

Juan Carlos Corina Orué*
juan@estigarribiayasociados.com.

LOS CONTRATOS SIMULADOS Y SU DEMOSTRACION EN JUICIO.

"Cuando las apariencias engañan."

Resumen:

El presente trabajo trata en su primera parte sobre los contratos simulados en general, para luego adentrarse específicamente en lo atinente a su demostración. A partir de allí, enfoca cuestiones de la mayor relevancia para quien quiera probar que cierto acuerdo es meramente ficticio, manteniendo una atenta mirada en la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia. El valor de las presunciones, quién debe probar y qué debe probarse, son algunos de los temas abordados.

Introducción

La impunidad, dilaciones, corrupción, mediocridad, han venido desgastando aceleradamente la percepción que la ciudadanía tiene sobre el derecho y lo relativo a él.

El tema que me propongo abordar, es uno de esos temas que en los casos de correcta aplicación, devolverán al derecho parte de su prestigio ante los ojos de la ciudadanía. La selección responde a ello, y sinceramente espero que pueda servir a los operadores jurídicos como herramienta para encontrar el camino de lo justo. Es que cuando el derecho privilegia a la verdad por encima de las formalidades, cuando consigue ver por detrás de lo armado, de lo urdido, de lo fingido, se recupera la fe en él, y nace la esperanza en un sistema justo, en el cual se cumpla con aquél precepto romano del *"sum quique tribuere"*¹.

De inicio quisiera advertir que si bien el tema de los contratos simulados tiene numerosas aristas, en el presente trabajo se lo abarcará más que nada mirando la faz probatoria, puesto que a mi modo de ver, es la parte más delicada y sustancial a su vez.

¿Cuándo estamos ante un contrato simulado?

*Profesor de Contratos Civiles y Comerciales I (Facultad de Derecho, Universidad Americana), Profesor Asistente por concurso de Derecho Romano II (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción).

¹ Dar a cada uno lo suyo.

Ordinariamente simular significa aparentar, proyectar una imagen distinta de la realidad, mostrar algo que realmente no existe²; aquí técnicamente y con relación al derecho, el significado es convenientemente el mismo, decimos convenientemente, porque en muchos casos el significado vulgar de las palabras no suele coincidir con el técnico-jurídico, lo que suele acarrear no pocos problemas³.

Es que concretamente un contrato vendrá a ser simulado, cuando se “aparenta” “finge” celebrar cierto acuerdo, pero éste no coincide con la realidad, por lo que coincide plenamente con aquello que “*el negocio simulado es una especie de mentira que convienen los contratantes*”⁴, o donde las partes “*se ponen de acuerdo en dar a lo declarado un sentido distinto al ordinario*”⁵

Por ello, cuando en un contrato se consigna una compra-venta mientras que en realidad existió una donación, éste será simulado, ya que no coincidirá lo expresado por las partes, con el verdadero acuerdo.

Tipos de simulación.

Los motivos por los cuales los contratantes vendrán a realizar actos no coincidentes con la realidad van a ser diversos. En efecto, ciertas personas lo hacen por motivos de modestia y discreción, traspasando ficticiamente sus bienes a un tercero, mientras que otras lo harán con fines de practicidad⁶ o para burlar a algún acreedor.

La “especie de mentira” o “apariencia” que a través de los contratos “pantalla” crean los intervinientes, no necesariamente será reprobada por el derecho, sino que antes bien, éste lo protege, si el fin de la simulación no es perjudicial. Así el art. 305 del C.C.P. dispone que “*La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito*”. Por tanto “*el “disfraz” de un negocio jurídico no puede reprobarse si con él no se pretende ofender a la ley o al derecho de terceros...*”⁷

² Cfr. Rubén Compagnucci de Caso; *El Negocio Jurídico*, Astrea, Bs. As., 1992, pág. 311.

³ Sobre el punto se ha explayado largamente Alvarado Velloso manifestando que ciertos vocablos son multívocos conduciendo así al equívoco. Igualmente para ampliar puede consultarse la obra de Werner Goldschmidt; *Introducción Filosófica al Derecho*, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, págs. 3 y 4.

⁴ Cfr. Compagnucci de Caso, *op. cit.* pág. 311, citando a Carbonnier, en *Derecho Civil*, T. II, Vol. II, p. 302.

⁵ Federico De Castro y Bravo; *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, pág. 337. El autor cita a Savigny

⁶ En este sentido se ha dicho que “*También puede suceder que alguien aparente una venta de acciones a un amigo en vez de darle un poder para que lo represente en la asamblea de una sociedad anónima*”. Julio Cesar Rivera; *Código Civil Comentado, Hechos y Actos Jurídicos*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 424.

⁷ Rivera, *op. cit.* pág. 424.

Ahora bien, cuando dicha mentira tenga un objetivo ilícito (como por ejemplo sería burlar la ejecución de los acreedores) el acto podrá ser anulado. Así el art. 306 dispone cuanto sigue *“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 aquélla 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 demostración de los Contratos Simulados.

Mi intención de analizar los contratos simulados desde la arista de la demostración tiene un motivo bien simple, es el de luchar contra la creencia popular e inclusive jurídica en algunos casos, de que demostrar la existencia de un contrato simulado es una “probatio diabólica”. Si bien coincido en que ello no es una cuestión precisamente simple, lejos está de ser imposible, variando su dificultad de caso en caso.

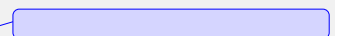
Ahora bien, afortunadamente ya desde larga data, tanto la jurisprudencia como la doctrina vienen ocupándose del tema, lo que ha hecho que hoy tengamos una serie de herramientas que nos permiten desarmar con mayor facilidad la maquinaria simulatoria.

Nótese que el conocimiento y capacidad (tanto del juez como del abogado) jugará un rol importantísimo a la hora de estudiar sobre la existencia o no de un contrato simulado, máxime considerando que desarticular una apariencia, en ocasiones puede ser harto complicado.

Ahora bien, la demostración puede interesar a dos géneros de personas, a) las partes contratantes, y b) los terceros ajenos al acuerdo simulatorio. Por tanto si uno intervino en el acuerdo simulado (v.gr; cuando digo que vendo pero en realidad no lo hago) accionará como parte interviniente en el mismo, mientras que si uno fue ajeno al acuerdo simulado (v.gr; cuando acciono para anular una transferencia simulada de mi deudor) accionará como tercero.

Conforme veremos posteriormente, las consecuencias de accionar en uno u otro carácter serán distintas, y el material probatorio necesario en juicio, variará sustancialmente a su vez.

Acción ejercida entre partes del contrato simulado.



Cuando la demanda se instaura entre partes y trata de una simulación lícita⁸, las exigencias probatorias vendrán a ser mayores, máxime teniendo en cuenta que si una persona simuló cierto contrato, se presume que habrá tomado los recaudos necesarios para documentar la realidad de las cosas, y así poder después desbaratar la apariencia, si necesario fuere. Consecuentemente dichas previsiones generalmente se plasmaran en un instrumento denominado “contradocumento”.

Así se ha enarbolado: *“La regla es que para probar la simulación es necesario el contradocumento, pues es indudable que en la mayoría de los supuestos las partes tomen sus previsiones ante un acto ficticio para preconstituir prueba de él.”*⁹

Siguiendo con lo expuesto y conceptualizando el contradocumento, se ha dicho que éste vendrá a ser *“el escrito destinado a constatar la convención secreta...”*¹⁰, el cual *“destruye o modifica lo dicho en el primero, y que será necesario para establecer el acto simulado”*¹¹. Es decir que el contradocumento quedará en secreto¹², y derrumbará la ficción, pantalla o apariencia creada por el contrato simulado, dejando desnuda su verdadera esencia.

Ahora bien, sin perjuicio que la existencia del contradocumento es exigida inflexiblemente por cierto sector, y su confección es totalmente aconsejable¹³, últimamente se viene sosteniendo que la exigencia puede ser dejada de lado en ciertos casos.

En efecto, la disputa en dicho sentido ha sido especialmente álgida en la Argentina, donde por un lado estaban quienes defendían la tesis inflexible de su exigencia (CÁMARA, ACUÑA ANZORENA, CORTÉS), mientras que por otro lado se alegaba que la presentación del contradocumento no era inexorable para la prueba. Dicho debate terminó en dicho país con la promulgación de la Ley 17.771 que dispuso: *“Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hacen inequívoca la existencia de la simulación”*.

⁸ Repárese que en el caso de la simulación ilícita será diferente. Allí existirá plena flexibilidad para los fines probatorios, puesto que el derecho no puede permitir que un acto ilícito permanezca en pie. En este tenor el art. 310 dispone lo siguiente *“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”*.

⁹ Compagnucci de Caso, *op.cit.*, pág. 346. En concordancia Ríos Avalos quien expresa *“...entre las partes es una exigencia legal el contradocumento tratándose de simulación lícita...”* (Bonifacio Ríos Avalos; *Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos*, Intercontinental, pág. 368.).

¹⁰ Marcel Planiol; *Traité*, T. II, pág. 396, No 1206, nota 2.

¹¹ Compagnucci de Caso, *op. cit.* pág. 320.

¹² El propio Vélez Sarsfield en la nota del artículo 996 de su Código, expresa: *“El contradocumento es un acto destinado a quedar secreto, que modifica las disposiciones de un acto ostensible...”*.

¹³ Igualmente de acuerdo Compagnucci de Caso, *op. cit.* pág. 317 y Ferrara “La simulación” pág. 44.

Si bien en nuestro país no tenemos positivamente una norma en dicho sentido, jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia ha ratificado dicho criterio¹⁴ expresando que *“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”*¹⁵.

Acción ejercida por terceros ajenos al contrato simulado.

La situación del tercero que estuvo ajeno a la creación del contrato simulado es sustancialmente distinta de quienes formaron parte de la ficción. Así, en el caso del tercero, las pruebas serán admisibles sin limitación (art. 310¹⁶).

Dicha disposición se funda lógicamente en que los terceros, rarísima vez accederán a los documentos que hayan sido firmados secretamente por las partes, puesto que son extraños al negocio.

Este mismo criterio comparte la jurisprudencia comparada expresando que: *“Para el tercero ajeno al acto jurídico reputado como simulado no rige, respecto del mismo, la regla del art. 959 del Cód. Civil, pudiendo en consecuencia valerse de todo medio de prueba a fin de acreditar la simulación. Ello así, pues sería un contrasentido exigir un contradocumento a quien no pueda tenerlo”*¹⁷.

Así, el tercero, casi en la generalidad de los casos, verá al contrato simulado únicamente en su faz externa, sin tener acceso a la intra-historia del mismo, debiéndose tener en cuenta lo dicho por Borda con respecto a que: *“Por lo general, estas relaciones son íntimas y se procura mantenerlas ocultas; tal como ocurre entre un hombre casado y su amante”*¹⁸.

En consecuencia, la apreciación probatoria del juez a la hora de sentenciar tiene que ser amplia y flexible, puesto que caso contrario sería directamente imposible para un tercero, demostrar la existencia de la simulación. Así se ha dicho

¹⁴ Nótese que el criterio argentino deriva del adoptado por las legislaciones francesa e italiana. Cfr. Compagnucci de Caso, *op. cit.* pág. 344.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia del Paraguay 1988/05/09, Cárdenas, Justo Pastor c. Empresa San Agustín S.A.C.I. (Ac. y Sent. núm. 97).

¹⁶ Art. 310: *“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”*

¹⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D Fecha: 18/10/1991. Coscarelli, Salvador A. y otro c. Bavassano y Bovone, Delfina M. y otro.

¹⁸ Guillermo Borda; *Tratado de Derecho Civil-Parte General*, tomo II, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, pág. 352.

que: *“Mientras el juez debe ser riguroso en la apreciación de la prueba de la simulación producida por las partes, no puede serlo respecto a terceros, pues casi la única prueba que se encuentra a su disposición es la de presunciones; sólo por excepción disponen de documentos o testigos...”*¹⁹

En sentido coincidente se ha dicho que: *“Para demostrar la insinceridad de las convenciones, disposiciones o declaraciones contenidas en un instrumento público, los terceros pueden acudir a toda clase de medios de prueba, pues se trata de la demostración de hechos -hechos materiales cumplidos sin la voluntad de constituir los efectos jurídicos aparentes- respecto de los cuales el demandante ha permanecido ajeno, y que son perjudiciales a él. No podría pensarse en exigirle la prueba escrita de la simulación puesto que siendo el demandante la víctima del delito civil que ella importa, es imposible pensar que puedan los autores del mismo poner en sus manos esa prueba”*²⁰

Las Presunciones

Salvo en el caso que el contradocumento sea exigido inexorablemente (al no hallarse el caso dentro de las excepciones que se citaran), la prueba de presunciones suele adquirir un carácter vital para demostrar los contratos simulados. Así se ha referido que *“En juicios por simulación de actos jurídicos, las pruebas de presunciones resultan de la mayor pertinencia ante la prolija atención que los protagonistas del acto simulado suelen prestar a sus consecuencias probatorias, con el objeto de ocultar la verdadera intención de lo sucedido.”*²¹

Ahora bien, específicamente definiendo la presunción se ha dicho que ésta *“es el resultado de un raciocinio en cuya virtud de un hecho conocido (indicio) se concluye lógicamente otro hecho no conocido...Es de gran importancia en los casos de simulación y fraude”*²². Sobre el punto y con claridad elogiada Alterini expresa que *“Se considera indicio (del latín indicare, indicar, hacer conocer) a un hecho conocido del cual se puede deducir otro hecho desconocido. De tal modo es dable*

¹⁹ CCiv. Com. Sta Fe, Sala 1ª, 26-11-84; Martínez V. c. Meyer, O.A. Von Der Thusen R. Homero y Albiñana, A. s. dem. ord. Rep. Zeus t. 7, 879.

²⁰ CNCiv. , sala I Fecha: noviembre 3-1998, ED, 182-867. También la doctrina se expresa en dicho sentido habiéndose expuesto que: *“resulta lógico que las partes se resguarden sobre un posible incumplimiento del acuerdo secreto para simular y consignen la verdad del negocio en un contradocumento que será la prueba fundamental para demostrar el acto simulado, en cambio los terceros carecen de ese instrumento y deberán acudir a otros medios de prueba”*. Rivera, *op. cit.* pág. 434.

²¹ CCiv. y Com. de Ros., Sala 3ª, 30-8-78; Sucesión Emilio Usman c. Azziani, Primo y otros s. Acción revocatoria. Zeus, t. 15, J-103.

²² Hernán Casco; *Código Procesal Civil Comentado y Concordado*, La Ley., As., 2000, págs. 531/532.

"afirmar, por ejemplo, que el pequeño paredón de piedra que encontramos en un arroyo es obra del hombre, porque la experiencia nos enseña que solamente el hombre construye de esa manera"²³

Así las cosas, en cada caso, los interesados deberán demostrar la existencia de los indicios que indiquen la existencia de una ficción, o simulación en los contratos.

Nótese que tanto en jurisprudencia como en doctrina, se ha dado un profuso desarrollo en cuanto a cuáles son los indicios que llevarían a concluir que un contrato ha sido simulado. Así se han destacado como indicios más comunes:

a) que el supuesto comprador no haya demostrado, a la fecha de la supuesta compra, su capacidad patrimonial para adquirir el inmueble. En este tenor se ha dicho que *"Constituyen importantes indicios de la simulación...la ausencia de prueba sobre el origen de los fondos con que se solventó la compra"*²⁴, ya que *"El demandado está obligado a acreditar la disponibilidad del dinero necesario para adquirir el bien, su egreso del patrimonio, el origen de dicha suma, etcétera"*²⁵. En este sentido cabe expresar que tratándose de un hecho negativo, como lo es la incapacidad patrimonial, obviamente la carga de la prueba no cae sobre el actor, sino sobre el demandado²⁶;

b) que en la escritura Pública se consigne que el pago se hizo por adelantado²⁷. Esto atento a que por experiencia, nadie paga por una cosa sin tomar los recaudos de que la recibirá, debiendo en el caso de formalizarse por escritura pública, por lo menos haber existido un contrato privado previo. Así se ha expuesto que: *"Otro indicio vehemente a favor de la simulación es que no se*

²³ Atilio Alterini; *Contratos Civiles, Comerciales, de Consumo*, Abeledo Perrot, Bs As, 1999, pág. 488.

²⁴ CNCiv., Sala G, 28-11-91; Antico, Luis c. tejero, Juan C. y otros. LL, 1992-B, 542-DJ, 1992- 1-1204. Rep. L.L. t. LII, 1992, pág. 1680.

²⁵ CNCiv., sala G, 21-3-84, E.D. 110-140

²⁶ Así: *"Corresponde al demandado probar la existencia de otros bienes integrantes de su patrimonio."* CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª., 18-10-74; Color S.A. c. Froin Goldin y Lido S.A. s. Simulación. Rep. Zeus t. 1, 571. De igual manera se ha dicho *"Corresponde a la accionada la demostración cabal de su real capacidad económica, entendiéndose que la prueba en tal sentido debe ser concluyente, a la vez que exhaustiva."* CCiv. y Com. de Paraná, Sala 2ª., 26-4-78; Marcos Efron S.R.L. c. Seiguer, David y Zitrinovich, Alejandro s. Simulación absoluta. Rep. Zeus t. 3, 508.

²⁷ Sobre ello se ha expuesto *"La circunstancia de que en la escritura de venta se manifieste que el precio fue recibido totalmente antes de entonces en dinero efectivo, por sí sola constituye un indicio que reiteradamente ha sido considerado para confirmar la simulación del acto."* CNCiv, Sala D, 25-4-78. ED, 82-649.

*ha producido ninguna prueba del pago del precio, pues en la escritura sólo se consigna que el mismo fue abonado anteriormente. Ni siquiera se ha intentado demostrar cómo y cuándo fue pagado aquél.*²⁸ⁿ;

c) que el comprador no haya conocido e inspeccionado el inmueble adquirido, máxime en los casos en los cuales éstos son de mucho valor y tienen edificaciones. Así tajantemente se expuso que: *“No es posible pensar que el adquirente o su mandatario no hayan constatado siquiera la situación de la tierra comprada como un signo de elemental prudencia en negocios de esta clase*²⁹ⁿ;

d) que el contrato si bien concluido, nunca tuvo desenvolvimiento o ejecución material, habiendo quedado la parte supuestamente vendedora en posesión del inmueble³⁰, debido a que resulta altamente paradójico, que una persona, por un lado se desprenda de un inmueble, y por otro lo siga poseyendo³¹. Aquí resulta oportuno expresar que un elemento típicamente utilizado en los contratos simulados es la figura de la administración, por la cual supuestamente una persona meramente administra una propiedad, pero en realidad es su propietario. Como ejemplo puede darse el caso del vendedor aparente que es designado como administrador por el supuesto comprador, o el caso del testaferro que nombra como administrador al verdadero propietario. Repárese que para determinar si la administración es verdadera o no, será importante

²⁸ C3a Civ y Com. 16-9-85; M. de M. M. N. I. c. M. D. S. LLC, 1987-95, Rep. LL 1987, 1616.

²⁹ C 1ª Apel., La Plata, Sala II, Argentina, 6 de Junio de 1941, RJAL No 22, pág. 1006). Igualmente se ha dicho que *“otro indicio contrario a la seriedad de la escritura está en el hecho que el comprador desconoce el inmueble”* C 1ª Apel., La Plata, Sala II, Argentina, 6 de Junio de 1941, RJAL No 22, pág. 1006). *“Es inadmisibile que se adquiera un inmueble, máxime urbano y con edificio, sin visitarlo”* Juzgado de 1ª Instancia, Comarca Ourinhos, Brasil, RT vol 249, pág. 170)

³⁰ Nótese que determinar si la supuesta vendedora sigue en posesión del inmueble es de fundamental importancia, habiéndose dicho en modo coincidente que: *“El incumplimiento de las obligaciones emergentes del negocio aparente, y la persistencia del enajenante en la posesión de la cosa vendida, resulta de fundamental importancia como indicio definitivo de la simulación absoluta.”*CNCiv, Sala G, 2-7-85; López, Raúl G. c. Paris, Gustavo y otros. JA, 1986-III-462-

³¹ Así se ha dicho *“La “retentio possessionis” constituye un indicio que autoriza a suponer la existencia de un acto simulado, cuando tras haberse desprendido ostensiblemente del dominio de un inmueble, el vendedor continúa ocupándolo, pagando los impuestos y realizando actos que contradicen la tradición que aparentemente se ha efectuado, ya que continuar utilizando un bien vendido resulta contradictorio con lo que ocurre en la generalidad de los casos de disposición y permite suponer la existencia de una mera apariencia de enajenación.”* CCiv. y Com. Paraná (ER), sala 2ª, 30-4-86; Cappelino, Ferdinando c. Trossero, Pablo s. Escrituración. Rep. Zeus. T. 7, pág. 881.

indagar, cuáles son las supuestas actividades que justificarían un mandato³², si existen constancias sobre las remuneraciones³³, etc;

e) que el contrato haya sido realizado entre parientes, amigos, o personas entre las cuales existe alto grado de confianza. Así: *“La simulación ha sido admitida cuando se dan circunstancias que permiten suponerla y que consiste en: vinculación de amistad muy estrecha o de parentesco entre los contratantes...³⁴”*.

Carga Probatoria

Siguiendo la doctrina procesal clásica de “quien alega un determinado hecho debe probarlo”, la existencia del contrato simulado deberá ser demostrada por quien lo invoque o alegue.

Sin perjuicio de ello, la doctrina ha estimado que en los juicios donde se debate la realidad o ficción de un contrato, se produce una redistribución del “onus probandi”, por lo que cobrará gran importancia la dinámica probatoria del demandado durante el iter procesal, no pudiendo éste meramente limitarse a negar los hechos, sino que debe aportar activamente pruebas para demostrar la realidad del acuerdo y convencer acabadamente al juez.

En concordancia se expuesto que *“Frente al ataque por simulación, es necesario que el demandado acredite la sinceridad y realidad del acto cuestionado, no sólo conforme a los términos de su contestación, sino de acuerdo al art. 377 del cód. procesal; sin que pueda limitarse a una negativa y a dar una explicación distinta a la de la demanda, sin diligenciar prueba alguna para acreditar los extremos de su defensa....el demandado tendrá la obligación de aportar pruebas que demuestren la razonabilidad y veracidad de dicho acto³⁵”*.

Puesta sobre la mesa del litigio la duda con respecto a la verdad de un contrato, deberá el demandado asumir un rol activo en miras a alejar todo manto de

³²“La representación es una forma de cooperación, ayuda o colaboración en la satisfacción de un interés ajeno. V. Revista de Derecho Privado y Comunitario No 6, dedicada a la representación” (Jorge Mosset Iturraspe; Contratos, Edición Actualizada, Rubinzal Culzoni, Bs As, pág. 210). Debido a ello, sería absurdo que no existiendo motivo alguno, se haya otorgado un mandato, por lo que surge como indicio de un contrato simulado.

³³ Nótese que el mandato es un contrato típicamente oneroso por lo que en el caso que no existan constancias sobre pagos realizados al mandatario, se presume que el mandato únicamente fue dado en pro de la simulación.

³⁴ CNCiv., Sala G, 30-3-84; Dabusti y Rea, Ricardo C. c. Dabusti y Rea de Leturia, M. y otros. J.A. 1985-I-115.

³⁵ CNCom. , Sala E, Fecha: junio 6-1999 Tema: quiebra c. Kvitko, Mario Eduardo y otro s/acción de simulación. ED, 173-222

dudas que se pueda asomar, ya que caso contrario su inactividad le caerá encima como uno más de los indicios que señalan la existencia de una ficción.

Así se ha expuesto que: *“El demandado por simulación tiene la obligación moral de aportar la mayor suma de antecedentes, para llevar a la conciencia del juez la convicción de la licitud de los actos sospechados, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad, obligación que en cierto aspecto es legal y consiste en aportar al proceso al mayor número de pruebas para dejar acreditada la realidad del acto impugnado, aunque ello no implique exonerar de esa carga al impugnante. La ausencia de prueba de descargo crea graves presunciones, porque en estos procesos no rige en forma absoluta el principio del “onus probandi”³⁶”.*

Causa Simulandi

El motivo o razón que llevo a las partes a realizar la ficción, denominado “causa simulandi”, se ha apuntado también como de gran relevancia a la hora del recuento y análisis del material probatorio. Es que cuando la razón de la ficción es evidente, explicarla resulta mucho más simple.

Pero si bien la existencia de una causa simulandi es importante y claramente aconsejable³⁷, la misma no es imprescindible e inexorable³⁸; máxime teniendo en cuenta que existen ciertos casos en los cuales los accionantes (por ej. los terceros) si bien podrán tener una idea aproximada de cuál fue la causa de realizar la ficción, jamás podrán alcanzar a tener la plena seguridad al respecto, puesto que como *“Un juez inglés de la época de Eduardo IV decía “Ni el mismo diablo conoce la intención de los hombres.”³⁹”*

Con claridad envidiable Borda sentencia que: *“... es necesario no exagerar su relevancia jurídica y erigirlo en requisito cuya prueba sea inexcusable. Muchas veces*

³⁶CCiv y Com, Junín, 7-6-90; Lalla, Roberto J. y otro c. Ceres, Pompeo A. LL, 1991-D, 497. Rep. LL t. LI, 1991, pág. 1590. Sagazmente también se ha dicho que *“Ser muy parco y reticente al exponer los hechos y al arrimar pruebas, no es la actitud normal de quien es injustamente demandado por simulación; por lo que una actitud franca en la búsqueda de la verdad, en contraste con la anteriormente descripta constituye una presunción favorable para el juzgamiento en este tipo de juicios.”* CConcepción del Uruguay, Sala Civ., y Com., 26-10-90; Palma, N.E. c. Uranga. R. F. y otros. JA 1993-III, síntesis. Rep. JA 1993, pág. 242/3.

³⁷ Así se ha dicho que *“La “causa simulandi” no es requisito de la simulación ni antecedente necesario para invalidar el acto atacado, pero es elemento de juicio eficaz para comprobar el carácter ficticio del mismo.”*

³⁸ Sobre el punto *“No es requisito inexcusable la acreditación de la “causa simulandi”, pues basta que la simulación tenga o pueda tener un propósito razonable, y que la ficción no fuera ilógica o ausente de todo sustento”.* SCBA, 22-4-80, ED, 90-309.

³⁹ Guillermo Borda.; *Manual de Contratos*, Lexis Nexis, Bs. As., 1999, pág. 53.

los móviles de la simulación son inciertos, imprecisos, ambiguos, de contornos indefinidos. No debe ni puede exigirse una prueba de ellos, pues es muy difícil penetrar en la intimidad del pensamiento humano, en especial cuando las partes han tratado de ocultarlo, poniendo en ello todo su ingenio. Basta que la simulación tenga o pueda tener un motivo razonable, basta que la pretendida ficción no sea ilógica y carente de todo posible sustento; para que el juez deba abocarse al estudio de las pruebas. En suma, la prueba de la causa simulandi no es indispensable, si bien es muy útil para demostrar que existe la simulación.⁴⁰

Conclusión

Tener una conciencia acabada sobre el tema de los contratos simulados será de gran utilidad práctica, tanto para los magistrados como para los abogados. En efecto, los primeros podrán a través de sus sentencias desentrañar cuál fue el verdadero sentido de lo acordado, y así privilegiar la verdad por sobre las apariencias, como también desechar la mala fe de quienes pretendieren hacer abuso de la figura.

En cuanto a los abogados, manejar el tema le servirá tanto si defiende los intereses de una de las partes, como si lo hace en representación de un tercero, sin dejar de lado las acciones en las que intervendrá contra la mala fe de quien pretende alegar una ficción donde no la hay.

En síntesis, contra la creencia popular, probar una simulación no es una utopía, y a través del estudio de sus reglas, los operadores jurídicos se vuelven mucho más perspicaces ante las apariencias, dudando en todo momento sobre si las mismas son solo eso, "apariencias".

⁴⁰ Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil-Parte General*, op. cit. págs. 351/2.

BIBLIOGRAFIA.

- Alterini Atilio; *Contratos Civiles, Comerciales, de Consumo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1999.
- Borda Guillermo, *Manual de Contratos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Vigésima Edición, 2006.
- Borda Guillermo, *Tratado de Derecho Civil-Parte General*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1999. .
- Casco Hernán; *Código Procesal Civil Comentado y Concordado*, La Ley., Asunción, año 2000.
- Compagnucci de Caso Rubén; *El Negocio Jurídico*, Astrea, Buenos Aires., año 1992.
- De Castro y Bravo Federico; *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, año 1985.
- Goldschmidt Werner; *Introducción Filosófica al Derecho*, Lexis Nexis, Bs. As., año 2005.
- Mosset Iturraspe Jorge, *Contratos*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Edición actualizada, año 2003.
- Ríos Avalos Bonifacio; *Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos*, Intercontinental, Asunción, Quinta Edición, año 2001.
- Rivera Julio Cesar; *Código Civil Comentado-Hechos y Actos Jurídicos*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires., año 2005.