

De la causa que viabiliza la nulidad por simulación y de las pruebas que se producen para ello

Alberto Martínez Simón¹

INTRODUCCIÓN

La *simulación* de los actos jurídicos es de aquellos institutos del Derecho Civil que podríamos llamar clásicos.

Revisando las obras de autores que han escrito sobre Derecho Civil, nos sorprenderíamos -y mucho- si constatáramos que han omitido un capítulo sobre este tema. Es que la simulación es frecuente en la vida de las personas², y los actos jurídicos que éstas formulan no pueden escapar a aquella inclinación -o necesidad- que existe de dar una apariencia de algo que en realidad no existe, o es -cuando menos- diferente a lo mostrado.

-
1. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales con calificación "Summa Cum Laude" (UNA). Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial, 9º Turno, de la Capital.
 2. *"La simulación ocupa un lugar importante en la vida humana; es un recurso de autodefensa y de escalamiento. Se simula carácter, coraje, virtud, conocimiento, talento, éxitos; se disimulan defectos, odio, fracasos. Mucho hombres, dice Ferrara, son verdaderos artistas en la escena de la vida"* (BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II. pp. 349/350.* Editorial Perrot. Bs. As., Argentina, 8ª Ed. 1984).

En este trabajo, nos hemos propuesto esbozar unas ideas cortas sobre algunos puntos del instituto que nos han llamado la atención. Aclaro, entonces que no haremos un estudio acabado del mismo, ni una exposición que pretenda explayarse en demasía sobre el tema; simplemente me referiré a cuestiones que me han sorprendido, precisamente, porque no tenía una idea muy definida de ellas, y que me he propuesto meditar en voz alta –o por escrito, en este caso– sobre las mismas. Este trabajo es, por ende, una excusa para intentar poner en forma, más o menos ordenada y legible, algún devaneo sobre estas cuestiones vinculadas al tema de la simulación.

Damos, por ende, por sabidos aquellos conceptos que los doctrinarios se han esmerado en darnos a conocer en las obras antes referidas. Y, partimos desde este punto, para el desarrollo de estas cavilaciones sobre este tema. Excuso, por ende, de iniciar estas páginas con el desarrollo de cuestiones conceptuales del instituto, partiendo entonces, directamente del análisis de los tópicos que nos han llamado la atención.

DEL CARÁCTER ILÍCITO DE LA SIMULACIÓN PARA DAR PIE A LA ANULACION DEL ACTO JURÍDICO

Una de las cuestiones esenciales en los actos simulados es el referido a la *naturaleza lícita o ilícita* de la simulación³.

-
3. Deberíamos acotar también la doctrina dedica gran despliegue a la clasificación de la simulación entre *absoluta y relativa*, de la que no nos ocuparemos en este trabajo, limitándonos aquí a señalar simplemente que se refiere esta clasificación al *alcance o nivel de afectación* de la simulación en el acto jurídico en cuestión. Así, será *absoluta* cuando la simulación abarque a todo el acto jurídico, y se formule una manifestación de voluntad que nada tiene de verdad. Por ejemplo, cuando se simula una compraventa que no es tal, en razón de que el bien permanece –por acuerdo oculto entre las partes– como parte del patrimonio del transmitente; por ende, en este caso, son igualmente *simuladas*, no sólo el acto principal, sino también las demás cláusulas del mismo, como el *precio* y las *condiciones de venta*. Por otra parte, el acto jurídico tendrá *simulación relativa* si el acto demostrado es uno, pero el real es otro, siendo

Esta suerte de demarcación jurídica parte –como la línea del Ecuador– en dos el mundo de la Simulación como vicio de los Actos Jurídicos, ubicando a la simulación *lícita*⁴, inocua, inocente, sin interés jurídico relevante a un lado de dicho paralelo, y poniendo al otro lado de la misma línea, a la simulación *ilícita* que apunta al perjuicio, que daña a una de las partes o a un tercero y que puede ser sancionada con la nulidad declarada judicialmente.

Si la *causa* de la simulación es lícita, el acto es inatacable, no puede perseguirse su nulidad, no inquieta al interés particular, ni mucho menos al general, y, consecuentemente, no existe causa válida que nulifique el acto en cuestión.

Si la *causa* de la simulación, por el contrario, es *ilícita*, se activan en ese momento todas las alarmas jurídicas, y el acto se vuelve anulable; puede perseguirse dicha declaración en un proceso judicial, y el interesado puede pretender retrotraer la situación hasta el estadio previo al acto impugnado.

→ lo importante que este segundo exista, como por ejemplo, cuando se simula una donación con la apariencia de una compraventa, o cuando en un acto jurídico existen cláusulas que son verdaderas y cláusulas que no lo son. En el caso dado más arriba como ejemplo, si la venta existió, pero se simuló el *precio*, consignándose uno distinto al realmente pagado.

4. *"Tal es el caso de los negocios fiduciarios (véase N° 1180), o de muchos actos en que el móvil de la ficción ha sido una razón de discreción, o inclusive de modestia".* BORDA, op. cit., p. 353.

En términos similares, Bonifacio Ríos Avalos ha expresado que *"La simulación es lícita cuando no viola la ley ni perjudica a terceros. Es claro que son mucho menos frecuentes los negocios simulados lícitos, pero no se descartan pragmáticamente casos en los cuales no ha movido a las partes más que aparentar una relación jurídica por comodidad, modestia, discreción y hasta por conveniencias no reñidas con la licitud. Ejemplo: para no ejecutar el propio acreedor el cobro de un título de crédito, lo transmite al abogado por cesión de crédito para que éste ejecute a nombre propio y luego rendir cuenta de lo obtenido..."* (RÍOS ÁVALOS, Bonifacio. *Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos*. 5ª Edición. Edipar SRL, p. 365). El mismo Código Civil, establece al respecto de la simulación lícita: art. 305. *La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.*

Si la simulación es lícita, como no hay juicio, no hay pruebas que producir. Si la simulación es ilícita, por el contrario, se admitirán *todas* las que las partes estimen pertinentes para intentar demostrar la existencia de un acto aparente y otro real que esconda la intención auténtica de los declarantes. Sobre el punto, es destacable, que éste es uno de los puntos más destacables de la simulación *ilícita*: la *ilimitación* probatoria, acogida expresamente por la Ley⁵, lo que permite intentar realizar la prueba recurriendo incluso a los indicios y presunciones⁶.

Recordemos también que el acto simulado ilícito está sancionado de *nulidad*.

Es decir, puede ser dejado sin efecto, por una sentencia judicial que declare la simulación ilícita del acto, retro trayendo los efectos a un momento previo al nacimiento del mismo.

Creo importante también mencionar que la *nulidad* es sólo una de las formas en que se declara la ineficacia de un acto jurídico. Existen

5. Art. 310 CC: *La prueba de la simulación será admisible sin limitación si la demanda fuere promovida por terceros y cuando fuere destinada a invocar la ilicitud del acto simulado, aunque fuere promovida por las partes.*

6. Cuando mencionamos la frase "*indicios y presunciones*", tomamos a estas palabras como un todo; sin embargo, son conceptos autónomos, aunque evidentemente vinculados. Así, los *indicios* son *hechos* puntuales que solos nada nos indican. Por ejemplo, yendo a un proceso de simulación, serán indicios la falta de entrega del bien supuestamente vendido por parte del vendedor al comprador, el precio vil de la cosa vendida, la relación de parentesco o gran amistad entre las partes, el estado de insolvencia del comprador al momento de la compra, el hecho que el vendedor siga pagando los impuestos de la cosa vendida. Cada uno de los citados previamente son *hechos*, que pueden ser considerados separadamente y que, aisladamente, nada concluyente nos indican. Sin embargo, cuando los ponemos en orden y los consideramos en conjunto, aparece ante nuestros ojos que los mismos no son accidentes aislados y desconectados, sino que forman parte -evidentemente- de una única intención simulatoria. Esta *conclusión* a la que arribamos luego de estudiar la cuestión y establecer la existencia del acto simulado es la *presunción*. Tratándose de una prueba llamada *indirecta*, ya que no demuestra la simulación por sí misma, sino recurriendo a trabajos deductivos más propios de la lógica y del razonamiento dialéctico, se ha exigido de la prueba de *presunciones* que reúnan siempre el carácter de *precisas, graves y concordantes*.

otras formas como la *rescisión*, la *resolución* y la *revocación*. La ineficacia es, por ende, el género, y las otras citadas –la nulidad, la resolución, la revocación y la rescisión– son especies de aquellas. ¿Cuáles son las diferencias entre la *nulidad* y las demás?, entre otros, el momento en que se presenta o aparece la *causa de ineficacia* del acto jurídico⁷. Entre otros, que en los actos sancionados de nulidad, la *causa de ineficacia* o *causa de nulidad* aparece ya en el mismo nacimiento del acto jurídico, es decir, la causa es *congénita*. En los demás casos citados –la resolución, la revocación y la rescisión– la causa por la que se deja sin efecto un acto jurídico aparece en un *momento posterior* al nacimiento del acto jurídico, es decir, dichas causas *no son congénitas*.

Si consideramos que la *nulidad* es una sanción legal que priva de sus normales efectos a un acto jurídico, y que además tiene como exigencia que el vicio que cause dicha nulidad sea *congénito*, es decir, exista al mismo momento de nacimiento del acto afectado de nulidad⁸, tendríamos que concluir que todo acto simulado nacerá y pervivirá como *lícito* o *ilícito*, de acuerdo a la *causa* que le dio nacimiento. Si la intención de quien o quienes simulan un acto jurídico es *perjudicar*⁹ a otro, ese acto jurídico nacerá *ilícito* y por ende anulable. Si la intención no es perjudicar, aunque haya engaño, la simulación será lícita, y consecuentemente, no será anulable.

-
7. *"La nulidad... constituye un supuesto de ineficacia del acto jurídico, tal vez el más importante, que se da cuando en la formación del acto se presentan fallas estructurales, ya sea en relación al sujeto, objeto o la forma. Se diferencia de los demás supuestos de ineficacia (revocación, rescisión y resolución) por la retroactividad de sus efectos declarativos, y en que la misma es pronunciada en virtud de causas originarias concomitantes a la celebración del acto"* (IRÚN BRUSQUETTI, Luis. *Nulidades de los Actos Jurídicos*. Imprenta Salesiana. Mayo de 1992. p. 27.)
 8. *"Tres son, por consiguiente, las notas características de la nulidad: 1) está establecida en la ley; 2) importa privar de sus efectos normales al acto; 3) la causa de la sanción es contemporánea con la celebración"* (BORDA, op.cit., pp. 404/405)
 9. Hago hincapié en el término *perjudicar* como elemento de la simulación ilícita, pues la simple intención de *engañar* está presente siempre, en todos los actos simulados, aun en los lícitos. Aquéllos –los actos simulados ilícitos– por tanto, engañan y perjudican. Éstos, los lícitos, sólo engañan.

Lo planteo de otra forma, para explicarme mejor: si un acto es simulado, su causa será lícita si a nadie afecta, no agrede la ley, y no causa perjuicios, y será ilícita en caso contrario. Si la simulación es ilícita, podrá ser declarada nula, por sentencia judicial. Esta sentencia, a los efectos de pronunciarse sobre la *nulidad*, deberá indagar si el vicio nulidificante es o no congénito, es decir, si el vicio aparecía o no en el acto jurídico *al momento de nacer*. Si el vicio es *congénito* podrá ser declarada la nulidad del acto. En caso contrario, no se presentaría el requisito indicado de la *contemporaneidad del vicio y el acto*, consecuentemente no habría *nulidad*.

Manifiesto mis objeciones al respecto de lo expresado en el último párrafo.

Sin entrar a discutir el concepto de *nulidad*, ni sus notas características esenciales, que hacen al mismo concepto, no comparto esta explicación simplista del punto de la que acabo de dejar constancia, por lo que expondré seguidamente.

Empiezo por la *conclusión* de este razonamiento dialéctico: Creo que una simulación *aparentemente lícita* puede llegar a considerarse *ilícita*, realizando un estudio *extenso* de la conducta de las partes incluyendo en ese estudio no sólo la manifestación de voluntad sino la manera en que se comportaron posteriormente las partes, y juzgando de una manera amplia el aparente *cambio de actitud* de una de las partes. Asumo entonces que, de todos modos, ese acto jurídico que nació como simulación *lícita aparente* puede ser atacable por la vía de la nulidad, sin afectarse el requisito del *vicio congénito*.

En primer lugar, debo decir que el acto simulado *lícito* nace siempre en la cuna de la buena fe. Como no existe *interés en perjudicar* a nadie, normalmente las partes acuerdan estas simulaciones, con el objeto de brindarse comodidad, por practicidad de los manejos de sus asuntos, o por cuestiones similares.

Normalmente, en estas ocasiones, es suscrito un *contradocumen-*

to^o. A veces, la excesiva confianza y la familiaridad de trato, hace que se omita este instrumento¹¹.

Yendo al punto, supongamos que en un caso hipotético, existió un *contradocumento* firmado entre las partes del acto simulado, que no tenían intención originaria, ni interés en perjudicar a ninguna persona. Supongamos también que en este caso hipotético, las dos partes involucradas eran solteras, sin hijos ni ascendientes, ni herederos de ningún tipo, y que realizaron la simulación –según lo hicieron constar en el *contradocumento*– por el solo afán de facilitar el manejo de la cosa transferida en forma simulada al *titular real*, quien lo transfirió al *titular aparente*¹² para que este lo maneje, reconociendo éste siempre la titularidad en aquel. Creo que éste es un caso muy evidente de simulación lícita, o por lo menos de *aparente* simulación lícita.

Si sostuviésemos contra viento y marea que la nulidad sólo puede ser declarada por un juez, en base a un acto simulado, cuando el vicio nulidificante *sea congénito*, por ser éste un requisito esencial, que hace

-
10. El *contradocumento* es un instrumento, normalmente de carácter privado, que las partes del acto simulado emiten, o por lo menos lo suscribe el *titular aparente* que recibió el bien por medio del acto jurídico en cuestión, y en ese instrumento se deja constancia de la intención auténtica de las partes –o por lo menos del *titular aparente*– y se contará la realidad del acto jurídico, indicándose a quién se reconoce como titular de dominio del bien, o indicándose cuáles son los alcances exactos y cláusulas
 11. Decía una expresión, muy ingeniosa por cierto, que la madre de los incautos está permanentemente embarazada.
 12. Titular Aparente es el nombre dado por nuestro Código Civil a quien asume el carácter de titular de dominio en un acto simulado, no siéndolo en realidad. Recordemos que el art. 663 inc. g) establece que prescribe a los dos años “*la acción de simulación, absoluta o relativa, intentada por las partes o terceros. El plazo correrá para los terceros desde que tuvieron conocimiento del acto simulado, y para las partes, desde que el APARENTE TITULAR del derecho intentare desconocer la simulación.* Debemos destacar que este *titular aparente* reunirá todas las *apariencias legales* de un titular real; así, si el bien es registrable, el nombre del *titular aparente* figurará en el registro público pertinente. Sin embargo, el carácter de titular *aparente y no real* se dará de otra forma: por el comportamiento en relación al bien.

al concepto mismo de la *nulidad*, en este caso hipotético, en pureza, el juez no podría declarar la nulidad del mismo, pues en este caso, no existió –aparentemente– ilicitud al momento de formularse el acto, es decir, no habría vicio *congénito*.

Y sabemos que este caso hipotético muy probablemente sea resuelto a favor del actor –*titular real del bien*–, quien, presentando el *contradocumento*, ganará el juicio, y el juez declarará la nulidad del acto simulado, devolviendo la propiedad al *titular real*, en perjuicio del *titular aparente*, que perderá el dominio del bien.

Entonces, ¿cómo resuelve el juez el problema de declarar una *nulidad*, cuyo vicio *congénito no existió* al momento en que este nació?

Sin entrar todavía a abordar el problema del vicio *congénito*, podríamos intentar fundar la respuesta, alegando el art. 305 del CC¹³ en el sentido que en este caso esta simulación debería ser “... *reprobada por la ley*” en razón de que a alguien perjudica: al *titular real*, a quien el *titular aparente* niega la devolución del bien, a pesar de haberse comprometido a ello, expresamente, en el *contradocumento*.

Ahora bien, entendemos que la cuestión aquí suscitada guarda mucha relación con el tema de la *reserva mental* y el carácter real del acto simulado. En el caso hipotético que arriba planteamos, habíamos diagramado una situación muy evidente, ya que se reunían todos los elementos que apuntaban inequívocamente a que la simulación era lícita. Sin embargo, ¿podemos afirmar categóricamente que existe la certeza de que el *titular aparente* no tenía la *intención* oculta de no devolver el bien, a pesar de la existencia del vínculo de familiaridad, de la confianza existente entre quienes fueron partes del acto y del mismo *contradocumento*? Tendría que responderse a esta pregunta con un *no*. Y, debemos decir que *no*, en razón de que, responder afirmativamente a esa

13. Art. 305 CC: La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

pregunta significaría que pudimos entrar en los recónditos resquicios de la mente de una persona y enterarnos lo que en aquel instante en que se formuló el acto jurídico, íntimamente deseó. Y sabemos que ello no es posible.

Por ende, creemos más justo y prudente interpretar la naturaleza del acto simulado de conformidad a la *conducta observable* de las partes tanto al formular el acto como posteriormente a la conclusión de mismo, conducta observable que es, precisamente, el objeto de estudio de todo —o por lo menos, de gran parte— del Derecho.

Volviendo al *caso hipotético* en estudio, deberíamos decir entonces, que el juzgamiento del acto jurídico simulado en cuestión, no debería hacerse sólo en base a los términos constitutivos de la simulación denunciada, sino en base a otros hechos reveladores, y estos son, principalmente, aquellos que realizan las partes durante toda la vida del acto simulado. Dicha *conducta posterior* debe juzgarse, entonces, como integrante de los elementos que demuestren *cuál es la intención real* de las partes del acto simulado. Si de estos hechos *posteriores* surge la existencia de un *perjuicio*, entonces es válido que el juzgador interprete que la *intención de dañar* existió al momento de constituir el acto jurídico simulado, y, consecuentemente, la simulación es ilícita, correspondiendo su anulación al confirmarse la existencia de una *causa nulidificante congénita* que se manifestó recién después de haber concluido el mismo, pero que pone en evidencia la intención real del *titular aparente* en el acto simulado.

DE LAS PRUEBAS A SER PRODUCIDAS

Habiendo dejado establecido que la llamada *simulación lícita* no es objetable, ni puede pedirse la declaración de su nulidad, queda en consecuencia estudiar lo relativo a la simulación *ilícita* y la prueba a ser producida a fin de intentar la nulidad aludida.

Tratándose de *simulación ilícita entre partes*, nuestro Código introduce un artículo que, en ciertos casos, ha sido interpretado en forma

indebida, hecho que conviene dejar constancia en este momento: el 307 del CC.

Decimos esto en razón de que se ha asumido indebidamente, en el ámbito forense y, en mucho menor medida, en cierto ámbito académico que, tratándose de *simulación entre partes*, éstas sólo pueden hacer valer el derecho a peticionar la nulidad presentando el *contradocumento*, y ello no es así, en razón de que en este supuesto de peticionarse la nulidad por *simulación ilícita* rige también la *ilimitación probatoria* vigente para todo acto simulado ilícito, independientemente que la misma se haya dado entre partes o que afecte a terceros.

El artículo en cuestión indica: “*Art. 307 CC. Si hubiere un contra documento firmado por alguna de las partes, para dejar el acto simulado, cuando éste hubiere sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero*”.

En base a esta norma, se ha construido –indebidamente– la *muletila jurídica* señalada que, repetida en algunos círculos, pretende tomar carta de ciudadanía, cuando la Ley claramente establece otro supuesto.

Explicemos el punto partiendo de otro *caso hipotético*¹⁴: una persona, agobiada por una situación financiera extrema que la está por llevar a perder una propiedad valiosa en un juicio civil, recurre a otra persona –dedicada al negocio financiero particular– de quien obtiene un préstamo a fin de cancelar la deuda que diera pie al juicio de marras, y que está por producir el remate del importante bien. El prestamista solicita que, como “*garantía*”, le sea transfe-

14. En realidad, este caso no fue tan hipotético, ya que –si bien omitiré los nombres de las partes– se dio en la vida real, y se discutió en un juicio civil que terminó por ser admitido en todas las instancias, declarándose la nulidad del acto jurídico por simulación ilícita entre las partes. En dicho proceso me tocó actuar como juez de 1ª Instancia y pronunciar la sentencia como tal.

rido el mismo bien en cuestión, entregando a su vez una *carta de oferta* a nombre del hijo de la otra parte, en la que el prestamista se comprometía a “*vender*” el bien, contra el pago de una suma de dinero, que resultaba del cálculo del monto del préstamo, más los intereses pactados. Obviamente la transferencia no era tal, y constituía, como indicamos, simplemente una mal llamada “*garantía*”, de un negocio que no era otro que un mutuo de dinero. La tomadora del préstamo demanda la nulidad por simulación ilícita y solicita la devolución de la propiedad del bien, y el prestamista demandado, niega la simulación y ratifica que el negocio de compraventa fue real.

Sin explayarnos en demasía con respecto a este caso hipotético, diremos que una de las cuestiones que podría cuestionar el demandado es la *inexistencia de un contradocumento*, pues no se presentó ninguno —ya que dicho instrumento no existía— al momento de iniciarse la acción.

Poniéndonos en el momento y situación de plantearse el pedido de *préstamo*, es absolutamente entendible que no le sea posible haber obtenido un *contradocumento* a quien transfirió el bien, ya que la situación del *titular real* que vendió simuladamente el bien —recordemos que tenía un remate en puertas— hacía que tenga muy poco o ningún margen de maniobra o fuerza de negociación para exigir de la otra parte la emisión del *contradocumento* aludido. Y, por ello, nuestros tribunales han decidido que, en estos casos, la presentación de un *contradocumento* no es exigible, exonerando a quien reclama la nulidad de dicha presentación¹⁵. Debe, sin embargo, ser probada la *simulación y el ca-*

-
15. “*En el juicio de simulación entre partes el contradocumento no es necesario para que prospere la acción. Entre otros supuestos, es procedente en los casos siguientes: cuando existe principio de prueba por escrito; cuando hay confesión del demandado; cuando NO HA EXISTIDO POSIBILIDAD DE PROCURARSE EL CONTRADOCUMENTO; cuando este se ha extraviado o fue sustraído*”. Corte Suprema de Justicia. Ac. y Sent N° 97. LLP, 1988, 435. (Las mayúsculas son mías).
 “*Constituye una excepción a la regla de que la simulación entre partes sólo puede*

rácter ilícito de ella, a través de otros medios probatorios suficientemente convincentes y categóricos, y ahí ingresa al proceso, la posibilidad de demostrar, mediante todo el amplio bagaje probatorio lo expuesto por el accionante de dicho juicio¹⁶, bagaje que incluye las presunciones y los indicios que deben ser, como indicáramos, *precisos, graves y concordantes* de modo tal a convencer al juez –más allá de toda duda razonable– que el acto jurídico en cuestión es *nulo por simulación ilícita*, y que además, dadas las circunstancias especiales de las partes afectadas, a quien reclama la nulidad en cuestión, no le fue posible obtener la suscripción de un *contradocumento* de la otra parte del acto cuestionado.

Por ende, tendríamos que concluir que siempre que se plantee un juicio de *nulidad* por simulación, debe entenderse que se está formulando el reclamo basándose en la *ilicitud* de la causa de la simulación; consecuentemente, aun si el juicio fue deducido por quien fue parte del acto simulado, habrá de permitirse –en todos los casos– el ofrecimiento de todo tipo de pruebas¹⁷, de modo tal a permitir la demostración de los

→ *probarse por medio del contradocumento LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE HAYA PODIDO, POR RAZONES ESPECIALES, OTORGAR DICHO INSTRUMENTO en cuyo supuesto deben existir presunciones graves y concordantes que demuestren en forma inequívoca la existencia de la simulación". Corte Suprema de Justicia. Ac. y Sent. N° 281. LLP, 1988, 882. (Las mayúsculas son mías).*

16. *"Reciente fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, con voto del Dr. Carlos V. Kohn Benítez dejó establecido el siguiente criterio: 'La exigencia del contradocumento obedece más que nada a la desconfianza en la prueba testimonial y a la necesidad de que los actos no puedan ser impugnados sobre bases más o menos endebles. Pero SIEMPRE QUE HAYA UNA PRUEBA INCONTROVERTIBLE, CIERTA, INEQUÍVOCA DE LA SIMULACIÓN, ES LÓGICO ADMITIR LA ACCIÓN, AUNQUE NO EXISTA CONTRADOCUMENTO'..."* (Citado en el libro de IRÚN BRUSQUETTI, Luis, *Hechos y Actos Jurídicos. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial El Foro, marzo de 1992, p. 201, en la que la cita jurisprudencial menciona a su vez como fuente la publicación en la Revista Jurídica "Gaceta Judicial" N° 23, pp.289/299. Las mayúsculas son mías).
17. Art.310 CC: La prueba de la simulación será admisible sin limitación si la demanda fuere promovida por terceros y cuando fuere destinada a invocar la ilicitud del acto simulado, AUNQUE FUERE PROMOVIDA POR LAS PARTES.

asertos que viabilizarían una pretensión como ésta, tal como expresamente lo prevé el mismo Código Civil que otorga la amplitud probatoria en todos los casos donde se invoque la *ilicitud* de la causa de simulación, aun aquellos deducidos entre las mismas partes del acto jurídico en cuestión. Por ende, no será el *contradocumento* la única prueba que se le permitirá producir a quien fue parte del acto simulado, sino que deberá permitírsele ofrecer todo el bagaje probatorio, incluso los indicios y presunciones¹⁸.

DE LA SIMULACION ILÍCITA ENTRE LAS PARTES

Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos previos, deberíamos agregar también que, según la normativa del Código, en caso de peticionarse la *nulidad por simulación entre las partes*, dicho pedido debe basarse en las normas del *enriquecimiento sin causa*.

Art. 306 CC: *Se podrá anular el acto jurídico, cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito. En tal caso, los autores de aquella sólo podrán ejercer entre sí la acción para obtener la nulidad, con arreglo a lo dispuesto por este Código sobre el enriquecimiento sin causa.*

La norma contiene una disposición llamativa, pues otorga un derecho –el de peticionar la *nulidad* de un acto jurídico basándose en las disposiciones del *enriquecimiento sin causa*– a pesar de que el acto atacado es *ilícito*, siendo una excepción al principio aquel que indicaba no pueden derivarse ventajas de los actos que sean contrarios al Derecho. Pero, a pesar de lo expuesto, la justicia de la norma es evidente, ya

18. “En materia de impugnación de actos jurídicos por simulación inter partes, la prueba ideal es el *contradocumento*, pero no existiendo el mismo en todos los casos, la ley autoriza la prueba por otros medios, cuando ello conduzca a la demostración de la existencia de *ilicitud en la simulación*”. Tribunal de apelación en lo Civil y com. 2ª Sala. Ac. y Sent. N° 140. LLP, 2005 (marzo), 258.

que tampoco sería atendible permitir el enriquecimiento indebido o sin causa de una de las partes que participaron del acto simulado ilícito, optando la norma por concederle al *titular real*, aún en estos casos, la posibilidad de dejar sin efecto el acto jurídico cuestionado.

Deberíamos señalar que la acción de *enriquecimiento sin causa*, prevista en el Código Civil no es una acción de nulidad, es una acción de *indemnización*. Ello surge manifiesto del texto del art. 1817¹⁹, en el que claramente se establece este extremo.

¿Qué relación entonces tienen el *enriquecimiento sin causa* y la *nulidad*, en estos extremos?²⁰ En referencia a la declaración judicial de simulación ilícita de un acto jurídico, evidentemente no se establecerá un vínculo en relación al *fondo* de la cuestión planteada, ni al fin de cada uno de estos institutos, sino a la remisión de las normas sobre las cuales habrá de establecerse el *juzgamiento del caso*. Una vez juzgada la pretensión, por las normas del enriquecimiento sin causa, la declaración judicial, en caso de acoger la demanda, será la declaración de nulidad del acto simulado. Por ende, no dispondrá el juez el pago de una indemnización a favor del afectado por el acto anulable, sino que dispondrá la

19. Art. 1817 CC: *El que se enriquece sin causa en daño de otro está obligado, en la medida de su enriquecimiento, A INDEMNIZAR AL PERJUDICADO la correlativa disminución de su patrimonio. Cuando el enriquecimiento consiste en la adquisición de una cosa cierta, corresponderá la restitución en especie, si existe al tiempo de la demanda.* (Las mayúsculas son mías).
20. Debemos señalar que Luis Irún Brusquetti desarrolló una explicación muy clara, en la que expone sobre las diferencias existentes entre el acto nulo y la indemnización. Al respecto, señala: “... *Entre la nulidad y la indemnización existe la afinidad de constituir remedios jurídicos tendientes al restablecimiento del status-quo-ante: la nulidad destituye a un acto jurídico de sus efectos y consiguientemente vuelve la situación jurídica al estado precedente a su celebración; la indemnización subsana el daño a expensas del deudor de ella. Difieren en cuanto a los medios empleados: en la nulidad juega un tratamiento lógico de supresión de consecuencias imputadas al acto invalidado que se habría obrado; en la indemnización funciona una recomposición material del quebranto patrimonial sufrido por el damnificado*”. IRÚN BRUSQUETTI, Luis. *Hechos y Actos Jurídicos. Doctrina y Jurisprudencia*. Edit. El Foro, 1992. p. 222, con cita a Llambías J.J.).

declaración de nulidad del mismo, pero basado en las normas del enriquecimiento sin causa.

CONCLUSIONES

Dejo constancia que estos son sólo algunos temas vinculados a la Simulación de los Actos Jurídicos, sobre los cuales tengo una serie de lagunas e indeterminaciones, que busco despejar o delimitar el alcance de aquellas. Este brevísimo trabajo sirve, más que para aclarar mis dudas, para dejarlas patentes y para empezar a razonar sobre la forma de disiparlas. Dejo, entonces, planteados estos temas y las interrogantes al respecto. Si en el desarrollo de mis ideas esboqué algunas respuestas a los cuestionamientos planteados, ellas no son definitivas y constituyen, simplemente, un intento absolutamente incompleto, de plantear una solución a dichas interrogantes.

Dejo entonces sobre la mesa estos problemas a fin de que otros autores, con mejor pluma e ideas más claras, nos regalen las respuestas precisas y correctas. Por mi parte, seguiré insistiendo en el estudio de estos tópicos a fin de intentar llenar mis vacíos personales en referencia a este instituto.

Sobre el mismo, debemos recordar lo que al principio de estos párrafos señalé, con sustento en otros autores: la simulación es inherente al hombre mismo. Se presenta de diversas maneras y formas, en gran parte de la vida cotidiana. Es por ende una cuestión que irá presentándose, también cotidianamente, planteando problemas que muchas veces llegarán a los estrados judiciales o a la mesa del doctrinario, y serán éstos -el Juez o el académico- quienes intenten dar una solución a las variables que se presentarán en el devenir de los días, y en toda ocasión que un ciudadano oculte maliciosamente la realidad del negocio jurídico realizado, con perjuicio evidente a otra persona.

Bibliografía

- BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo II. Editorial Perrot. Bs. As., Argentina, 8ª Ed. 1984.
- IRÚN BRUSQUETTI, Luis. *Hechos y Actos Jurídicos. Doctrina y Jurisprudencia*. Edit. El Foro, 1992.
- ---, *Nulidades de los Actos Jurídicos*. Imprenta Salesiana. Mayo de 1992.
- LA LEY PARAGUAYA. Revista Jurídica. En los tomos y publicaciones señalados en el artículo.
- RÍOS ÁVALOS, Bonifacio. *Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos*. 5ª edición. Edipar SRL.