinada relación jurídica o la existencia de una relación distinta a la aparentemente pactada. No se dirige a que se condene a una persona a determinada prestación, sino simplemente a una declaración de certeza, declarar y reconocer la real, íntima y oculta voluntad de los partícipes de la simulación.

Se dice que en la simulación absoluta se trata de hacer valer un reconocimiento negativo, tal es, el de la inexistencia del contrato simulado y para el caso de la simulación relativa se trata de un reconocimiento mixto: negativo al pedir la nō vida del contrato simulado o aparente; y positiva, en cuanto tiende a obtener la declaración de validez del contrato simulado, oculto o verdadero.

3.9.2. Es Personal. Criterios divergentes se han expuesto para sostener si la acción de prevalencia puede ser tenida como Real o más bien incluirlas en las Personales.

Los que optan por la Real, afirman que la acción

dirigida a declarar quien es el verdadero detentador de un inmueble, es decir que no es el verdadero propietario o testafierro, sino tercero, caso especial de la simulación relativa, es real y no personal por lo cual la acción de prevalencia tendría ese primer carácter.

Los que optan por la Personal, se fundan en que no tiene por objeto un derecho de propiedad en favor de quien la ejerce, sino que nace de relaciones personales y tiende a saber la verdadera consistencia del patrimonio de un sujeto de derechos. En este ejemplo no se vá a controvertir sobre el dominio o cualquier otro derecho real por naturaleza, sino que en realidad vá a declarar que quien aparece como de tentador del inmueble es solo un presta-nombre y el real propietario es otra persona.

3.9.3. Es Directa. Este concepto es irrefragable. Así sea que la invoquen los terceros acreedores tienen este carácter pues obra con un interés propio, radicado en hacer valer el acto o contrato que los favorece.

3.9.4. Es Indivisible. Quiere decir, que el acto ficticio una vez demostrada la simulación cae en su integridad, no pudiendo concebirse que se seccione por partes, pues no sería posible que un acto que carece de significación jurídica por voluntad expresa de las

partes se considere válido respecto de las demás, ni que tampoco subsistiera en parte y en otra se anulara por completo, siendo ésta una de las características que la distinguen de la acción pauliana, conforme a la cual quede revocado el acto jurídico en la parte que se considere perjudicial para el acreedor y para el solo efecto de resarcir los perjuicios sufridos por éste, quedando subsistente en todo lo demás.

3.9.5. Es Imprescriptible. En principio es imprescriptible puesto que se trata de una acción declarativa cuya naturaleza hace que no pueda prescindir por el transcurso del tiempo. Esta característica no siempre se le reconoce en la práctica en la mayor parte de las legislaciones.

Se dice que es Subsidiaria, Transmisibles, De Acción Previa, etc.

En cuanto a los requisitos indispensables para invocar la acción de simulación o prevalencia, rigen las mismas normas que el derecho exige para poner en movimiento cualquiera de las otras acciones. Tiene que existir un interés para interponer la demanda o para oponerse a ella.

Cualquiera persona cobijada por un derecho legítimamente

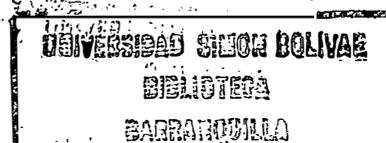
constituido, ya sea uno de los contratantes o un tercero, puede implorar ante la autoridad competente para que se declare judicialmente la simulación de cualquier acto o contrato, cuyo carácter supuesto las cause un perjuicio cierto o eventual.

En síntesis, dos son los requisitos indispensables para la viabilidad de la acción que tratamos: el primero radica en el derecho regularmente constituido en quien la pretende y el segundo, que esa misma persona reporta un beneficio, con la declaración o certeza, es decir, que tenga un interés en ella.

3.10. ACCION ENTRE LAS PARTES

La acción puede válidamente ser invocada por las mismas partes que en ella intervinieron y por los terceros. Por tener los que intervinieron en ella un interés cierto y legítimo, compete a los autores del acto o contrato simulado y a sus sucesores a título universal, en primer término.

La acción de simulación también compete a los terceros y dentro de éstos principalmente a los acreedores de los contratantes o partícipes de la simulación, teniendo ellos acción directa sin necesidad de recurrir a la indirecta o subrogatoria. Pueden entonces obrar en su



propio nombre en ejercicio legítimo de sus derechos.

El doctor Héctor Camarra nos dice: "Los terceros pueden también ejercitar la demanda de simulación directamente. Los legatarios, adquirentes, subadquirentes, acreedores, etc. tiene acción para demostrar la ficción, cuando exista un interés legítimo dependiente del mismo acto".

Esta facultad de los terceros para entablar la acción de prevalencia, resulta de que si bien a ello no se les puede oponer el acto secreto, nada les impide a ellos, que puedan invocar su existencia cuando tengan una razón valedera para hacerlo, y esa razón o interés debe ser protegida por el derecho, lo cual se hace concediéndole la correspondiente acción.

Con este interés cierto pueden hacer que prevalezca el verdadero acto o contrato celebrado por los contratantes, y que produzca sus naturales consecuencias y que sean estas consecuencias o efectos los que tengan primacía sobre los actos simulados o aparentes.

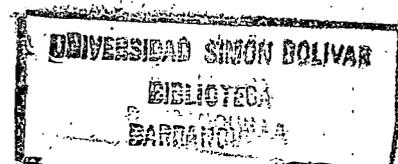
3.11. INTERES JURIDICO EN EL TERCERO PARA ENTABLAR LA ACCION

Hay quienes sostienen que este interés radica en la utilidad material o moral, que podrían reportarse con la

declaración de ser determinado acto o contrato simulado. No falta quienes distinguan entre el interés material y el moral, y aseguran que solo tiene acción los detentadores del material.

El tratadista Francisco Ferrara nos dice: "Puede decirse que tener interés en interponer una demanda, significa tener o afirmar la titularidad de un derecho subjetivo o de un conjunto de relaciones jurídicas, y que ha surgido, con su violación o amenaza la necesidad de la tutela jurídica. De este modo se explica fácilmente que no basta una simple utilidad moral o ética o estética, para ejercitar una acción, porque la protección legal se concede únicamente al titular de un derecho o de una situación jurídica, y solo quien afirma serlo puede ponerlo en actividad los órganos de la justicia. Y se comprende también su esfuerzo como, el titular de un derecho puede actuar en juicio aunque solo sea para satisfacer intereses estéticos o ideales.

Podemos decir que es un interés jurídico el que debe mover a un tercero para entablar exitosamente la acción de simulación o de prevalencia, lo cual no es más que una aplicación de normas generales de derecho, que sirven, en todos los casos, para establecer la legitimación, para obrar las partes litigantes o de algunas de ellas.

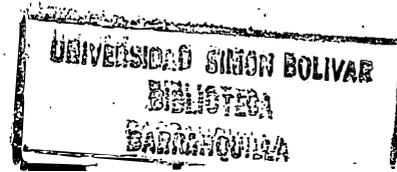


3.12. EFECTOS DE LA DECLARACION DE SIMULACION CON RELACION A TERCEROS Y A LAS PARTES

La finalidad concreta de la acción de prevalencia es declarar judicialmente que un acto o contrato no es, en realidad, lo que aparentemente representa. En caso de prosperar la acción habrá una sentencia que ponga fin a la litis, y ésta declarará la no existencia real de un contrato que fue simulado, o indicará, si fuere el caso, que escondido en un contrato se encontraba otro diferente el cual representa la real voluntad de los artífices del pacto simulatorio. Es necesario establecer si esa realidad contractual es aplicable a los que fueron parte en el juicio, o si por el contrario surtirá efectos también en relación a terceros.

Si por regla general es firme e irrevocable solo entre las partes que figuraban en el litigio y su eficacia no vá mas allá, no hay porqué hacer excepciones con la que declara la simulación de un contrato. Así tendremos que la sentencia declaratoria de simulación es solo eficaz, hace tránsito de cosa juzgada, con relación a las personas que han intervenido en el correspondiente juicio y nada más.

Con respecto a los terceros, y en especial los terceros acreedores, no los perjudica la sentencia que se haya



proferido en el juicio de simulación, sino en cuanto hubiesen tenido oportunidad de conocer la existencia del litigio a través de la inscripción de la demanda si fuere el caso. Cuando quiera que el tercero, adquiera algún derecho sobre el bien objeto de la simulación, con posterioridad al registro de la demanda surte respecto de él efecto la sentencia y le obliga el cumplimiento de la misma.

3.13. AUTONOMIA DE LA ACCION

La acción de simulación o prevalencia surge como figura autónoma, con nacimiento, efectos, naturaleza y condiciones de ejercicio propias que ineludiblemente hacen resaltar sus características singulares y le dan fisonomía independiente.

Muchos autores han sostenido que la simulación no conlleva a una acción determinada o específica o simulación, porque en ninguna legislación se le ha reconocido como tal y luego, que teniendo por objeto el reconocimiento de la invalidez de una relación inexistente, dicha finalidad se obtiene mediante ejercicio de otras acciones reconocidas, y que sobre por tanto, crear una categoría de acciones de carácter o sentido negativo.

No todas las legislaciones han reconocido la existencia de la acción de simulación, pero ello no puede significar que por tal circunstancia no debiera existir, porque igual cosa pudiera también predicarse respecto de la figura misma de la simulación, la que no siempre fue reconocida por las legislaciones, sino solo tras un largo período de gestación doctrinal y jurisprudencial.

CONCLUSIONES

Estudiar la Simulación Contractual en su naturaleza, en sus efectos entre las partes contratantes y respecto de terceros, la acción que de ella se deriva, y estudiar los diferentes medios probatorios de la simulación, nos corresponde ahora hacer una síntesis general de todo lo que hemos estudiado a lo largo de este trabajo investigativo y llegar a la respectiva conclusión.

La simulación en sí y por el hecho de serlo no es ilícita, sólo viene a serlo, cuando además del engaño, encierra un fraude a terceros y a la misma ley.

La simulación origina una acción de prevalencia y no de nulidad, aún en la simulación llamada absoluta, prevalece la voluntad de los contratantes.

El criterio de indentificar la simulación absoluta con la nulidad, rompe la naturaleza de la acción de nulidad y encierra un grave peligro para los terceros de buena fé.

Al tercero de buena fé en la demostración de la simulación relativa, debe bastarle con la prueba del propósito fraudulento y la falta de realidad del contrato aparente sin que necesite acreditar la verdadera naturaleza del contrato disimulado.

Tenemos la preocupación de no haber sido suficientemente claro y extenso para comprender este tema de tanta trascendencia en la vida moderna y de constante discusión por los tratadistas y estudiosos del derecho.

BIBLIOGRAFIA

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Comentado

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo III de las Obligaciones.

URIBE HOLGUIN, Ricardo. De las Obligaciones y de los Contratos en General.

SALAMANCA, Hernán. Derecho Civil, Curso IV, Contratos.

CAMARA, Héctor. Simulación en los Actos Jurídicos.

CAMETULLI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil.

FERRARA, Francisco. La simulación en los Negocios Jurídicos.

RAMIREZ, Granda J.D.. Diccionario Jurídico.