

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA.

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS, ADMINISTRATIVAS

Y SOCIALES.

ESCUELA DE DERECHO.

CATEDRA: DERECHO CIVIL III (OBLIGACIONES I)

ACCIONES PROTECTORAS DEL

CREDITO

MARACAIBO; 01/2004

ACCION OBLICUA o ACCION SUBROGATORIA.

• **Origen de la Acción Oblicua o Subrogatoria.**

El origen de la Acción Oblicua es oscuro. En Roma existía un procedimiento colectivo de quiebra civil, la *venditio bonorum*. Un representante de los acreedores demandaba por cuenta de la masa y ejercitaba las acciones del concursado o *decoctor*. El adquirente del patrimonio era considerado como el causahabiente universal del *decoctor*, y disponía de todos sus derechos y acciones. Por haber desaparecido el concurso de acreedores (o quiebra civil) del *antiguo derecho francés*, fue necesario, para reemplazar la protección que resultaba del procedimiento colectivo, permitir a los acreedores defender individualmente el patrimonio de su deudor, considerado como su prenda o garantía genérica. Con esa finalidad se autorizó a los acreedores para intentar, en nombre de su deudor, las acciones que este descuidaba entablar.

• **Definición de la Acción Oblicua o Subrogatoria.**

Se denomina Acción Oblicua no una acción particular dada al acreedor, sino toda acción perteneciente al deudor cuando es ejercitada, en nombre de aquel por el acreedor.

Los redactores del Código Civil recogieron la tradición del antiguo derecho (Francés): *Los acreedores pueden ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y las acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor* (Art. 1278 C.C.).

Cuando el deudor descuide ejercitar una acción que le pertenezca, por ejemplo, una acción reivindicatoria, rescisoria por lesión, para pago de un crédito nacido de un contrato, de reparación de un daño material, etc., el acreedor puede demandar en su lugar. No procede en su propio nombre, como si fuera titular del derecho que hace que se reconozca judicialmente; sino de modo indirecto, oblicuamente, en nombre de su deudor. La acción oblicua no es, a diferencia de la acción directa, una acción particular concedida al acreedor: toda acción perteneciente al deudor lleva nombre de acción oblicua cuando es ejercitada por el acreedor. No posee este un derecho directo contra el deudor de su deudor; no procede por cuenta propia: se presenta en nombre de su deudor; la acción que intenta contra el deudor de su deudor es la del deudor suyo. El término de acción oblicua, aunque cómodo, es pues impropio, resultaría más exacto decir que el acreedor ejercita por vía oblicua una acción del deudor.

- **Ámbito de la Acción Oblicua o Subrogatoria.**

- **Los Derechos y Acciones del Deudor.**

El artículo 1278 del Código Civil permite a los acreedores ejercer *los derechos y las acciones de su deudor*. La formula parece otorgar a los acreedores los poderes mas amplios, y permitirles sustituir al deudor en la gestión de su patrimonio. Sin embargo, debe ser entendido restrictivamente desde un doble punto de vista: de una parte, solamente pueden ser ejercidos por el acreedor aquellos derechos de que sea titular el deudor; por otra parte, entre aquellos, algunos están exceptuados por el artículo 1278 del Código Civil en razón de su carácter rigurosamente personal.

- **Los Derechos y las Modificaciones de los Derechos.**

El acreedor no puede ejercer sino los derechos de que ya sea titular el deudor. Por ejemplo, el deudor es titular de un crédito, pero descuida perseguir su cobro; o también, es propietario de un bien que se encuentra en las manos de un poseedor, etc. Por lo tanto, se trata tan solo de hacer que reingrese materialmente en el patrimonio un derecho que figura jurídicamente en el; tal es la finalidad de la acción oblicua. Y como normalmente el retorno de un bien al patrimonio esta asegurado por una acción judicial, los redactores del artículo 1278 escribieron derechos y acciones; hubiera sido preferible escribir derechos dotados de acciones.

Por el contrario, no pertenece sino al deudor, titular de su patrimonio, aportar a este, modificaciones jurídicas, contratar, hacer que surjan derechos nuevos. Sin duda, se dice que una persona tiene el derecho de contratar, de modificar su patrimonio; pero la expresión se presta a confusiones: se trata de una facultad, no de un derecho ya surgido y protegido por una acción; esas facultades no entran en los derechos que el artículo 1278 permite ejercer al acreedor en nombre del deudor. Así pues, el acreedor no puede cumplir, en nombre de su deudor, actos de disposición: vender, comprar, permutar, publicar una obra literaria, ni siquiera algunos actos de administración, por ejemplo, arrendar un inmueble, roturar un campo.

Así, el artículo 1278 del Código Civil no concede al acreedor sino la posibilidad de ejercer (en general por la vía de la acción judicial) los derechos que figuren jurídicamente en el patrimonio de su deudor; no le permite introducir modificaciones en ese patrimonio.

- **Las Acciones y las Vías Ejecutivas.**

El ejercicio de las acciones del deudor constituye la verdadera esfera de la vía oblicua. En principio, el acreedor tiene la posibilidad de ejercitar todas las acciones de su deudor negligente.

A las acciones hay que asimilar las vías de ejecución. La vía de ejecución (embargo y venta judicial de bienes) es la consecuencia natural de la sentencia de condena; es una de las fases del ejercicio del derecho, de la acción en sentido amplio. La acción oblicua seria ilusoria si se limitara a la fase propiamente judicial y permitiera a los acreedores hacer que se les reconociera el derecho de su deudor, pero no el de sancionarlo: los acreedores no pueden satisfacerse con una afirmación sin ejecución. El artículo 1278 les confiere el derecho de hacer que reingrese materialmente el bien en el patrimonio del deudor.

- **Excepción al Ejercicio de la Acción Oblicua: los Derechos Inherentes a la Persona.**

Entre los derechos de que es titular el deudor, algunos quedan fuera de la acción oblicua por razón de su *carácter rigurosamente personal o personalísimo*. Según los términos del artículo 1278 del Código Civil, el acreedor no dispone de la acción oblicua para reclamar los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor. El ejercicio de ciertos derechos supone una apreciación rigurosamente personal de su titular; no pertenece a los acreedores sustituir en ese debate a su deudor. Pero la dificultad consiste en determinar los derechos exclusivamente inherentes a su persona. Cabe distinguir tres categorías de los

mismos:

a) *Las acciones extramatrimoniales*, especialmente las acciones de estado civil. Escapan a los acreedores no porque no presenten para ellos ningún interés pecuniario, sino porque el *ejercicio de esas acciones queda librado a la decisión soberana del deudor*.

b) *Las acciones patrimoniales que tengan un carácter moral predominante*. La acción llamada de revocación de donación por causa de ingratitud implica una apreciación moral soberana por parte del donante; por consiguiente, queda al margen de los acreedores. Por la misma razón, la separación judicial de bienes, susceptible de turbar las relaciones entre los esposos y comprometer la estabilidad de la familia, no puede ser demandada sino por alguno de los cónyuges, y no por los acreedores.

c) En materia de responsabilidad, se distingue entre la reparación de un perjuicio moral o material. Las acciones que se refieran a reparar el *daño moral* (pesar causado por la muerte de un ser querido, perjuicio resultante de una difamación) no pertenecen sino a la víctima misma. Por el contrario, los acreedores tienen derecho a ejercitar, por la vía oblicua, la acción de reparación de un daño causado a los bienes. Debería asimilarse al daño causado a los bienes *el daño causado a la integridad física del deudor*; tal daño disminuye la capacidad de trabajo de la víctima; su reparación no implica ninguna apreciación moral: sin embargo, la jurisprudencia es vacilante.

• **Los Derechos Inembargables.**

Se admite que el acreedor no puede ejercitar las acciones relativas a los bienes inembargables. Se justifica esta solución por la consideración siguiente: el acreedor no tendría ningún interés en hacer que entrara tal bien en el patrimonio de su deudor, puesto que no podría embargarlo; y, donde no hay interés, no hay acción.

Al adoptar la opinión dominante y al vedarle la acción oblicua en relación con los derechos inembargables, la jurisprudencia aproxima esta acción, que es, ante todo, una medida conservatoria, a las vías ejecutivas; si niega aquí la acción oblicua, es porque descubre en la acción los preliminares del embargo.

• **Requisitos de Ejercicio de la Acción Oblicua o Subrogatoria.**

Los términos por demás concisos del Artículo 1278 del Código Civil han obligado a la jurisprudencia a fijar por sí misma los requisitos de ejercicio de la acción oblicua. Cabe distinguir los relativos al deudor, al acreedor, al crédito y a la forma.

• **Requisito Relativo al Deudor.**

- ♦ **Inacción del Deudor.** Cuando el deudor procede por sí mismo, el acreedor puede intervenir personalmente junto a él para la conservación de sus intereses; pero la acción oblicua le será negada: en efecto, supone un deudor negligente; es decir, que no ejerza un derecho que podría ejercer.

La negligencia debe ser cierta. Un simple retraso en el ejercicio de sus derechos por el deudor no prueba siempre su negligencia; el tribunal tendrá la posibilidad de otorgarle un plazo para demandar por sí mismo. Por el contrario, no sería suficiente para el deudor con simular el ejercicio de una acción que en verdad no tramitara.

• **Requisitos Relativos al Acreedor.**

- ♦ **Interés del Acreedor; Insolvencia del Deudor.** Si la ley le permite al acreedor inmiscuirse, por la vía oblicua, en los asuntos de su deudor, es para proteger sus intereses. Así pues, se precisa que *exista un interés*: donde no hay interés, no hay acción. Así, demanda en su interés personal, aunque lo haga en nombre de su deudor. En consecuencia, el tercero contra el cual

se dirija la acción puede alegar la falta de interés del acreedor.

La solvencia notoria del deudor prohíbe al acreedor la vía oblicua, por falta de interés. En efecto, el acreedor no tiene, en tal caso interés alguno en acrecentar el patrimonio de su deudor, puesto que esta seguro de ser pagado. *Esa exigencia de la insolvencia del deudor limita considerablemente el derecho de los acreedores para intentar la acción oblicua*, y protege al deudor contra la ingerencia de sus acreedores en sus asuntos. Para que el acreedor pueda demandar basta, por otra parte, con que sea notoria la insolvencia del deudor; sería inútil verificarla mediante una constitución en mora.

- **El Crédito puede ser Inferior al Derecho Ejercido.** Para que el acreedor tenga un interés que le permita la acción, ¿Es necesario que su crédito sea superior, o al menos igual, al derecho que pretende ejercer el deudor? El acreedor tiene un crédito de 50; ¿Puede demandar contra un tercero, en nombre del deudor, para la totalidad de lo que le debe ese tercero, 100 por ejemplo? Sea controvertido invocando el principio: donde no hay interés, no hay acción; el acreedor no tendría interés sino hasta la concurrencia de 50. Ese razonamiento es inexacto. El deudor tiene, o tal vez tendrá, otros acreedores que, como se concretará, concurrirán con el que ejercite la acción oblicua; este ultimo tiene, pues, interés en que entren los mas bienes posibles en el patrimonio de su deudor insolvente.

- **Requisitos Relativos al Crédito.**

- **El Crédito debe ser Cierto, Liquido, Exigible.** Se concibe que se sea mas exigente en cuanto a los caracteres que debe presentar el crédito cuando se esta en presencia de una medida ejecutiva que lleva a la venta de los bienes del deudor, que si se trata de simple medidas conservatorias. En el primer caso, y solamente en tal caso, es necesario que el crédito presente todas las garantías: deber ser cierto, liquido y exigible. Un crédito es cierto cuando existe con toda seguridad; los créditos eventuales e incluso condicionales no son ciertos. Un crédito es líquido cuando el importe de la deuda esta determinado *quantum debeatur*: la victima de un accidente, incluso si se ha probado la culpa del autor, por ejemplo, por una resolución penal, no tiene un crédito líquido, mientras que el tribunal no haya fijado el importe de los daños y perjuicios. Un crédito es exigible cuando el acreedor tiene derecho a exigir el pago. Al crédito exigible se opone el crédito a término.

Por constituir la acción oblicua una medida conservatoria, se debería exigir solamente que el demandante justificara un *principio de crédito*, suficiente para que tuviera interés en proceder. Pero la ley no concede la acción oblicua al acreedor mas que si justifica un crédito cierto, liquido y exigible. Así, el acreedor, alegando un crédito condicional, a termino o cuyo importe no sea liquido todavía, no puede ejercitar las acciones de su deudor.

- **No es necesario un titulo ejecutivo.** Los tribunales no quieren llevar más lejos la asimilación: *no exigen que el acreedor presente un titulo ejecutivo.*
- **Fecha del Crédito.** El derecho que la ley le reconoce al acreedor para ejercitar las acciones de su deudor *no esta subordinado a la anterioridad de su crédito con respecto al derecho que ejerza.* En efecto, es el patrimonio presente del deudor, o sea, el patrimonio del deudor tal y como existe en el momento en que el acreedor exige el pago, el que constituye la garantía o prenda general de los acreedores.

- **Requisito de Forma**

- **Emplazamiento del deudor.** *La Jurisprudencia no exige el emplazamiento del deudor.* Pero la ausencia del deudor con relación al proceso plantea la cuestión de determinar si la sentencia que se dicte tendrá autoridad con respecto al deudor: ¿Representa el acreedor al deudor hasta el punto de que sea oponible a este último la sentencia? Para evitar esa dificultad, el acreedor emplaza siempre judicialmente a su deudor; y, si lo omitiera, el demandado no dejara de hacerlo.

- **Naturaleza de la Acción Oblicua o Subrogatoria.**

- **Naturaleza Mixta**

En su origen, la acción oblicua no fue sino una *medida conservatoria* del patrimonio; eso explica que todavía hoy no se exija un título ejecutivo al acreedor que la ejercita. Pero la jurisprudencia, al imponer la necesidad de un crédito cierto, líquido y exigible, e igualmente al negarle al acreedor el derecho de proceder contra los bienes inembargables, ha aproximado la acción oblicua a las *medidas ejecutivas*. Los tribunales han tenido en cuenta el hecho de que *la acción oblicua, aunque tenga por finalidad inmediata hacer que reingrese un bien en el patrimonio de su deudor, prepara la ejecución al crear la posibilidad de un embargo*.

- **Efectos de la Acción Oblicua o Subrogatoria.**

- **El Acreedor Ejercita la Acción de su Deudor.**

Es la acción de su deudor, y no su propia acción, la que ejercita el acreedor cuando procede por la vía oblicua. Esa observación rige los efectos de la acción oblicua.

- **Oponibilidad de las Excepciones.**

El tercero, demandado en la acción oblicua, puede alegar contra el demandante todas las excepciones que hubiera podido oponer a su propio acreedor: *todas las excepciones oponibles al deudor son oponibles al acreedor que intente la acción oblicua*. De modo especial, si el deudor transige con el tercero, incluso en el curso del proceso, *la transacción es oponible al acreedor*. Existe en ello un medio para que el deudor paralice la acción oblicua. Sin embargo, el acreedor no quedara desarmado: cuando la transacción se haya efectuado en fraude de sus derechos, se beneficiara de la acción pauliana para invalidar la transacción, lo cual le permitirá recobrar el ejercicio de la acción oblicua.

- **La Acción Oblicua Favorece a Todos los Acreedores.**

Puesto que el acreedor procede por cuenta de su deudor, todo sucede como si demandara el propio deudor. En consecuencia, *el beneficio de las condenas obtenidas será adquirido por el patrimonio del deudor, y se convertirá en prenda común de todos los acreedores (Art. 1864 C.C.)*. El acreedor que ejercita la acción oblicua no cuenta con privilegio sobre el bien que haya hecho que reingrese en el patrimonio del deudor. Se encuentra reducido así el interés que tiene el acreedor para intentar la acción oblicua: dudara en asumir la iniciativa y en adelantar los gastos de un pleito, ya que, en la hipótesis mas afortunada, deberá compartir con todos los acreedores los bienes de los que el habrá obtenido el pago o la restitución. Se dice que, cuando se demanda por vía oblicua, *el acreedor saca las castañas del fuego*.

- **La Acción Oblicua se Utiliza Poco. El Embargo de Créditos.**

Por esa primera razón, la acción oblicua es poco utilizada. Existe una segunda cuando el bien que el acreedor tenga interés en recuperar sea *un crédito*; en este caso, la acción oblicua, es absolutamente inútil por el hecho de la existencia del *embargo de créditos*. Este procedimiento es mucho más cómodo y eficaz que la acción oblicua. En efecto, si, para practicar un embargo crediticio, hay que ser titular de un crédito cierto y exigible, su liquidez puede ser objeto de una evaluación provisional. Por otra parte, no solo puede practicarse el embargo de créditos, como la acción oblicua, con un título cualquiera; sino que un acreedor puede trabarlo sin título alguno, o sea, sin ninguna prueba documental de su crédito, con la condición de obtener la *autorización del juez*, que le será concedida luego de examen. Por ultimo y sobre todo, si es verdad que, en principio, el embargo crediticio, como la acción oblicua, no confiere al acreedor que la ejercite un privilegio frente a los restantes acreedores (el acreedor embargante trabaja para todos), suele ser casi siempre de otro modo en la práctica.

No hay sino una esfera en la que el acreedor tenga interés en ejercitar la acción oblicua, por constituir, en este ámbito, el preliminar indispensable para el embargo y la venta. El legislador prohíbe a los acreedores embargar bienes indivisos de que sea copropietario su deudor; esos bienes deben ser divididos antes de poder ser embargados. Los acreedores, para trabar sus embargos, deberán proceder, por lo tanto, previamente a la división en nombre de su deudor. Se explica así que la acción divisoria se ejercite con frecuencia.

- **Conclusión.**

La acción oblicua no presenta apenas utilidad práctica. *El derecho de los acreedores a proceder en nombre de su deudor podría ser suprimido entonces (salvo en lo concerniente a la división de la cosa común), si se estuviera dispuesto a aumentar algo el número de los casos de acción directa.*

El legislador garantizaría mas aun a los acreedores organizando, a imitación del derecho comercial, una quiebra civil, un procedimiento colectivo en el cual estuvieran amparados los intereses de los acreedores por el desposeimiento del deudor y el nombramiento de un sindico como representante de los acreedores, encargado de la administración y de la liquidación de los bienes del deudor.

ACCIÓN PAULIANA

La Acción Pauliana se le concede al acreedor para protegerlo contra el fraude de su deudor, que disminuye su patrimonio o que reemplaza algunos bienes cómodamente embargables con bienes que puedan librarse con facilidad de la persecución.

A diferencia de la acción oblicua, la acción pauliana se ejercita por el acreedor en su nombre personal.

La Acción Pauliana fue creada en Roma hacia fines de la Republica, con los caracteres de una acción penal; pero el demandado podía evitar la condena reponiendo las cosas en el estado anterior al acto fraudulento. La persecución se ejercía por el *curator bonorum*, por cuenta de todos los acreedores. El antiguo derecho francés conservo la acción pauliana, que perdió su carácter colectivo. El código civil en su Art. 1279 traza muy sucintamente las reglas de esta acción.

- **Definición de la Acción Pauliana.**

La falta de honradez, el fraude del deudor son mucho más temibles que su inacción. El deudor desaprensivo, cuando trata de sustraer sus bienes a la persecución de sus acreedores, puede proceder de dos maneras.

Mediante *un acto aparente*, cede a un tercero la propiedad de sus bienes, aunque una contraescritura precise que existe simulación. Para proteger a los acreedores contra este primer fraude, la ley les concede el derecho de invalidar el acto aparente y demostrar, por *la acción declarativa de simulación*, que los bienes no han sido realmente del patrimonio del deudor.

El deudor utiliza a veces un segundo procedimiento fraudulento: *por un acto real, disminuye su patrimonio en provecho de un tercero (haciendo una donación o una venta por precio vil); o, mas generalmente modifica la composición de su patrimonio reemplazando algunos bienes expuestos al embargo (los inmuebles por ejemplo) por bienes que resultara sencillo hacer que se libren de las persecuciones de los acreedores: sumas de dinero, valores mobiliarios al portador, etc. Para invalidar los actos verdaderos cumplidos así en fraude de sus derechos, los acreedores disponen de la Acción Pauliana: Los acreedores pueden atacar en su propio nombre los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos (Art. 1279 C.C.).*

La Acción Pauliana se ejercita por el acreedor en su nombre personal: aparece, pues, como muy diferente de la acción oblicua, que el acreedor ejercita en nombre de su deudor. Por otra parte, la acción pauliana es una acción particular, mientras que la vía oblicua, impropriamente calificada de acción oblicua, no es una acción

autónoma, sino el ejercicio por el acreedor de una acción cualquiera de su deudor.

- **Ámbito de la Acción Pauliana.**

- **Los Actos Jurídicos.**

Las modificaciones introducidas en el patrimonio del deudor fuera de su voluntad quedan al margen de la acción pauliana; por que esta acción supone un fraude, por tanto, un acto de voluntad. Es cierto que las obligaciones extracontractuales, las resultantes de un delito o cuasidelito, por ejemplo, no están sometidas al Art. 1279 del C.C.

El ámbito de la acción pauliana esta, pues, limitado a los actos jurídicos. Sin embargo, la cuestión es discutible en lo concerniente a la pérdida de un derecho cuando no resulta de un acto jurídico, sino de una omisión fraudulenta: el deudor le ha dejado voluntariamente a un tercero usucapir uno de sus bienes; el derecho romano admitía en ese caso la acción paulina; la solución es equitativa; jurídicamente, además, la pérdida de un derecho en tales condiciones debe considerarse como un abandono voluntario de ese derecho, y no como una prescripción; es, un acto jurídico.

- **Actos Relativos a Derechos Exclusivamente Unidos a la Persona.**

Los actos relativos a los derechos extrapatrimoniales (reconocimiento de un hijo natural, etc.) quedan fuera de la acción de los acreedores; la solución es evidente. Debe ser extendida a todos los actos relativos a algunos derechos exclusivamente unidos a las personas; pero se necesita una precisión. Cuando el deudor renuncia a percibir una indemnización por daño moral, o un crédito alimentario, sus acreedores no pueden impugnar esa renuncia por la acción pauliana; porque, aun suponiendo que el acto fuera anulado, estarían en la imposibilidad de ejercer, a continuación, por medio de la acción oblicua, los derechos de su deudor. Por el contrario, los acreedores del responsable o del deudor de alimento tienen el derecho de impugnar el acto fraudulento por del cual el deudor contrajera un compromiso excesivo frente al acreedor de alimentoso a la víctima del daño moral; el derecho que habría asumido así al deudor no es un derecho inherente a su persona.

- **El Pago.**

Quien paga sus deudas, se enriquece, si cabe creer en el proverbio. Los acreedores no pagados son de otro parecer, al ver que su deudor satisface a uno de ellos con detrimento de los demás. No obstante, el pago queda tradicionalmente fuera de la acción pauliana. Al pagar, el deudor cumple con una obligación a la que estaba sujeto jurídicamente, y la actitud del accipiens no esta expuesta a censura; sin duda, es pagado antes que los demás; pero no existe, en derecho civil, ningún procedimiento colectivo; el pago es el premio de la carrera.

- **Dación en Pago.**

La dación en pago es un pago de naturaleza particular. Inimpugnable en tanto que constituye un pago, su validez puede ser controvertida, por el contrario, en el grado en que perjudique a los acreedores la modificación introducida en el objeto del pago

- **Requisitos de la Acción Pauliana.**

El ejercicio de la acción pauliana esta limitado por la exigencia de requisitos escritos, necesarios para evitar que los acreedores se inmiscuyan sin motivo muy serio en los asuntos de su deudor.

- **Interés del Acreedor.**

Donde no hay Interés, No hay Acción. Un acreedor quirografario no tiene interés en que se revoque la venta

de un inmueble de su deudor, si ese inmueble esta gravado con hipotecas por un importe superior a su valor; en efecto, los acreedores hipotecarios absorberán la suma que produzca la ejecución sobre el inmueble.

Tampoco posee *ningún interés en proceder cuando el deudor sea solvente*. Pero el acreedor tendrá interés en proceder si su deudor, aunque solvente, compromete sus garantías; por ejemplo, disminuye el valor de un inmueble hipotecado consintiendo sobre ese inmueble un arrendamiento de larga duración; las garantías que había exigido le permitían una realización mas fácil, le procuraban una mayor seguridad; por tanto, tiene interés en conservarla.

- **Perjuicio Causado al Acreedor por el Acto Impugnado.**

El acto impugnado debe haber causado un perjuicio al acreedor (*eventos damni*), provocando o agravando la insolvencia del deudor.

No hay que confundir este requisito con la necesidad de un interés para el acreedor. La regla: Donde no hay interés, no hay acción, conduce a exigir que el deudor sea insolvente en el momento en que el acreedor intenta la acción pauliana. El hecho de que el acto impugnado deba ser perjudicial para el acreedor tiene por resultado que el deudor deba, o bien ser insolvente en el momento en que haya celebrado el acto y aumentar esa insolvencia, o bien volverse insolvente por el acto que ha celebrado.

- **Anterioridad del Crédito.** Este requisito no es sino una consecuencia del precedente: *los acreedores cuyo crédito sea anterior al acto impugnado son los únicos favorecidos con la acción pauliana*, porque tan solo ellos han sufrido un perjuicio; los acreedores posteriores no pueden contar legítimamente sobre los bienes que el acto había hecho que desaparecieran antes del nacimiento de su crédito. Ya en Roma, pese a la existencia del procedimiento colectivo, eran excluidos en los acreedores posteriores al acto fraudulento.

Desde luego se concede la acción pauliana al acreedor cuyo crédito sea posterior al acto cuando el fraude haya sido organizado anticipadamente, con miras a perjudicar a un futuro acreedor.

Por ser la anterioridad del crédito un requisito de ejercicio de la acción, el demandante tendrá la carga de presentar la prueba del mismo. *Por lo tanto, deberá presentar un titulo que tenga fecha cierta.*

- **Empobrecimiento del Deudor.**

No es suficiente que el acto cause un perjuicio al acreedor: *el perjuicio debe resultar de un empobrecimiento del deudor. Es inimpugnable el acto por el cual se niega a enriquecerse el deudor*. En efecto, los acreedores no han podido contar sino con los bienes que se encontraban en el patrimonio de su deudor.

- ♦ **Empobrecimiento real o frustración de las persecuciones de los acreedores.** El *Graus creditorum* se realiza por dos medios: *una disminución verdadera del patrimonio efectuada a favor de un tercero, o la enajenación de bienes cómodamente embargables contra bienes fáciles de disimular ante las persecuciones de los acreedores*. En el primer caso, el empobrecimiento del deudor es real: ha salido un valor de su patrimonio. En el segundo caso no existe, en realidad, empobrecimiento; el bien enajenado ha sido reemplazado por otro; pero, por encontrarse disimulada la existencia del bien nuevo para los acreedores, existe, al respecto de estos, un empobrecimiento *aparente*. Eso basta para que puedan intentar la acción pauliana.

- **El Acto Debe Ser Fraudulento.**

Los actos celebrados por el deudor, aun cuando le causen un perjuicio al acreedor, no son susceptibles de ser

controvertidos por él, más que si han sido *realizados en fraude de sus derechos*. En derecho Romano, este requisito se explicaba por el carácter penal de la acción. Sigue estando plenamente justificado: la acción pauliana constituye una grave intromisión en los asuntos del deudor; por otra parte, lesiona gravemente los intereses del tercero que haya tratado con él. La libertad de acción del deudor, como los intereses de los terceros, no deben ser sacrificados ante los acreedores mas que si se ha cometido un fraude; una culpa involuntaria, una imprudencia resultaría insuficiente.

En el primitivo derecho romano era necesario el fraude tanto en el tercero como en el deudor. Más adelante se hizo una distinción, en cuanto a la exigencia de la complicidad del tercero, entre los actos a título oneroso y los actos a título gratuito.

- ♦ **El fraude en el deudor: *consilium fraudis*.** *El elemento intencional consilium fraudis (el propósito fraudulento) debe existir en el deudor, sea cual sea el acto considerado. ¿En qué debe consistir esa intención? ¿Resulta suficiente con que el deudor haya tenido conciencia de su insolvencia, o debe exigirse que haya tenido la intención de causar un perjuicio a un acreedor? Existe acerca de este punto una controversia.*

Sin embargo, no debería presentarse ninguna dificultad seria si se pusiera cuidado en distinguir los dos procedimientos que utiliza el deudor para defraudar a sus acreedores:

Unas veces, *reemplaza un bien fácilmente embargable por otro bien del mismo valor, pero que podrá disimular fácilmente*. En este caso, es evidente que el acto *no es objetable más que si el deudor lo realiza con la finalidad de perjudicar a sus acreedores, y para sustraer a sus persecuciones los bienes cedidos*. Cuando el deudor no obra con esa intención, el acto por el cual pone en el lugar de un bien otro bien de igual valor es perfectamente correcto; no podría ser impugnado, aunque el deudor conociera su estado de insolvencia, que no se encuentra modificado en nada.

Otras veces, *el deudor dona un bien o lo cede sin exigir contrapartida suficiente*; disminuye voluntariamente su patrimonio. En este supuesto, *el simple conocimiento de su insolvencia se agrava por el acto, basta que exista fraude*; es indiferente que el deudor haya obrado con la finalidad de perjudicar a su víctima.

- ♦ **El tercero *conscius fraudis*; distinción entre los actos a título gratuito y a título oneroso.** En razón de su carácter penal, la acción pauliana no se concedía en su origen más que si el tercero que hubiere celebrado con el deudor el acto impugnado había sido *cómplice del fraude, conscius fraudis*. Pero los jurisconsultos romanos terminaron por introducir una distinción capital, que hacia conservada por una jurisprudencia constante.

a) *La acción pauliana no puede ser ejercitada contra un acto a título oneroso más que si el tercero es conscius fraudis*. Hay dos motivos para ello: de un parte, el tercero ha hecho que ingrese un bien en el patrimonio del deudor como contrapartida de lo que ha recibido él; por otra parte, si la acción pauliana triunfa, el tercero sufre un perjuicio, puesto que esta obligado a restituir al acreedor la cosa que había adquirido, mientras que su repetición contra el deudor es ilusoria; *certat de damno vitando*: lucha a fin de evitar una pérdida. En el debate que enfrente a los acreedores con un tercero al que nada cabe reprocharle, los acreedores son los que deben ser sacrificados; por que han depositado su confianza.

b) *la complicidad del tercero no es necesaria cuando el acto impugnado sea un acto a título gratuito*. El tercero, por haber adquirido a título gratuito, no procura ninguna contrapartida al patrimonio del deudor; por otra parte, si triunfara la acción pauliana contra él, perdería tan solo el beneficio de una liberalidad; *certat de lucro captando*: lucha para conservar un a ventaja puramente gratuita. Su situación, por lo tanto, es menos digna de interés que la de sus acreedores. Por eso, la acción pauliana triunfará aunque el tercero ignorara la insolvencia del donante.

- ♦ **La situación de los subadquirientes.** Resulta posible que le tercero que haya adquirido un bien del deudor, en virtud del acto impugnado, haya transmitido a su vez ese bien a un subadquiriente. Sin duda, el acreedor podrá dirigir su acción contra el adquirente, aunque este no tenga ya en su poder la cosa; pero preferirá con frecuencia dirigirse contra el subadquiriente. ¿Puede hacerlo?.

Cuando el primer adquirente no estuviera expuesto a las persecuciones (había adquirido a título oneroso y no era cómplice en el fraude), el bien ha salido definitivamente del patrimonio del deudor; el acreedor no puede pretender ya hacerse pago sobre él; poco importa, pues, las condiciones en que haya sido adquirido por el subadquiriente.

*Por el contrario, cuando el primer adquirente estuviere sometido a la acción pauliana (había adquirido a título gratuito o era cómplice en el fraude), hay que tener en cuenta, para determinar si cabe intentar la acción contra el subadquiriente, la situación personal de este; se indagaran las circunstancias en las que he adquirido el mismo: para que pueda prosperar la acción contra él, será necesario que haya adquirido a título gratuito o que, aun habiendo adquirido a título oneroso, haya sido cómplice del fraude. ¿No sería más lógico decidir que, desde el momento en que la acción fuera posible contra el adquirente, debería serlo siempre contra el subadquiriente? Si, si se ve en la acción pauliana una acción de nulidad: desde el momento en que sea nulo el acto por el cual se haya transmitido el bien, el subadquiriente no ha podido adquirir validamente (*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*: resuelto el derecho del que transmite, se resuelve el derecho del que recibe).*

- **Requisitos Relativos al Crédito: Crédito Cierto, Líquido, Exigible. Inutilidad de un Título Ejecutivo.**

Se ha indicado ya que la jurisprudencia exige del acreedor que procede por la acción oblicua un crédito cierto, líquido y exigible. Este mismo requisito se le impone al acreedor que ejercita la acción pauliana. El acreedor condicional o a término no podrá impugnar, pues, los actos de su deudor; salvo que el tribunal haya privado al deudor del beneficio del término. La acción pauliana, como la acción oblicua y mas aun que la acción oblicua, prepara el embargo; es algo mas que una medida conservatoria; así pues, se concibe que la jurisprudencia quiera que el crédito presente algunos caracteres de seguridad; desde luego podría admitir un crédito no exigible.

Pero, si es algo más que una medida conservatoria, la acción pauliana no es una medida ejecutiva, en el sentido de que el acreedor sigue obligado a trabar los embargos. Por consiguiente, se comprende que la jurisprudencia *no exija un título ejecutivo*.

- **Naturaleza de la Acción Pauliana.**

- **Acción Autónoma.**

No hay acción oblicua: se califica con ese término cómodo, pero inexacto, el ejercicio de una acción cualquiera del deudor para el acreedor. Por el contrario, *la acción pauliana es una acción que posee naturaleza y caracteres que le son propios*.

- **Acción Personal.**

En Roma, la acción pauliana, por conducir a un a condena pecuniaria, era una acción personal; la posibilidad dada al tercero de evitar la condena reponiendo las cosas en el estado que tenían, por ejemplo, restituyendo el bien que había adquirido, no la convertía en acción real.

La acción pauliana sigue siendo, en nuestros días, una acción personal; en efecto, su finalidad consiste en la revocación de las obligaciones que nacen de un acto jurídico. Sin embargo, cuando ese acto consista en una

enajenación; y cuando la acción tenga por resultado el reingreso de ese bien en el patrimonio del deudor, debe reconocérsele su naturaleza mixta: personal y real.

- **Acción de Inoponibilidad.**

Los romanos consideraban la acción pauliana como una *acción revocatoria*: el acto era borrado con respecto a todos. Esa concepción era consecuencia del carácter colectivo de la persecución. Pero un análisis mejor muestra que *la acción pauliana no es una acción de nulidad*. Al estudiar los efectos de la acción se concretará que el acto sigue siendo válido en las relaciones entre el tercero y el deudor; por lo tanto, es porque no ha sido ni revocado ni anulado; subsiste. Igualmente, por no tratarse de una acción de nulidad, el fraude cometido por el adquirente no repercute necesariamente sobre el subadquirente.

- **Efectos de la Acción Pauliana.**

Al concretar la naturaleza de la acción pauliana, se acaba de abordar la determinación de sus efectos. Y es que *la naturaleza de la acción condiciona sus efectos*. La acción tiene por finalidad reponer las cosas en su estado; *pero solamente (por ser una acción de inoponibilidad) con respecto al acreedor demandante*.

El acreedor pedirá el restablecimiento en el estado anterior siempre que pueda obtenerlo; en el caso contrario, reclamara una reparación cuyo carácter debe ser precisado.

- **Restablecimiento en el Estado Anterior.**

- ♦ **Ausencia de efecto sobre el deudor.** La Acción Pauliana no produce ningún efecto con respecto al deudor. Este continúa obligado frente al tercero con el que había celebrado el acto impugnado. Por lo tanto, el tercero puede repetir en garantía contra el deudor; ya sea que tenga que restituir la cosa; ya sea que, para evitar esa restitución, haya satisfecho al acreedor.
- ♦ **Ausencia de efecto sobre los demás acreedores.** La acción pauliana no favorece a los restantes acreedores; a su respecto, todo pasa como si el acto no hubiera sido impugnado; *sigue siéndoles oponibles*. Diferencia capital con la acción oblicua: el acreedor procede por la vía oblicua en nombre de su deudor y en beneficio de todos los acreedores; por el contrario, el acreedor ejercita la acción pauliana en su nombre personal, y la acción no le aprovecha sino a él. *De eso resulta que el acreedor se encuentra favorecido así con un verdadero privilegio con relación a los demás acreedores del defraudador; ningún otro acreedor podrá embargar el bien que la acción pauliana haya hecho que reingrese en el patrimonio del deudor; porque ese bien no ha vuelto al patrimonio del deudor sino con respecto al acreedor demandante y por su cuenta.*
- ♦ **Efectos con relación al tercero.** La acción pauliana produce evidentemente efecto en las relaciones del acreedor demandante y el tercero: *el tercero no puede oponer al acreedor el acto impugnado*. La acción pauliana se aproxima, pues, a una acción de nulidad cuyos efectos estuvieran limitados al tercero y al acreedor.

Esa inoponibilidad puede no ser sino parcial, porque *el acto no es inoponible al acreedor sino en la medida de su crédito*; por el excedente, el acto sigue siendo oponible a todos, incluso al acreedor demandante.

- **Efecto con respecto a los acreedores del tercero.** ¿Cuál es la situación de los acreedores del tercero que haya celebrado el acto impugnado? El tercero representa en el juicio a sus propios acreedores quirografarios; la sentencia produce a su respecto *los mismos efectos que con relación al mismo tercero*; por lo tanto, para ellos, todo debería pasar como si el acto fuera revocado. Es la solución dada por la jurisprudencia cuando la acción pauliana conduce a la restitución de un cuerpo cierto.

Pero cuando la acción restablece un simple derecho de crédito (crédito de una suma de dinero) los tribunales consideran que el acreedor demandante acude tan solo en concurso con los acreedores del tercero. Solución

inexacta; porque, en relación con estos; el crédito ha reingresado en el patrimonio del deudor defraudador; no esta ya en el patrimonio del tercero.

- **La Reparación.**

- **Reposición en el estado anterior.** En Roma, la acción pauliana, como consecuencia de su carácter arbitrario, conducía indirectamente a la reposición en el estado anterior, más bien que una condena pecuniaria. En la actualidad, *el único efecto de la acción es la reposición en el estado anterior; la acción pauliana no concede derecho al abono de daños y perjuicios (si no proceden de mala fe, Art. 1280 C.C.).*

Sin embargo, deben formularse dos reservas: cuando no sea posible restablecer la situación anterior, el juez debe otorgar al acreedor una ventaja equivalente; por otro lado, resulta posible unir a la acción pauliana una acción de responsabilidad.

- **Imposibilidad de resolver el estado anterior.** Es imposible restablecer el estado anterior cuando el adquirente ha cedido la cosa a título oneroso a un subadquiriente de buena fe. El acreedor dirigirá entonces una acción contra el primer adquirente. Se precisa, según parece, aplicar a ese adquirente las reglas generales establecidas en los art. 1178 y 1179 C.C. a propósito del pago de lo indebido: si fuera de buena fe, el adquirente no deberá sino el precio que el mismo haya recibido en el acto de la segunda enajenación; si fuera de mala fe, estaría obligado por el valor actual de la cosa.
- **Acción de responsabilidad civil.** Al mismo tiempo que intenta la acción pauliana, el acreedor defraudado puede entablar una acción de responsabilidad civil. Esta acción obedece a los principios generales. El acreedor debe justificar, pues, un perjuicio. Por otra parte, debe probar una culpa del deudor; es decir, que no puede demandar reparación sino del deudor y de los adquirentes o subadquirentes cómplices del fraude.

- **Lapso de Prescripción de la Acción Pauliana**

La Acción Pauliana prescribe a los cinco años contados a partir del día en que los acreedores tuvieron noticias del acto que da origen a la acción (Art. 1279 del C.C.).

- **Conclusión.**

La acción pauliana tiene por finalidad reponer las cosas en el estado anterior del acto, pero solamente con respecto al acreedor que proceda. La acción no surte ningún efecto sobre el deudor, que sigue obligado con respecto al tercero, ni sobre los demás acreedores, salvo que intervengan en el juicio; en consecuencia, el acreedor que intente la acción se beneficia con un privilegio sobre el bien que haga entrar de nuevo en el patrimonio del deudor; diferencia con el acreedor que demanda por la vía oblicua. El efecto de la acción es, por lo tanto, el siguiente: en las relaciones del acreedor y del tercero que haya celebrado con el deudor el acto impugnado, ese acto no es oponible al acreedor.

ACCIÓN SIMULACIÓN O DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN.

En los más de los casos que se han examinado, son las partes las que alegan la contraescritura: invocan el acto verdadero que han celebrado, a fin de que ese acto produzca efecto o sea oponible a los terceros que pretendan atenerse al acto aparente. En tales supuestos, la prueba de la simulación esta hecha.

Sin embargo, se han encontrado algunas situaciones en que *las partes niegan la simulación*, afirman que no existe contraescritura, sostienen que el acto ostensible contiene su voluntad real. Así, cuando han disimulado una fracción del precio en la sesión de un oficio ministerial o para defraudar al fisco. Así también, cuando un tercero tiene interés en alegar la contraescritura y en rechazar el acto aparente. Entonces se plantea la cuestión

de la prueba de simulación.

En todos esos casos, se trata de *probar, contra las partes contratantes o contra una de ellas, la existencia de una contraescritura*. Se impugna un acto por simulación; se quiere conseguir *que se declare la simulación*.

- **Definición de la Acción por Simulación o Acción Declarativa de Simulación.**

Existe simulación cuando las partes realizan un acto o contrato aparentemente válido pero total o parcialmente ficticio, pues es destruido o modificado por otro de naturaleza secreta o confidencial que es el que realmente responde a la verdadera voluntad de las partes.

La simulación supone la realización de dos actos o convenciones; uno ficticio, aparente o simulado y otro real o verdadero pero que es mantenido en secreto por las partes. El acto simulado aparente y ficticio recibe generalmente en doctrina la denominación de acto ostensible, mientras que el acto verdadero o real se denomina comúnmente contradocumento o contraescritura.

La acción por la cual trata un litigante de reestablecer la verdad, de hacer que desaparezca la contraescritura, *es la acción declarativa de simulación*.

Toda persona que encuentre un interés en ello puede ejercitar la acción: la parte deseosa de probar la existencia de una contraescritura, por ejemplo un donante cuya liberalidad ha sido disfrazada tras una compraventa, y que quiera revocar la donación por causa de ingratitud; los herederos legitimarios de las partes, a fin de hacer que se pronuncie la nulidad de la liberalidad o para obtener la reducción; los terceros, en la hipótesis en que quieran invocar los términos de la contraescritura.

- **Clasificación de la acción por simulación o acción declarativa de simulación.**

La simulación puede ser clasificada en dos grandes clases y una menor.

- **Simulación Absoluta y Simulación Relativa.**

- **Simulación Absoluta:** es cuando el acto ostensible no existe realmente en forma alguna porque en realidad las partes no han querido efectuar ningún acto; por ejemplo cuando una persona A simula una venta con una persona B continuando A con la propiedad de la cosa aparentemente vendida
- **Simulación Relativa:** es cuando el acto ostensible no es totalmente inexistente sino que solo lo es parcialmente porque en realidad las partes han celebrado un acto de distinta naturaleza; tal es el caso si las partes realizan como acto ostensible un contrato de venta, cuando en realidad efectúan una donación.

- ♦ **Simulación Lícita y Simulación Fraudulenta.**

- ◊ **Simulación Lícita:** Cuando la simulación es lícita, el acto verdadero produce sus efectos legales, siempre que a nadie perjudique ni tenga causa ni objeto ilícito.

- ◊ **Simulación Fraudulenta:** En la simulación fraudulenta o ilícita, el acto cae por completo y no produce efecto alguno, tanto el acto ostensible como el verdadero no pueden producir efecto alguno, el primero por que no corresponde a la voluntad real, el segundo porque es nulo por objeto o causa ilícita.

- **Simulación por Interposición de Personas.**

En la cual además de la intervención de las partes interviene un tercero que presta su complicidad en la simulación. En principio produce los mismos efectos que los demás tipos de simulación conocidos.

- **Elementos de la Acción por Simulación o Acción Declarativa de Simulación.**

Los elementos de la simulación son:

- La voluntariedad para la realización del acto simulado. Es un característico de la simulación el elemento voluntario, ya que se trata de una divergencia consiente y deliberada entre la voluntad real y la voluntad declarada. Es obvio que la simulación se efectúa con el consentimiento de las partes, quien deliberadamente manifiestan una voluntad diferente a la realmente querida.

Este aspecto de voluntariedad involucra el animo o deseo de engañar (*animus decipiendi*) pero no necesariamente el animo o deseo de causar daño (*animus nocendi*) ni tampoco el de incurrir en fraude. Ambas nociones no son de la esencia de la simulación.

La voluntariedad de la simulación y su aspecto deliberado excluye que puede considerarse como simuladas las calificaciones erradas que las partes hagan de una convención, las modificaciones convencionales que las partes hagan de una convención anterior y las convenciones preparatorias de un acto o de un contrato, aun cuando dichas convenciones tengan un objeto principal distinto del contrato que las partes se proponen realizar.

- El acto ficticio u ostensible que corresponde a la voluntad declarada.
- El acto verdadero o secreto que corresponde a la voluntad real y que es de naturaleza secreta o confidencial.
- **Características de la Acción por Simulación o Acción Declarativa de Simulación.**

La doctrina señala entre sus caracteres los siguientes:

- La simulación es la resultante de una divergencia consiente o deliberada entre la voluntad real y la voluntad declarada. Deliberadamente las partes manifiestan una voluntad distinta de la realmente deseada por ella. Nuestro Código Civil otorga primacía a la voluntad real sobre la declarada y por ello se explica que el acto secreto o confidencial prive sobre el acto ostensible o ficticio.
- La simulación, constituye una excepción al principio de oponibilidad del contrato, es decir, al principio rector en materia de efectos externos. Conforme al principio de oponibilidad, todo contrato es oponible *erga omnes* y por tanto el acto secreto o confidencial debería ser oponible a todos, no solo entre las partes sino también frente a los terceros. Sin embargo, en materia de simulación el acto secreto no produce efectos contra los terceros que de buena fe hubiesen adquirido derechos de la persona que aparezca como titular según el acto ostensible, el acto secreto no es oponible a los terceros de buena fe. Así lo expresa el tercer párrafo del Art. 1281 C.C.: *La simulación una vez declarada, no produce efectos en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación.*
- La simulación no es necesariamente un negocio jurídico ilícito, porque puede estar fundada en motivos loables o incluso nobles. Ello explica la existencia de la simulación ilícita, desde este punto de vista, es conveniente, observar que la simulación no debe confundirse ni con el dolo ni con el fraude.
- **Consecuencias de la Acción por Simulación o Acción Declarativa de Simulación.**

La sanción de la simulación no es, en principio, la nulidad del contrato. Sin embargo, existe en el Derecho Civil algunas excepciones a ese principio: así, las donaciones entre cónyuges, disfrazadas o hechas a través de personas interpuestas, son nulas.

La acción declarativa de simulación no conduce, pues, salvo excepción, a que se pronuncie la nulidad del contrato; sino tan solo a probar su realidad. Con mucha frecuencia, en verdad, a la acción declarativa de simulación va unida una acción de nulidad: el heredero que demostrara que el de *cujus* ha disfrazado, tras una compraventa, una donación a una concubina, demandaría la nulidad de esa donación.

♦ **La Acción de Simulación Intentada por los Terceros.**

La Acción de Simulación no solo puedes ser intentada por las partes que intervinieron en el acto simulado sino también por los terceros que tengan interés legítimo en la conservación del patrimonio de una de las partes; tal es la situación de los acreedores de un deudor que pueden pedir la declaratoria de simulación de los actos efectuados por este, así lo dispone el Art. 1281 del C.C.: *Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor*. En este caso la acción por simulación es eminentemente conservatoria.

- **Efectos de la Acción por Simulación o Acción Declarativa de Simulación.**

- **Efectos de la Simulación de las Partes.**

- ♦ **La nulidad del acto ostensible o ficticio para prevalecer el acto real o verdadero.** El acto ostensible desaparece en caso de simulación total o absoluta y lo mismo ocurre en caso de simulación parcial o relativa. El acto real o verdadero subsiste y produce sus efectos normales regulando las relaciones ulteriores de las partes, de modo que si por ejemplo: bajo la apariencia de una venta se efectuó una donación, el donante podrá revocarla en los casos permitidos por la ley
- ♦ **Cuando el acto simulado consiste en una enajenación de bienes o derechos.** Estos bienes o derechos vuelven a su titular con sus frutos y productos, excepto los gastos de conservación.
- ♦ **La acción por simulación ejercida entre las partes del acto simulado es imprescriptible.** Entre las partes, la acción por simulación es imprescriptible, ya que tratándose de una acción mero declarativa destinada a constatar una real situación jurídica se consideraría absurdo que el simple transcurso del tiempo fuera suficiente para extinguirla.

- ◊ **Efectos de la Simulación Respecto de Terceros.**

- **Respecto de los terceros de buena fe.** *La simulación declarada no produce efectos en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación.* (Art. 1281 C.C.). este efecto no es más que una excepción al principio de oponibilidad del contrato.
- **Respecto a los terceros de mala fe.** La declaratoria de simulación si produce efectos contra los terceros de mala fe, contra aquellos terceros que hayan adquiridos bienes o derechos de una de las partes a sabiendas que dichas partes habían celebrado un acto simulado. En este caso, sus adquisiciones son comprendidas por la acción de simulación y por lo tanto los actos caen. Igualmente quedan dichos terceros expuestos a la acción por indemnización de daños y perjuicios. Así lo dispone el Art. 1281 del C.C.: *Si los terceros han procedido de mala fe quedan no solo sujetos a la acción de simulación sino también a la de daños y perjuicios.*

- **La Prueba de la Simulación.**

¿Por qué procedimiento se prueba la simulación?. La doctrina divide esta cuestión en dos fases: la prueba de simulación cuando la acción es intentada por las partes y la prueba de simulación cuando es intentada la acción por los terceros.

- ♦ **Prueba de Simulación Cuando es Intentada por las Partes.**

Cuando una de las partes quiera demostrar la existencia de una simulación o contraescritura, intenta probar contra el contenido o mas allá del mismo del acto aparente. Se aplicaran, pues, las reglas restrictivas del Art. 1387 del C.C. cuando el valor del objeto exceda de dos mil Bolívares, el demandante deberá probar la simulación por un documento o por un medio de prueba perfecto, es decir, prueba por escrito, a menos que exista un principio de prueba por escrito (Art. 1392 del C.C.) o en los demás casos en que dicha prueba sea admisible. Lo cual le resultará, casi siempre, imposible, porque el contratante que tenga interés en conservar

secreto el acto verdadero no consciente apenas en dejar una prueba escrita a la otra parte. Sin embargo, la jurisprudencia admite que *la prueba es libre cuando la finalidad de la simulación es defraudar a la ley*. En efecto, el fraude se prueba por todos los medios.

♦ **Prueba de Simulación Cuando la Acción es Intentada por los Terceros**

La prueba que han de hacer los terceros, para los que el contrato no es sino un hecho, y que, en todo caso, se encuentran en la imposibilidad de procurarse una prueba escrita no esta sometida a ninguna restricción, es decir, se admite todo genero de pruebas, inclusive la de testigos, ya que la limitación del Art. 1387 del C.C. solo es aplicable entre las partes y no a los terceros; inclusive por simples presunciones.

• **El Lapso de Prescripción de la Simulación.**

Cuando la acción de simulación es intentada por terceros es prescriptible; prescribe a los 5 años *a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticias del acto simulado*. (Art. 1281 del C.C.). Sin embargo, entre las partes la acción por simulación no prescribe pues tiene por objeto constatar una realidad jurídica.

• **Conclusión.**

La simulación es una manifestación de la teoría de la apariencia. Los terceros tienen el derecho de averiguar la realidad tras la apariencia; es la acción declarativa de simulación. Pero poseen igualmente el derecho (y en esta dirección la apariencia es verdaderamente creadora de derecho) de invocar la apariencia, de imponerle a las partes las consecuencias de un acto que no han querido celebrar. En esta esfera particular de la simulación, rigen además algunas reglas que no son las aplicadas en las restantes situaciones donde la apariencia produce un efecto.

DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN OBLICUA, LA ACCIÓN PAULIANA Y LA ACCIÓN POR SIMULACIÓN.

El acreedor dispone de tres medios para asegurar la conservación del patrimonio de su deudor: la Acción Obligua, la Acción Pauliana y la Acción Declarativa de Simulación. Esas diversas acciones, aunque persigan una misma finalidad y presenten algunos caracteres comunes, deben ser diferenciadas; porque su ámbito, sus requisitos y sus efectos son muy distintos.

La acción oblicua tiende a proteger al acreedor contra la desidia del deudor; la acción pauliana, contra el fraude de los deudores; la acción declarativa de simulación, contra la simulación cometida por el deudor.

No se exige ningún *requisito* particular para ejercitar la acción declarativa de simulación. Y es que, al ejercitar esa acción, el acreedor no se inmiscuye en la gestión del patrimonio de su deudor; tan solo hace que aparezca la situación real; revela el acto verdadero, que ocultaba un acto aparente. Sucede de modo distinto cuando el acreedor intenta la acción oblicua o la acción pauliana. Por lo tanto, era preciso proteger al deudor contra esa inherencia. De ahí los requisitos comunes a las dos acciones, sobre todo la insolvencia del deudor. Pero la acción pauliana expone además, a un peligro a los terceros que hayan celebrado el acto impugnado. De ahí los requisitos tan estrictos y particulares de esta acción, especialmente la necesidad de un fraude cometido por el deudor y, casi siempre, por el tercero.

En cuanto a los *efectos* de las tres acciones, deben ser puestas también de relieve algunas diferencias sensibles. Por la vía oblicua, el acreedor ejerce una acción del deudor alegando algunos derechos de ese deudor y de los actos celebrados por el mismo. Contra un acto de su deudor se alza el acreedor que intenta la acción pauliana o la acción declarativa de simulación: acto real (Acción Pauliana), acto ficticio (Acción Declarativa de Simulación); la acción pauliana torna inoponible al acreedor del acto impugnado; la acción declarativa de simulación le hace inoponible el acto simulado; procediendo en nombre de su deudor, el

acreedor que intenta la acción oblicua no está limitado en su acción por el importe de su propio crédito; pero hace que reingrese un bien en el patrimonio del deudor por cuenta de todos los acreedores; no se favorece, pues, con un privilegio. Se explica así y apenas se preocupe de proceder por la vía oblicua, a menos que haya necesidad de hacerlo, como para la acción de partición. La acción pauliana y la acción declarativa de simulación se ejercitan, por el contrario, por el acreedor en su nombre personal; así pues, se aprovecha él solo de ella. Diferencia capital entre la acción oblicua y la acción pauliana, porque tiene como consecuencia darle al acreedor que intenta la acción pauliana un privilegio, salvo en materia de quiebra.