

Con especial agradecimiento
a nuestros padres, por su inagotable paciencia y continua comprensión.

Presentación

El conocimiento, en extensión y profundidad, de la materia que se trata; la accesibilidad de esta información; y finalmente, un lenguaje sencillo que permita comprender de inmediato lo que se quiere dar a conocer. Tres elementos básicos que han sido considerados para alcanzar la meta de la concretización del presente trabajo de investigación, que abarca los temas de Simulación en su primeramente y El Fraude en los Actos Jurídicos en su última parte.

Se trata de una cuidadosa y selectiva recopilación de datos, doctrinas y comentarios impartidos por los doctos en la Ciencias del Derecho. Estamos consciente de que es necesario exponer previamente las nociones básicas que propenden a una orientación general, y posteriormente encontrar un método de razonamiento y aplicación de tales principios, es por eso, que en la parte final del presente trabajo, anexamos los casos jurídicos de aplicación correspondientes.

Esperamos que el presente trabajo sea del agrado del lector, así como es mi más sincero deseamos llegar a conocer sus críticas u opiniones sobre el mismo, para de ese modo templar más aún nuestra formación profesional y humana.

Tacna, Setiembre del 2001

R. ANAHUA

Introducción

En la vida cotidiana, por diversas razones el ser humano simula o miente. Simula estar enfermo para no concurrir a una cita o para evitar un castigo; simula tener talento, carácter, conocimientos con el fin de acceder a un puesto de trabajo; disimula defectos, fracasos, vicios, enfermedades, etc.

La palabra simulación proviene del latín *simulare* = fingir, hacer aparecer una cosa distinta de la realidad. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define a la simulación como la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato. Agrega que simular es representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es.

En el ámbito de los actos jurídicos, la simulación es muy frecuente. Se usa para engañar a terceros con los más diversos fines: aparentar solvencia o insolvencia económica, defraudar a los acreedores, engañar a un pariente pedigrüño, eludir prohibiciones legales, protegerse contra la delincuencia, herir susceptibilidades, evitar el pago de impuestos, beneficiar a unos hijos antes que a otros, facilitar la realización de negocios, etc.

Por otra parte, existe lo que denominamos fraude, que aunque es a veces confundido con el concepto de simulación, no son jurídicamente lo mismo.

La palabra fraude no tiene un significado inequívoco. Unas veces indica astucia y artificio, otras el engaño, y en una acepción más amplia una conducta desleal; en fin, toda acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Una conducta fraudelenta persigue frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero, especialmente, de un acreedor a quien se le deja sin medio de cobrar lo que se le debe.

La Simulación

TITULO VI

Simulación del acto jurídico.

Artículo 190.– Simulación absoluta

Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.

Artículo 191.– Simulación relativa

Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto oculto, siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

Artículo 192.– Simulación parcial

La norma del artículo 191 es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.

Artículo 193.– Acción por simulación

La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.

Artículo 194.– Inoponibilidad de la simulación

La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos de titular aparente.

Concepto y consideraciones generales

En principio, se ha dicho, que para la celebración de un acto jurídico válido, se requiere que haya coincidencia perfecta entre lo querido y lo declarado por las partes, esto es, entre el consentimiento y la declaración de voluntad.

Sin embargo, no se trata de una coincidencia inexorable, porque puede ocurrir, y ocurre con frecuencia, que falte esa conformidad entre la declaración de voluntad de las partes y la intención real que tuvieron para emitirla, presentándose así los casos de disconformidad entre la voluntad interna y la externa, que constituye la fuente generadora de los vicios de la voluntad.

Ahora bien, si dicha disconformidad puede ser involuntaria en algunos casos, que dan lugar a los vicios de la voluntad, también puede ser voluntaria en otros supuestos, tales como la simulación, el reservo mental, etc.

Entonces, en la simulación hay disconformidad entre lo declarado en el acto y la verdadera intención de las partes, voluntariamente, es decir, por acuerdo de las mismas, que pactan en aparentar como cierto un acto o contrato que no se ha realizado y que no tienen el propósito de que sea celebrado realmente, o que si fue estipulado, lo fue en forma distinta a lo que aparece de la declaración.

De modo que un acto resulta simulado cuando se declara en él algo que no corresponde a la verdadera

voluntad de los declarantes. Simular un acto o contrato es por consiguiente, declararlo con apariencias de realidad, sin haberlo celebrado realmente, o celebrarlo en forma distinta a la aparentada.

Suele confundirse la simulación con otras figuras jurídicas, especialmente con la reserva mental, que consiste en el silencio malicioso que uno o ambos celebrantes pueden observar respecto de la declaración de voluntad que están emitiendo, para ocultar alguna circunstancia, o con el propósito no revelado de incumplirlo o de cumplirlo de manera diferente.

Pero la Ley Nacional distingue claramente la reserva mental, y no la considera como vicio de la voluntad y menos como causal que acarree la nulidad del acto jurídico, porque sigue el principio de que lo que no se exterioriza no existe para el Derecho, y que por lo tanto no llega a generar relaciones jurídicas entre las partes.

Actos simulables

En principios son simulables la mayoría de los actos jurídicos sobre derechos patrimoniales disponibles. En general todo contrato es simulable cuando está en juego solamente los intereses de los contratantes. No son simulables los actos sobre derechos indisponibles como los derechos de familia, en los que no sólo están en juego los intereses sociales de protección del bien común.

La razón por la que la simulación opera con naturalidad en el campo de los actos patrimoniales, radica en el hecho de que en estos actos, la autonomía de los particulares goza de la mayor amplitud de poder; lo que no sucede, en cambio, en actos jurídicos como los de Derecho de familia, para los cuales, el ordenamiento jurídico por razones superiores de interés social, orden público o moral, pone límites muy precisos a la libertad de particulares. No son simulables el matrimonio, el reconocimiento de un hijo, la adopción, el divorcio, la separación de cuerpos, etc.

El matrimonio es un acto en el cual priman intereses superiores de orden ético, material y social, ya que la familia es la célula básica de la sociedad y el Estado. La comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, y reconocen a estas instituciones como naturales y fundamentales de la sociedad (Art. 4 de la Constitución), lo que equivale a decir que la sociedad tiene su base en el matrimonio y la familia; de ahí que no se puede simular y asimilar un matrimonio como si se tratara de una simple compraventa, sino que hay necesidad de mantener la firmeza, estabilidad y absoluta certeza de la relación familiar. Estas son las razones fundamentales para que el ordenamiento jurídico civil no considere a la simulación como una causal de nulidad del matrimonio. Sin embargo, en la práctica los matrimonios simulados constituyen una realidad, en Europa a consecuencia de las dos guerras mundiales o por razones políticas se simulaban matrimonios para obtener la ciudadanía de ciertos países; en países en vías de desarrollo se simulan matrimonios con el fin de poder ingresar a trabajar en países desarrollados. En el Derecho romano era permitida la ficción en el matrimonio: *simulatae nuptiae nullius momenti sunt*. En el derecho ninguna regla puede ser absoluta, químicamente pura, por lo que consideramos que en situaciones extremas se debe evaluar para declarar la nulidad del matrimonio por simulación, cuando es necesario hacer prevalecer la verdad sobre la falsedad y evitar situaciones injustas e intolerables.

No hay actos para los cuales la ley exige la intervención de funcionario público. Esta intervención del funcionario público puede ser integradora, como cuando en el matrimonio asiste el alcalde para integrarlo y darle existencia o puede limitarse a certificar o acreditar la existencia del acto, como sucede con los realizados ante notario público. Por las razones antes expuestas, es discutible la doctrina que considera que los primeros no son simulables. Sobre los segundos no cabe duda que pueden ser simulables, la intervención en el acto del notario o del registrador público no impide que las partes lo celebren sólo aparentemente o que detrás de la apariencia escondan un carácter real del acto, por lo que no hay necesidad de que intervengan en el acuerdo simulatorio para que exista simulación y si lo hacen estarían incurriendo en conducta funcional sancionada administrativa, civil y penalmente.

La doctrina concuerda en que no puede haber simulación en los actos de potestad del Estado, por cuando la intención de engañar, de producir una apariencia, repugna y es incompatible con el desarrollo de la actividad del poder público.

Esta aseveración

Caracteres de la Simulación

De conformidad con lo explicado, en la estructura de la simulación se encuentran los caracteres que la distinguen siguientes:

- Disconformidad entre lo que aparece como declaración de voluntad y la verdadera intención de las partes que intervienen en la producción del acto jurídico. Disconformidad que en un supuesto puede ser total, porque se aparenta un acto jurídico inexistente, o solamente parcial, en un segundo supuesto, porque no deja de existir un negocio jurídico, pero que es presentado bajo la forma o denominación de otro distinto.
- Concertación de los declarantes, o acuerdo de éstos para la simulación, esto es, para dar a lo declarado y realmente no querido, o deseado de manera distinta, la apariencia de autenticidad, o vicios de realidad, frente a terceros.
- Intención común de engañar a terceros. De otro modo no tendría objeto la simulación, porque no se concibe la posibilidad de que las partes se pongan de acuerdo en la alteración del acto jurídico para engañarse a sí mismos. De ahí que según su naturaleza la simulación no tiene otra finalidad que la de sorprender la buena fe de terceros, aunque sea un engaño no reprobado por la ley como dice Fernando VIDAL RAMIREZ.

Clases de Simulación

Según los efectos que produce, o la finalidad que persigue, la simulación se clasifica en: a) Simulación Absoluta y relativa; b) Simulación lícita e ilícita.

Simulación absoluta y relativa

Por la simulación absoluta, las partes declaran o aparentan como cierto un acto jurídico, o contrato, que realmente no han celebrado, por lo que no existe, pero les conviene que los demás lo tengan por celebrado y por cierto.

Luego, en la simulación absoluta el acto que se aparente realmente no existe, la declaración de voluntad no responde a ninguna determinación de veras querida por sus autores, o cuando el acto consiste en una completa ficción, porque no esconde una negociación seria, carece de contenido.

Según Fernando VIDAL RAMIREZ, la simulación es absoluta cuando recae en la existencia del acto, es decir, cuando no existe voluntad de celebrar un acto jurídico y sólo en apariencia se celebra; detrás del acto aparente no existe ningún acto jurídico.

El Código Civil de 1984 define esta clase de simulación por el Art. 190, que dice: Por la simulación absoluta se aparente celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.

Tal sería el ejemplo, de vender un inmueble sólo para los efectos de eludir el embargo y remate por terceros, pero sin que las partes hayan tenido realmente la intención, uno de vender y el otro de comprar.

No es cierto, como dice el art. 190, que por la simulación absoluta se aparente celebrar un acto jurídico. La verdad es que por simulación absoluta se celebra realmente y efectivamente un acto aparente que no corresponde a un acto verdadero, a fin de engañar a terceros. El acto con simulación absoluta tiene un carácter aparente (ficticio) que esconde a la nada; no modifica para nada la realidad, sino que la deja tal como estás.

Pero no es verdad que el acto aparente no exista, por el contrario está allí en la realidad social y jurídica produciendo sus efectos, no entre las partes, pero sí frente a terceros. No es verdad que se aparente celebrarlo, sino que es celebrado real y efectivamente. No es cierto que no exista porque fue efectivamente celebrado de acuerdo con la común intención de las partes consistente en que exista solamente como aparente y no produzca efectos entre ellas. La razón de su celebración es para que cumpla con la única función de aparentar, frente a terceros, como verdadera una situación jurídica ficticia.

El acto simulado es un negocio ficticio querido y realizado por las partes para engañar a terceros, pero no para que produzca efectos entre ellas. Los otorgantes quieren la declaración pero no su contenido, por lo que no pueden exigirse su cumplimiento, ya que su voluntad ha sido solamente la de crear, frente a terceros, la apariencia de la transmisión de un derecho de una parte a la otra o la apariencia de la asunción de una obligación por una parte respecto a la otra. Es decir, el acto simulado no produce los efectos que le son propios entre las partes, por la razón de que no es efectivamente sino sólo fingidamente querido. Este es el fundamento de la nulidad *inter partes* del acto jurídico que adolece de simulación absoluta (Art. 219.5). por ejemplo, si una compraventa es simulada con simulación absoluta, la propiedad del bien no se transmite al aparente comprador, ni éste deviene en deudor del precio; el acto jurídico compraventa es inválido e ineficaz.

En tanto, simulación relativa es cuando el acto jurídico ha sido celebrado pero de manera distinta al declarado, o cuando se declara como cerrado un negocio jurídico que no es el que realmente han pactado las partes.

De modo que en la relativa la declaración de voluntad no carece de contenido, porque hay determinación de voluntad real de los declarantes, pero ésta se mantiene oculta, no se refleja en la declaración que se presenta a los terceros, en la que se aparenta un acto distinto.

Por esto se dice que en la simulación relativa hay un desdoblamiento en dos actos, simultáneamente celebrados. De estos uno es aparente, ostensible, declarado, pero ficticio, cuya función es la de servir de cubierta del acto realmente celebrado. Mientras que el otro acto, las partes no lo comprenden en la declaración, lo mantienen oculto secreto, pero que constituye el acto que realmente ha celebrado los interesados, que corresponde a la verdadera intención de éstos, pero que por convenir a sus intereses lo simulan u ocultan detrás del primero. Como cuando, por ejemplo, se simula la venta de un inmueble para encubrir la donación que realmente se quiere hacer.

Definiendo la simulación relativa, el Art. 191 del Código Civil de 1984, dice: Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

También se extienden los efectos de la simulación relativa a los casos en que dentro del mismo acto jurídico se varían ciertos datos o interviene interpósita persona, como en el caso de venderse un bien por un precio y declara otro distinto, o cuando se aparenta comprar para sí pero que en realidad se compra para otro. Aunque podría decirse que en estos casos también se repite el desdoblamiento en un acto verdadero, por un precio, y en uno falso por precio distinto, etc.

Al respecto el Art. 192 del Código Civil de 1984, dice: la norma del Art. 191 es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.

Simulación lícita e ilícita

Si bien la simulación conlleva el propósito de engañar a terceros no siempre es para dañarlos o perjudicarlos, sino simplemente para mantener ocultas las verdaderas intenciones, de las partes, podría ser por motivos de conveniencia social, susceptibilidad personal, fines altruistas, etc. Por esto, según su finalidad, la simulación se desdobra en inocente y dañina, o lícita e ilícita.

La simulación lícita, o donde no hay intención dolosa, si reúne los requisitos de sustancia y forma, estando a lo que dispone el Art. 191 del C.C., no es reprobada por la ley, y por tanto genera todos los efectos que ésta ha previsto. Lo que no ocurre con la simulación ilícita, que por perseguir una finalidad dolosa, o en todo caso, por perjudicar a terceros, es reprobada por la ley.

Simulación de persona

La simulación relativa puede ser *simulación de negocio* (simulación relativa *objetiva*) cuando está referida a la naturaleza del acto, al objeto, o a la causa fin, o *simulación de persona* (simulación relativa *subjetiva*), llamada también de interposición de persona, cuando la declaración se hace con un determinado sujeto, mientras que en la realidad está destinada a otro; ejemplo, A finge realizar un negocio con B, pero en realidad quiere concluirlo y lo concluye con C, que no aparece, pero que es mencionado en la contradecación. Al sujeto con el cual se realiza en apariencia el acto (B) se le denomina *interpuesto, prestanombre, hombre de paja, testaferro, cabeza de turco*. Este sujeto que aparece en la declaración es el sujeto simulado o aparente (B) y el otro que no figura es el sujeto real o disimulado o interponente (C).

No debe confundirse la *interposición simulada o ficticia* con la *interposición*; en la primera la persona interpuesta es ficticia, no adquiere ni tramite derechos, sirve solamente de puente para que el derecho pase del transmitente al efectivo titular; y en la segunda, la persona interpuesta es real, adquiere efectivamente el derecho y después lo vuelve a transmitir al verdadero interesado mediante otro acto jurídico.

En la *interposición simulada de persona* una de las partes del acto (A) sólo obliga aparentemente con el testaferro (B), entendiendo a obligarse realmente hacia un tercero: la parte simulada (C), frente a la cual adquiere los derechos y asume las obligaciones resultantes del acto. El acuerdo simulatorio se establece entre tres partes: las dos mencionadas en el negocio simulado (el intérprete (A) y el interpuesto o testaferro (B) y el tercero (C) que, aún no siendo mencionado en el acto simulado, adquiere sus efectos; las tres partes saben que los efectos de acto jurídico son para el sujeto disimulado (C).

Los elementos de la interposición simulada de persona son:

- Que hayan dos o más personas interesadas en la realización de un acto jurídico.
- Que todas o alguna de ellas no quieran o no puedan realizarlo directamente.
- Que exista un testaferro por medio de quien puedan realizarlo.
- Que el testaferro no tenga interés propio en la realización del acto en que interviene como parte.
- Que el acuerdo simulatorio se establezca entre las tres partes: las dos partes interesadas (partes reales: el disponente del derecho y el adquirente efectivo) y el testaferro (parte ficticia).
- El acto jurídico se perfecciona con el sujeto disimulado. El testaferro no adquiere nada, sirve únicamente de puente para que los derechos pasen del transmitente al adquirente efectivo. El acto con simulación de persona no puede ser ineficaz por falta de capacidad o vicios en la voluntad del testaferro, sino del sujeto disimulado. Quien adquiere del testaferro no adquiere nada, salvo que sea un adquirente de buena fe y a título oneroso, a quien no se puede oponer la simulación (Art. 194), por estar amparado por la fuerza legitimadora de la apariencia de verdad creada por el acto simulado. La función del testaferro consiste en ocultar a uno de los otorgantes del acto, no frente al otro otorgante, sino ante los terceros.

En la *interposición real*, en cambio, la relación jurídica se instaura entre las partes que concluyen el acto; los efectos son para la persona interpuesta, quien mediante un nuevo acto debe transferirlos a aquel por cuya cuenta e interés actuó. Por ejemplo, si A, enemistado con B, el carpintero del barrio, encomienda a su amigo C que le encargue la confección de un determinado juego de muebles, es obvio que A no sólo no le apodera a C para que utilice su nombre, sino que debe guardarse de hacerlo, pese a que actúe por su cuenta e interés. El contrato para la confección de los muebles se celebra entre la persona interpuesta C (el comitente) y el carpintero B (el contratista), quienes asumen todas las obligaciones y adquieren todos los derechos derivados de dicho contrato que es para ellos una *res inter alios acta*; B obliga a confeccionar los muebles y C a pagarle

la retribución convenida. El carpintero (B) desconoce que los muebles son para A. En la contradecларación intervienen solamente la persona interpuesta (C) y el tercero interesado en la realización del acto (A); la otra parte (B) transferente del derecho ignora la contradecларación. Esto se denomina representación indirecta. Afecta al acto jurídico los vicios de la voluntad de la persona interpuesta (C), ésta, y no la persona por cuenta y en interés de quien actuó (A), es la obligada y responsable por los daños causados por el incumplimiento de su prestación frente al transferente interesado (A) en la adquisición del derecho que se transfiere, y que quiere permanecer oculta.

Simulación total y parcial

La simulación puede ser total o parcial, según que la apariencia se refiera a todo el acto o sólo a una parte de él.

La simulación absoluta es siempre total por cuanto afecta al acto en su integridad. No produce ningún efecto entre las partes.

La simulación relativa puede ser total o parcial. La simulación relativa total afecta a la integridad del acto, por ejemplo, un anticipo de herencia es ocultado con una compraventa.

La simulación relativa parcial recae solamente sobre algunas estipulaciones del acto. Esto sucede cuando el acto contiene una estipulaciones que son verdaderas y otras que son falsas, v. gr., cuando se simulan fechas (antedatando o postdatando el acto) precios (consignándose uno más bajo o más alto del realmente pactado en el acto), condiciones, plazos, cargos. Las estipulaciones simuladas son inválidas, pero el acto jurídico es válido y eficaz conforme a la voluntad real de las partes. Por ejemplo, en una compraventa en la que se ha simulado un precio menor con el fin de evadir el pago de impuestos, descubierta la verdad, la compraventa es válida, pero las partes tendrán que ajustarse al precio real, pagando el impuesto correspondiente.

Efectos de la Simulación

La simulación, según se trate de la absoluta o la relativa, genera diferentes efectos, sea en relación a las partes o respecto a terceros. Así tenemos:

Efectos de la simulación absoluta

Se ha explicado que en la simulación absoluta la declaración no responde a determinación de voluntad efectiva alguna, el acto jurídico que se aparenta sencillamente es inexistente, por lo que no podría producir efecto alguno, de modo que las partes estén impedidas de exigirse el cumplimiento de lo que realmente no han celebrado, salvo que se limiten, como dice JOSE LEON BARANDIARAN, a demandar que se establezca que ninguna declaración de voluntad ha tenido lugar, y que si alguna consecuencia se ha derivado del acto simulado, ella debe cesar.

Si el acto simulado de manera absoluta es nulo, porque la declaración no responde a una determinación de voluntad seria y real del agente, debe entenderse que la nulidad absoluta generada alcanza no sólo a las partes sino también a los terceros, porque el acto jurídico que adolece de dicha nulidad, como se ha dicho, no genera efecto alguno, como si jamás hubiera sido celebrado.

Habría que agregar que, si en la simulación absoluta no existe acto jurídico alguno, ya no interesaría la finalidad o el objeto que se haya tenido para simular, de ser lícito o ilícito, porque la nulidad no se debe a la finalidad reprobada por la ley sino a la inexistencia del acto. De ahí que la nulidad por ilicitud sólo es posible en la simulación relativa, respecto al acto cierto y oculto.

Efectos de la simulación relativa

En la simulación relativa los efectos son diferentes, según se trate del acto aparente y falso, o del acto cierto pero oculto, en que se desdobra.

En efecto, el acto aparente, por no contener determinación alguna de voluntad, por ser inexistente, tiene que adolecer en todo caso de nulidad absoluta, sin que llegue a generar efecto alguno.

En cambio, en lo que se refiere al segundo acto, el oculto o secreto, pero cierto, la cuestión es diferente, por cuanto así como es válido también puede ser nulo. Tiene que ser válido si reúne los requisitos de sustancia y forma y no perjudica el derecho de terceros, como lo establece el Art. 191, esto es, si contiene los requisitos que se exige para la validez de los actos jurídicos en general, que enumera el Art. 140, la ley respeta la voluntad seria de las partes aunque sea descubierta tras el disfraz de un acto aparente.

En un segundo supuesto, el acto cierto, pero oculto resulta nulo si le faltan los requisitos de sustancia y de forma que se requiere para la validez de los actos jurídicos en general, y también resulta nulo sino obstante de reunir dichos requisitos llega a perjudicar los derechos de terceros.

Acción de Nulidad por Simulación

Como se ha explicado, los actos simulados, por no corresponder a la voluntad seria y real de las partes, no generan efectos válidos, son nulos, inexistentes. Pero como fueron celebrados con todas las apariencias y visos de los actos realmente celebrados y válidos, mantienen su vigencia y eficacia como tales, y se corre el riesgo que se convaliden si no se les impugna oportunamente, mientras no se acuda ante el Juez y se obtenga la sentencia o declaración judicial que establezca la nulidad correspondiente.

El derecho de cuestionar la validez del acto simulado se ejercita mediante la acción de nulidad por simulación, que según la autorización del Art. 193 del Código Civil de 1984, puede ser ejercitada por cualquiera de las partes simulantes, o por el tercero que haya resultado perjudicado por la simulación, según el caso, y sin discriminación alguna, lo que quiere decir que es procedente en toda clase de simulación, absoluta y relativa, lícita e ilícita.

Para mejor comprensión de la acción de nulidad por simulación, hay que considerarla en sus dos formas, de absoluta y relativa; y en el caso de transferencia a favor de terceros.

En el caso de simulación absoluta

Como se ha explicado, en la simulación absoluta, el acto es nulo, no por la finalidad de ser lícito o ilícito, sino por la sencilla razón que no existe, de modo que no se puede generar efecto alguno.

Si es así, cualquiera de las partes simulantes, o las dos, tiene el derecho de solicitar que se declare judicialmente que el acto es nulo, porque no responde a la declaración de voluntad alguna, y que ni una u otra de las personas simulantes puede demandar su cumplimiento, o que sus efectos deben cesar.

La acción de nulidad por simulación absoluta también puede ser ejercitada por terceros, pero sólo en el supuesto que les perjudique los efectos de acto simulado, de otro modo no tendría el interés legítimo, económico o moral, a que se refiere el Art. VI del Título Preliminar de Código.

Según lo establecido por el Art. 1096 del Código Civil de 1936, entre las partes simulantes se podía demandar la nulidad del acto absolutamente simulado en cualquier tiempo, porque la acción era imprescriptible, en razón de que el transcurso del tiempo no puede otorgar vida a lo que no existe, en tanto que para los terceros si podía prescribir la acción de nulidad por simulación en los términos que se establecía para la nulidad del acto jurídico en general.

El Código Civil de 1984 no ha reproducido la fórmula del Art. 1096 del Código Civil de 1936, y más bien, en el Art. 219, de la nulidad del acto jurídico en general, Inc. 5, dispone que es nulo el acto jurídico que adolezca de simulación absoluta, y en que el Art. 2001, añade que la acción de nulidad prescribe a los diez años, lo que significa que la acción de nulidad por simulación absoluta prescribe a los diez años, tanto para las partes simulantes como para los terceros, en razón de que no se hace distinción alguna.

En el caso de simulación relativa

De los dos actos jurídicos en los que se desdobra la simulación relativa, el aparente y falso, por ser absolutamente nulo, sin duda, tiene que ser sometido a las reglas aplicables a la simulación absoluta, estudiadas en el caso anterior.

En cambio la situación del acto oculto secreto es distinto, por que siendo real, así como puede ser válido también puede ser nulo. En efecto, si el acto oculto reúne los requisitos de sustancia y forma, y no perjudica los derechos de terceros es perfectamente válido y por lo tanto inobjetable e invulnerable.

Pero si el acto oculto no reúne los requisitos de la sustancia y forma que la ley exige en el Art. 140 para la celebración válida de los actos jurídicos en general, deviene también en absolutamente nulo, con aplicación de las reglas anteriormente expuestas.

En el último supuesto, si el acto oculto reúne los citados requisitos de sustancia y forma, pero perjudica los derechos e intereses de terceros, resulta relativamente nulo, o anulable, como lo establece el Inc. 3, del Art. 221, del Código de 1984, prescribiendo la acción de anulabilidad para las partes y terceros, a los dos años, según lo establece el Art. 2001 Inc. 4 del mismo código.

En el caso de transferencia a terceros

En el supuesto que los bienes objetos del acto simulado hubieran sido transferidos a favor de terceros, sino a prescrito la acción, no quedaría razón valedera para no permitir que la acción de nulidad por simulación se extienda también en contra de tales terceros.

Sin embargo, no en todos los casos de transferencia a favor de terceros de los bienes provenientes de un acto simulado, la acción de nulidad por simulación, esta destinada a prosperar, sino que depende si la transferencia se hizo a título gratuito o a tipo oneroso. A saber:

- Si el tercero adquirente obtuvo la prosperidad de la cosa a título gratuito, o sea por sucesión universal o particular, no interesa si obró de buena o mala fe, porque en ambos casos, o en todo caso, el acto será declarado nulo. Y el tercero adquirente tendrá que restituir la cosa de esa manera adquirida.

La explicación es muy sencilla, porque el demandante actúa *damno vitando*, esto es, para evitar un menoscabo en su patrimonio mientras que el tercero o demandado se defiende *lucro captando*, en cuyo caso la ley, considerando o confrontando una y otra situación, de evitar un daño o de favorecer un lucro, se inclina por la alternativa más justa, o sea por la primera.

- Pero si el tercero adquirió la cosa la título oneroso, la cuestión más seria y difícil, porque ambas partes actúan *damno vitando*, ninguna de ellas *lucro captando*, esto es, en situación de paridad, uno demandando la restitución de lo que dio sólo simuladamente, sin haber recibido realmente nada a cambio, mientras que el otro niega la demanda para no perder lo que dio a cambio de la cosa que recibió.

Sin duda, la solución justa es la de amparar al que está en posición de la cosa, el adquirente a título oneroso, pero no en todo caso, sino sólo en el supuesto que acredite que obró de buena fe, que ignoraba el vicio de nulidad por simulación que afectaba el título de sucedente. No pudiendo ampararse al que adquirió de mala fe

que al celebrar el acto conociendo el causal de nulidad por simulación, demuestra su propósito de someterse a las mismas eventualidades a que estaba sujeto sucedente, esto es, a riesgo de perder la cosa de esa manera adquirida.

El Art. 194 del Código Civil de 1984, dispone que la simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados, a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.

Es de suponer que las anteriores reglas son de aplicación a las sucesivas transferencias y posteriores adquirentes, procediendo la revocatoria de todas aquellas que adolezcan de los causales de nulidad anotados, hasta que se presente un subadquiriente que exhiba un título invulnerable, esto es, que haya adquirido el bien por causa onerosa y de buena fe.

La Prueba de la Simulación

La simulación no se presume, sino que debe ser acreditada por quien la aleje, de acuerdo con las reglas procesales del *Onua provendi*.

Dos formas hay para probar la simulación. En primer lugar, se tiene la prueba directa, que resulta difícil y escasa, porque la simulación consiste precisamente en dar apariencia de autenticidad a una declaración falsa, y algunas veces tales apariencias constan de instrumentos públicos. Esta prueba directa puede consistir en el empleo de contradocumentos a uno de cuyos casos se refiere el Art. 411 del C.P.C., y la confesión.

En segundo lugar faltando la prueba directa no queda otra alternativa que adquirir a la prueba indirecta, que sólo puede establecerse mediante indicios, elementos de prueba y presunciones, cuya visión de conjunto puede conducir a la evidencia o convicción que el acto no podía ser otra cosa que simulado.

Dad su naturaleza, de corresponder al campo de las inferencias sólo circunstanciales, no se puede someter la actuación de la prueba indirecta a reglas y criterios *a priori*.

Lo único aconsejable y posible es que los indicios, las presunciones, o inferencias, sean graves y concordantes. Como ejemplo, pueden ser indicios de simulación las relaciones de parentesco entre los simulantes. La imposibilidad económica del adquirente, la naturaleza cuantía de las prestaciones con la falta de ejecución de las obligaciones pactadas, el motivo determinante de la simulación, etc.

El fraude en los actos jurídicos

TITULO VII

Fraude del acto jurídico

Artículo 195.– Requisitos de la acción pauliana o revocatoria

El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

- 1.– Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.
- 2.– Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo

hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.(*).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93.

Nota: La Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, recoge la modificación hecha anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.

Artículo 196.- Presunción de onerosidad de las garantías

Para los efectos del artículo 195, se considera que las garantías, aún por deudas ajenas, son actos a título oneroso si ellas son anteriores o simultáneas con el crédito garantizado.

Artículo 197.- Efectos de la revocación frente al subadquirente

La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirientes de buena fe.

Artículo 198.- Improcedencia de la acción revocatoria

No procede la declaración de ineficacia cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si ésta consta en documento de fecha cierta.

Artículo 199.- Acción oblicua o subrogatoria

El acreedor puede ejercitar frente a los terceros adquirentes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineficaz.

El tercero adquirente que tenga frente al deudor derechos de crédito pendientes de la declaración de ineficacia, no puede concurrir sobre el producto de los bienes que han sido objeto del acto ineficaz, sino después que el acreedor haya sido satisfecho.

Artículo 200.- Procedimiento para ineficacia de actos gratuitos y onerosos

La ineficacia de los actos gratuitos se tramita como proceso sumarísimo; la de los actos onerosos como proceso de conocimiento. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a evitar que el perjuicio resulte irreparable.

Quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra.(*).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93.

Nota: La Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, recoge la modificación hecha anteriormente a este artículo

por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.

Nociones Generales

La palabra fraude no tiene un significado inequívoco. Unas veces indica astucia y artificio, otras el engaño, y en una acepción más amplia una conducta desleal; en fin, toda acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Una conducta fraudulenta persigue frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero, especialmente, de un acreedor a quien se le deja sin medio de cobrar lo que se le debe.

Hay dos especies de fraude:

- El fraude a la ley
- El fraude a los acreedores

El fraude a la ley

Por el fraude a la ley se evade la aplicación de una ley (*ley defraudada*) amparándose en otra ley (*ley de cobertura*), que solo de modo aparente protege el acto realizado, caso en el cual debe aplicarse la ley que se ha tratado de eludir o, si ello no es posible, anular el acto, independientemente de que son éstos se haya o no causado daño.

Con el acto realizado en fraude a la ley se persigue obtener un resultado similar o igual al prohibido por una norma imperativa, apoyándose en otra norma que no es prohibitiva. El acto *in fraudem legis* tiene una apariencia de legalidad que le contiene la norma de cobertura, pero en realidad carece de legalidad por haber sido realizado con el fin de eludir una norma imperativa que lo prohíbe, por lo que carece de idoneidad para producir un resultado similar al prohibido y por consiguiente es nulo. Así, por disposición del art., 1366, el Presidente de la República no puede adquirir los bienes nacionales mediante contrato, directa o indirectamente o por interpósita persona, y si lo hace el contrato es nulo en aplicación del art., V del T.P., por ser contrario a una norma imperativa: si, por ejemplo, el Estado vende un bien a Juan que es una persona particular y que no está vetada para adquirirlo y luego Juan, conforme a lo que habían acordado previamente, vende nuevamente el bien al Presidente (acto que de por sí no está vetado), el resultado será igual a aquel acto vetado por el art., 1366. Otro ejemplo, en el contrato de mutuo está prohibido el pacto de intereses superiores a la tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva del Perú (art., 1243). El mutuante puede tratar de eludir tal prohibición concediendo el financiamiento a intereses dentro del límite legal, pero obligando contemporáneamente al mutuuario a adquirir un bien de escaso valor a un precio elevado: no está prohibido de por sí adquirir un bien de escaso valor a un precio superior a su valor real, pero en el caso del ejemplo, tal venta es nula por constituir un instrumento que constriñe al mutuuario a pagar al mutuante, bajo otra forma, intereses usurarios. En tal caso la venta, que de por sí sería lícita, deviene en fraude de la ley, por lo que es lícita y, por tanto, nula.

La nulidad del acto en fraude de la ley, no necesita de especial justificación por el ordenamiento jurídico. Este no puede permanecer indiferente ante el fraude, aunque el nuestro no contiene un artículo que lo declare explícitamente. En todo caso, lo dispuesto por el art., V del T.P. del C.C. ("*Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres* ") puede servir de apoyo textual para declarar la nulidad de un acto jurídico realizado en fraude de la ley. Como dice Albaladejo " sería contradictorio pensar que frente al fraude no reacciona la ley, porque sería pensar que prohíbe un fin y que, a la vez, permite alcanzarlo (siempre, bien entendido, que lo prohibido sea el fin en sí mismo, y no un determinado medio de conseguirlo) ".

Fraude a los acreedores

El fraude a los acreedores hace referencia a los actos celebrados por el deudor con los cuales renuncie a derecho o disminuya su patrimonio conocido, provocando o agravando su estado de insolvencia, en perjuicio de sus acreedores, presentes o futuros, que se ven impedidos de obtener la satisfacción total o parcial de sus créditos.

El estado de insolvencia consiste en un desequilibrio patrimonial en el que el pasivo supera al activo. Insolvente es quien no tiene bienes en su patrimonio para poder dar cumplimiento a sus obligaciones.

El patrimonio presente y futuro de los deudores constituye para los acreedores, especialmente para los quirografarios, *garantía patrimonial* o *común* del recupero de sus créditos; por eso, a dicho patrimonio, se suele denominar impropriamente “*Prenda general* o *común*”. Todos los bienes presentes y futuros del deudor constituyen *garantía común* de todos los acreedores, sin distinción de tiempo y del monto de los créditos.

Se denomina *acreedor quirografario* a aquel cuyo crédito no está respaldado con garantías específicas. *Acreedor privilegiado* es aquel para el cual la ley establece un privilegio consistente en que su crédito debe ser pagado con preferencia a otros. Y *acreedor garantizado* es el que cuenta con garantías específicas (prenda, hipoteca, etc) que respaldan el recupero de su crédito. Con la acción pauliana se protege tanto al acreedor quirografario como al acreedor privilegiado que no tiene garantías específicas.

Por los actos *in fraudem creditorum*”, los deudores que se encuentran en estado de insolvencia o que están a punto de caer en ella o que, sin encontrarse en estado de insolvencia, simplemente no quieren satisfacer sus deudas, en una actitud desleal para con sus acreedores , realizan actos jurídicos tendientes a desaparecer o reducir sus bienes o a sustituirlos por otros que puedan mantenerlos a salvo de la ejecución judicial.

El derecho del deudor de libre administración y disposición de su patrimonio está limitado por la implícita obligación de no provocar o agravar con sus actos su insolvencia, en perjuicio de sus acreedores . La ley a la vez que deja al deudor en libertad de poder disponer de sus bienes , le impone el deber de comportarse con corrección y mesura en el uso que haga de este poder , para no defraudar la expectativa de satisfacción que corresponde a sus acreedores.

La conducta fraudulenta del deudor que deliberadamente persigue eludir el cumplimiento de sus obligaciones en perjuicio de sus acreedores puede manifestarse de diversas maneras:

- el acto simulado puede ser el medio torcitero utilizado por el deudor para impedir que el acreedor cobre. El remedio contra este mal es la *acción de simulación*;
- el deudor, acreedor de un tercero, no ejerce las acciones que le compete contra éste, privando a sus propios acreedores de ver incorporado ese crédito a su patrimonio, o terceros promueven acciones contra el deudor y éste no se defiende poniendo, así, en peligro la integridad de su patrimonio que la postre puede perjudicar a sus acreedores. Es decir, el deudor con su inacción, desidia, negligencia o pasividad, en el ejercicio o defensa de sus derechos evita crearse un patrimonio o adquirir nuevos bienes o que su patrimonio se mantenga en su integridad, con el propósito de que no existan bienes que puedan ser realizados por su acreedor.

La *acción subrogatoria* , *indirecta* u *oblicua* ha sido creada para que el acreedor pueda, en nombre de su deudor, iniciar un proceso o apersonándose en el ya iniciado y asumir la defensa de los derechos de su deudor, con el fin de crear, acrecer o mantener la integridad del patrimonio de éste y poder así hacerse pago de su crédito (art., 1219.4 del C.C. y art., 60 del C.P.C).

El acreedor se subroga , es decir, se sustituye o coloca en el lugar de su deudor inactivo (acreedor de terceros) y ejerce todos los derechos y acciones de éste con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley.

Puede ejercitar acciones de cobro de las deudas que terceros tienen a su deudor, ejercer acciones reales, pedir el cumplimiento, resolución o rescisión de los contratos celebrados por su deudor, reclamar la indemnización de daños patrimoniales ocasionados a su deudor, defender o coadyuvar a la defensa de su deudor en acciones promovidas por terceros que hagan peligrar la pérdida de sus bienes, solicitar medidas cautelares, pedir la partición de copropiedad, etc.

- Por último, el deudor puede enajenar o gravar realmente sus bienes (vendiéndolos, hipotecándolos, etc.) o renunciar a derechos (constituyendo patrimonio familiar, renunciando herencias, etc.), frustrando de este modo la posibilidad de cobro de sus acreedores. La Acción Paulina, como dicen Colin y Capitant, ha sido modelada por siglos con el fin de defender el derecho de los acreedores, respetando al mismo tiempo los intereses de los terceros de buena fe.

El acto jurídico realizado en fraude de la ley adolece de invalidez absoluta, es nulo, sin importar que con él se haya causado perjuicio al acreedor accionante.

Como consecuencia necesaria de la constitución de una obligación, dice Palacio Pimentel citando a León Barandiarán el acreedor, sujeto activo de dicha relación jurídica resulta adquiriendo una especie de derecho de prenda general sobre todos los bienes que constituyen el patrimonio deudor, en respaldo o garantía de su crédito.

En tal sentido, al acreedor le interesa la conservación e incremento del patrimonio de su deudor, y en su caso tiene el derecho a impedir que el citado patrimonio disminuya, o desaparezca por negligencia, culpa o dolo del deudor.

El deudor puede provocar la disminución, y aún desaparición de sus bienes, dificultando o haciendo imposible que su acreedor obtenga el pago de su crédito, en dos supuestos. Según el primer caso, el deudor puede abstenerse de ejercitar debidamente sus derechos patrimoniales, permitiendo con su negligencia y aún abandono, el menoscabo y la pérdida de su patrimonio, hasta perjudicar los legítimos intereses de sus acreedores.

En el segundo supuesto, para perjudicar a sus acreedores, el deudor puede asumir un comportamiento activo, disponiendo de sus bienes hasta caer en la insolvencia o llegar a perjudicar a sus acreedores.

Con el citado fundamento, de defensa del patrimonio del deudor en cuanto sirve de garantía de sus obligaciones frente a sus acreedores, o con el propósito de proteger los derechos del acreedor frente a la negligencia o malicia del deudor, desde la vigencia del Derecho Romano, la ley civil, ha concedido, y concede, a favor del acreedor, dos acciones, la primera llamada Acción Oblicua, y la segunda denominada Acción Pauliana.

Según la primera, la acción oblicua denominada también indirecta o subrogatoria, en el supuesto de negligencia del deudor en el ejercicio de sus derechos patrimoniales, el acreedor queda autorizado para el ejercicio de los citados derechos de la naturaleza patrimonial del deudor, esto es con excepción de que son inherentes a la persona. Para este ejercicio de los derechos del deudor, el acreedor no requiere de autorización judicial previa, y puede hacerlo en vía de acción, promoviendo el juicio que sea necesario con citación del deudor, esto es, con excepción de los que son inherentes a la persona. Para este ejercicio de los derechos de su deudor el acreedor no requiere de autorización judicial previa, y puede hacerlo en vía de acción, promoviendo el juicio que sea necesario con citación del deudor, presumiendo la defensa de éste, se entiende en el juicio que le hayan promovido. Así lo establece el Art. 1219, Inc. b del Código Civil de 1984.

Por la segunda, Acción Pauliana, en el caso de que el deudor haya dispuesto de sus bienes, el acreedor perjudicado está facultado para impugnar la reconstrucción del patrimonio del deudor.

la Acción Pauliana o Revocatoria

El origen de la Acción Pauliana se remonta al Derecho Romano, se dice que inicialmente era de naturaleza penal, por cuanto el deudor que sustraía intencionalmente sus bienes de la persecución de los acreedores, cometía un delito reprimido por una acción penal, y la sanción de la Acción Pauliana, expone VIDAL RAMÍREZ, consistía en una pena pecuniaria por el mismo valor de los bienes sustraídos, condena que se dejaba sin efecto sólo en el supuesto de que el tercero restituyera los bienes; de ahí su carácter de restitutoria o revocatoria.

Su nombre se debe a un Pretor romano llamado Paulo, el que, en una época incierta, pero anterior a Cicerón, la instituyó como un remedio contra los actos de enajenación efectuados por el deudor con el propósito de eludir el pago de sus obligaciones, dice Fernando Vidal Ramírez.

Gradualmente la Acción Pauliana fue revolucionando hasta quedar despojada de su naturaleza penal y devenir en una acción eminentemente civil, que se otorga al acreedor a título personal, para que en nombre propio, y no del deudor, en lo que se diferencia de la Acción Oblicua, ataque o impugne los actos de disposición del deudor que impliquen una disminución de su patrimonio, que lo reduce a la insolvencia o insuficiencia de recursos para el pago de sus obligaciones.

Fue Código Civil de Napoleón, de 180, el que recogió la Acción Pauliana y la irradió a toda la codificación civil.

la Naturaleza Jurídica de la Acción Pauliana

El Código Civil de 1984 ha reiterado el criterio del Código Civil de 1963 en cuanto a que la Acción Pauliana es de carácter personal y no real. Porque si bien el acreedor, como resultado del ejercicio de la Acción Pauliana, consigue que los bienes de que dispuso fraudulentamente el deudor retornen al patrimonio de este, no es porque haya tenido un derecho específico o de persecución sobre tales bienes, sino únicamente en función de la facultad que le asiste de asegurar el cumplimiento de la obligación contraída a su favor por el deudor, esto es, en ejercicio del derecho personal de exigir que le paguen el crédito del cual es titular, prueba de ello es que los bienes del deudor no siempre son recuperables del poder de terceros, sino en la medida en que se haya perjudicado los intereses del acreedor, y en determinados casos son irrecuperables, como cuando los terceros los han adquirido a título oneroso y de buena fe.

En Código Civil de 1984 ha modificado sustancialmente el criterio del Código Civil de 1963 de considerar la nulidad de los actos por los cuales el deudor había dispuesto de sus bienes en fraude y perjuicio de su acreedor, de ahí que se comprendía al fraude como uno de los varios causales de anulabilidad del acto jurídico, como uno de los vicios de la voluntad.

La acción de nulidad y la Pauliana son de naturaleza muy diferente. La acción de nulidad presupone la celebración del acto jurídico de manera imperfecta, podría ser por faltarle alguno o varios de los requisitos que la ley considera esenciales para la validez del acto, o cuando en su formulación han mediado vicios de la voluntad, causales que acarrear la anulación de la declaración de voluntad, como si no hubiera sido celebrada el acto.

En tanto que la Acción Pauliana presupone la celebración válida del acto jurídico, al que no le faltan ninguno de los requisitos esenciales y la declaración de voluntad en que consiste ha sido emitida consciente y libremente, sin las impurezas de los vicios de la voluntad. Pero como dicho acto, pese a su validez, reduce el patrimonio del deudor, y con ello perjudica a sus acreedores, es susceptible que de ser atacado por la Acción Pauliana para obtener su revocación, o ineficacia, pero no en integridad o de manera absoluta, sino en la medida que haya perjudicado los intereses del demandante, o en lo necesario para que el acreedor pueda hacerse pago.

Luego, en el supuesto de prosperar la Acción Pauliana el acto impugnado no desaparece, como ocurre en la nulidad, sino que resulta ineficaz en sus efectos de disposición bienes del deudor sólo en cuanto haya perjudicado al acreedor, por lo que los actos impugnados siguen siendo eficaces en la parte en que no se perjudique los intereses del demandante.

Consecuentemente, la Acción Pauliana, bajo vigencia del Código Civil de 1984 ha dejado de ser una acción de carácter colectivo, para convertirse en una de resultados individuales, que sólo beneficia al acreedor o acreedores demandantes y no a los demás.

Los requisitos de la Acción Pauliana

Los requisitos más importantes que deben concurrir para que quede expedido el ejercicio de la Acción Pauliana son dos, el perjuicio o daño que con sus actos el deudor haya ocasionado al acreedor y el fraude con el que haya procedido el primero, pero también pueden considerarse otros requisitos de menor trascendencia que los mencionados. En general, los requisitos de la Acción Pauliana son los siguientes:

El daño o perjuicio ocasionado al acreedor

Se trata de un requisito objetivo, patrimonial, cuya configuración es el fundamento de la Acción Pauliana, que como hemos explicado tiene como finalidad evitar se perjudique económicamente al acreedor, lo que puede sobrevenir si el deudor con el acto celebrado con el tercero disminuye su patrimonio en tal medida que ya no le sea posible responder por su deuda frente a su acreedor.

Por cierto, el deudor, por el simple hecho de ser, no queda incapacitado para seguir ejerciendo los derechos de propietario que les corresponde sobre sus bienes, como los de disposición de los mismos a favor de terceros, a cualquier título, sea gratuito u oneroso, siempre que con tales actos de disposición no llegue a reducir su patrimonio hasta el punto de hacerlo insuficiente para pagar el crédito de su acreedor. O en otras palabras, el deudor es plenamente libre de disponer de sus bienes hasta el límite que no perjudique los intereses del acreedor.

Así lo consagra el Art. 195 del Código Civil de 1984, al disponer que el acreedor puede pedir que se declare ineficaces respecto a él los actos de disposición del patrimonio por los cuales el deudor origine perjuicio a su derecho, de manera fraudulenta, tanto a título oneroso como gratuito.

Como puede apreciarse el Código Civil de 1984 ha variado el criterio del código de 1936 respecto al primer requisito, que por su Art. 1098 y sus siguientes fijaba un límite preciso, para medir el perjuicio sufrido por el cual podría interponer la Acción Pauliana.

Dicha medida era la insolvencia del deudor, quien por tanto estaba en la libertad de disponer de su patrimonio mientras no se exceda del límite de la solvencia, pero si pasa de dicha medida se entiende que ha caído en el ámbito de la insolvencia dando lugar, a que la Acción Pauliana quede expedite para ser interpuesta.

En efecto, el Código Civil de 1984, en sus Art. 195 y siguientes en sustitución del criterio de la insolvencia, emplea uno más genérico, como es el del perjuicio que le deudor haya ocasionado al acreedor, concepto que puede englobar al de la insolvencia, pero sin duda más difícil de probar, ya que comprende otras formas diferentes de perjudicar al acreedor o de hacerle imposible la satisfacción de su crédito tales como las de dar en arrendamiento sus bienes a largo plazo, lo que evidentemente dificulta la venta de dichos bienes para pago de las obligaciones del deudor, o la de ser dados en garantía por el cumplimiento de deudas ajenas, como lo establece el Art. 196 del Código Civil de 1984.

Consecuentemente, son susceptibles de impugnación por la Acción Pauliana todos los actos jurídicos del deudor, cualquiera sea su naturaleza jurídica, sea a título oneroso o a título gratuito, se trata de enajenaciones

de otra índole, a condición de que perjudiquen al acreedor demandante, dificultando o haciendo imposible que obtenga la satisfacción de sus créditos.

El Fraude

El segundo requisito para que proceda la Acción Pauliana es el fraude, que no fue tomado en cuenta en el Código Civil de 1936 pero que el Código Civil de 1984 le otorga el carácter de esencial, según el texto y espíritu del Art. 193.

Este requisito, de naturaleza subjetiva, por lo tanto difícil de acreditar, es considerado de dos formas, según se trata de actos impugnados a título oneroso o a título gratuito o desde el punto de vista del deudor y del tercero.

Así en el caso de los actos jurídicos de disposición a título gratuito se exige que el deudor tenga conocimiento del perjuicio que ocasiona a los derechos del acreedor con el acto que celebra, interpretándose dicho conocimiento no con el propósito doloso o la intención malévola, sino como la conciencia que tenga el deudor del perjuicio por producirse, como explica Vidal Ramírez al analizar este requisito. Pero nada dice el Art. 195 respecto al fraude del tercero beneficiado con la libertad patrimonial del deudor, lo que hace suponer que no es necesaria su demostración, ya que de toda manera, en los actos a título gratuito, siempre procede la Acción Pauliana.

Efectivamente, en el supuesto de los actos de disposición a título gratuito pierde importancia el requisito del fraude en lo que respecta al tercero, porque entra el acreedor que demanda la ineficacia del acto del deudor para evitar un perjuicio en su patrimonio, o que obra *damno vitando*, y los intereses del tercero demandado que hizo la adquisición patrimonial sin haber dado nada en cambio, o que obra sólo de *lucro captando*, resulta obvio y justo, que se prefieran amparar al acreedor con estos revocatorios de la Acción Pauliana, presumiéndose el fraude por parte del tercero.

En cambio en los actos de disposición del deudor a título oneroso, además del fraude de éste en la forma explicada para el caso anterior, según el Art. 195, para que proceda la Acción Pauliana se requiere igualmente que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio ocasionado a los derechos del acreedor, naturalmente, como dice Vidal Ramírez, no hay necesidad de demostrar que el tercero haya actuado incluso en complicidad fraudulenta con el deudor, sino simplemente que tuvo conocimiento del perjuicio.

Luego, si no se prueba el fraude por parte del tercero en la forma anteriormente explicada, no procede la Acción Pauliana. La explicación es muy sencilla, porque en los actos de disposición a título oneroso el tercero adquiere la cosa a cambio de su valor equivalente, que dio el deudor. De modo que interpuesta la Acción Pauliana, ambas partes, acreedor demandante y tercero demandado, resultan obrando *damno vitando*, el primero tratando de evitar el perjuicio que le produjo el deudor con su acto de disposición, y el segundo para salvar la inversión que le significó haber adquirido el bien dando su valor equivalente como solución para esta difícil situación no queda otra alternativa que la de amparar al tercero que haya adquirido la cosa a título oneroso y de buena fe, este es, en ignorancia del perjuicio ocasionado al acreedor, declarando sin lugar la Acción Pauliana.

Con criterio semejante, por el Art. 198 del Código Civil de 1984 dispone que no procede la declaración de ineficacia cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si ésta consta en documento de fecha cierta.

Como a su vez, el tercero puede haber transferido el bien que adquirió del deudor en perjuicio del acreedor a favor de otros terceros subsiguientes, se aplican las mismas reglas, anteriormente explicadas, de modo que la declaración de ineficacia del acto, como lo dispone el Art. 197, no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

la preexistencia del crédito

Según el tercer requisito, para que se haga valor la Acción Pauliana, se requiere que el crédito del acreedor demandante haya contraído con anterioridad a la celebración del acto de disposición impugnado, o que se trate de disposición patrimonial posteriores al nacimiento del crédito en referencia, como lo establece, con el carácter de principio general, el Art., 195, y que con mayor precisión lo establecía el Art., 1102 del Código Civil de 1963 lo disponía, al prescribir que solo los acreedores cuyos créditos sean de fecha anterior al acto impugnado podrán ejercitar la acción revocatoria.

El criterio de que los bienes del deudor están afectados por una especie de prenda general frente a sus acreedores, tiene que aplicarse en función del momento en que los créditos hayan sido estipulados de modo que solo los bienes existentes en la fecha de constitución del crédito están comprendidos en dicha garantía, porque son los que al acreedor tomó en cuenta para otorgar el crédito, o cuya existencia lo indujo a suponer la solvencia del deudor. Luego, si por actos posteriores de disposición el deudor disminuye dichos bienes o reduce su patrimonio, sin duda la citada variación patrimonial hace perder al acreedor la seguridad que tenía anteriormente para obtener el pago de su crédito, y como esto lo perjudica, no le queda otra alternativa que atacar los citados actos de disposición del deudor con la Acción Pauliana.

Distinta es la situación de los créditos que fueron constituidos con posterioridad a los actos de disposición del deudor, cuando a éste nada o muy poco de su patrimonio le queda, porque en este supuesto no podría impugnar los actos de disposición del deudor que ya estaban consumados en la oportunidad de celebración del acto jurídico productor de su crédito, por cuanto la Acción Pauliana no puede tener operatividad retroactiva y extender sus efectos a la época en que el demandante aún no tenía la condición de acreedor, dificultando o haciendo imposible la satisfacción de un crédito que aún no ha sido pactado, pero que éste por ser constituido.

Este supuesto de excepción, ha sido considerado por el Art., 195 del Código Civil de 1984, tanto en lo referente a los actos jurídicos de disposición del deudor a título gratuito como los celebrados a título oneroso, o sea de que el deudor tenga conocimiento o conciencia del perjuicio que se ocasionará con sus actos de disposición a un acreedor futuro y con motivo de un crédito por constituirse, y que el tercero tenga igualmente conocimiento o conciencia de que con la adquisición que se le otorga a título oneroso resultará perjudicando a un futuro acreedor de su enajenante, respectivamente.

De la exigibilidad del crédito

Si la finalidad de la Acción Pauliana es la reconstitución del patrimonio del deudor, evitando que con su disminución o desaparición se perjudique los intereses del acreedor dificultando o haciendo imposible la satisfacción de su crédito, no hay duda de que es susceptible de ser interpuesta no solo los casos de que el crédito del acreedor se haya exigible, o cobrable, sino en cualquier momento, aún antes del vencimiento del plazo que se haya pactado para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor, esto es, inmediatamente que se haya configurado la insolvencia del deudor como exigía el Código Civil de 1963, o el perjuicio a los intereses del acreedor, como establece el Código Civil de 1984.

El único problema era el referente a la condición suspensiva, puesto que se cuestionaba al ejercicio de la Acción Pauliana en seguridad del cumplimiento de un acto jurídico sobre cuyo nacimiento no se tenía certeza alguna, puesto que estaba sometido a la realización de un hecho futuro incierto, lo que ocurría con la condición resolutoria porque presupone la existencia de un acto vigente que está surtiendo sus efectos, y menos en el supuesto del plazo, en el existe la seguridad de su advenimiento en el futuro previsto, casos en los que nada entorpece la exigibilidad del acto sujeto a dichas modalidades, de condición resolutoria y de plazo, a dichas modalidades, de condición resolutoria y de plazo, porque se trata de un acto existente o con seguridad de existir.

El Código Civil de 1984, inspirándose en el criterio seguido por el Código Civil italiano, según el parecer de

Fernando Vidal Ramirez, de que la Acción Pauliana ya no es concebida únicamente como una ejecución de los bienes del deudor sino fundamentalmente de conservación del patrimonio de éste, como garantía que asegura la satisfacción del crédito del acreedor, expresamente, por intermedio del Art., 195, sin discriminación alguna, autoriza el ejercicio de la Acción Pauliana en contra de los actos que celebra el deudor en perjuicio de los intereses de su acreedor, aún cuando el crédito está sujeto a condición o a plazo.

los efectos de la acción pauliana

Como se explicó cuando se trató de la naturaleza jurídica de la Acción Pauliana, esta ha dejado de ser una acción con efectos anulatorios del acto impugnado, como la consideraba el C.C. de 1963, para adquirir el carácter de una acción de ineficacia según el Código Civil de 1984, de modo que los efectos generados en el supuesto que la acción pauliana haya sido declarada fundada por la sentencia que se dicte, como culminación del juicio seguido con dicha finalidad, tienen que ser diferentes en cierta forma, y que podrían ser los siguientes:

- Si el acto impugnado fuese declarado nulo, o inexistente, como consecuencia de la *restitutio in integrum*, los bienes de los que se dispuso se reincorporan al patrimonio y dominio del deudor. En cambio si el acto impugnado es declarado sólo ineficaz en la medida que perjudica los intereses del acreedor, los bienes de los que dispuso el deudor por dicho acto no vuelven a ser de su propiedad sino que siguen perteneciendo al tercero que los adquirió, pero, quedan a disposición del acreedor demandante para ejercer sobre ellos las acciones que les corresponde, como las de embargarlos y rematarlos, hasta donde sea suficiente para la satisfacción del crédito, si que el tercero pueda ya ampararse en la tercería excluyente de dominio, pero si la acción de saneamiento. Así lo dispone el Art., 199 del C.C. de 1984.
- Los efectos de la declaración de ineficacia son diferentes según se trate de un acto impugnado que fue celebrado a título gratuito o a título oneroso. En el primer supuesto de que el deudor dispuso de sus bienes gratuitamente, el tercero adquirente nada tendría que reclamar, lo que tampoco lo perjudica por haber actuado *lucro captando*, pero tiene la posibilidad de quedarse con el sobrante, después de que el acreedor demandante haya obtenido la satisfacción de su crédito lo que no podía ocurrir con la declaración de nulidad del acto impugnado, en que tenía que retribuirlo *in integrum*. Pero en el segundo supuesto, de disposición a título oneroso, si se demuestra que el tercero adquirente actuó de mala fe, éste queda expuesto a perder la totalidad o parte de los bienes que adquirió como consecuencia del acto impugnado, según la mayor o menor cuantía del crédito del acreedor demandante, en cuyos supuestos el tercero adquiere el derecho de reclamar del deudor la integridad o parte, según el caso, del precio que le pagó a cambio del bien que la enajenó, o sea que el tercero se convierte en otro acreedor del deudor, pero sin la facultad de concurrir con el acreedor que interpuso la Acción Pauliana sobre el producto de los bienes que ha sido objeto del acto ineficaz, sino después que dicho demandante haya satisfecho.
- Como se ha explicado, los efectos de la declaración de ineficacia del acto impugnado no perjudican los derechos adquiridos por el tercero a título oneroso y de buena fe, lo mismo que a los posteriores subadquirentes de la cosa siempre que reúna tales requisitos de la onerosidad y de la buena fe.
- En cuanto a la prescripción extintiva de la Acción Pauliana el Código Civil de 1984 también ha variado la naturaleza de la misma. Según el Código Civil de 1936, constituyendo una acción de nulidad del acto impugnado la Acción Pauliana estaba comprendida entre las acciones de nulidad, por lo que según el Inc. 3, del Art. 1168 prescribía a los dos años de la fecha de celebración del acto. En tanto que según el Código Civil de 1984, que le otorga el carácter de una acción de ineficacia la Acción Pauliana es considerada independientemente de las acciones de nulidad, y prescribiendo como tal, como acción revocatoria, a los dos años de celebración del acto, tal como lo establece el Inc. 4 del Art. 2001.

LOS ACREEDORES BENEFICIADOS CON LA ACCION PAULIANA

Planteada la Acción Pauliana y revocados, o declarados ineficaces los autos de disposición del deudor por haber perjudicado los intereses del acreedor, sean a título gratuito u oneroso de mala fe, cuestión importante es determinar si los resultados de la ineficacia favorece a todos los acreedores del deudor, o si solo tienen

derecho a satisfacer sus créditos con los bienes materia de los actos impugnados los acreedores que se preocuparon de ejercitar la acción revocatoria, fundados en que los efectos de la sentencia sólo se extienden a los que fueron parte en la *litis* y no en favor de terceros.

No hay conformidad en la Doctrina, ni en el Derecho Comparado, habiéndose formulado hasta tres criterios. Según el primero, se extiende el beneficio de la revocación de los actos de disposición del deudor a todos sus acreedores, hayan intervenido o no en el juicio revocatorio. De acuerdo con el segundo criterio, se rechaza la posibilidad de dicho beneficio a los acreedores que no tuvieron participación en la causa, o sea circunscribirlo a los que interpusieron y tramitaron la acción revocatoria. Finalmente, según el tercer criterio, se propone una solución intermedia, en el sentido de que la revocatoria, o ineficacia, favorece sólo a los acreedores anteriores al juicio, pero no a los posteriores.

El Código Civil de 1936, en función del fundamento de considerar la Acción Pauliana como una nulidad, los resultados de la misma tienen un carácter colectivo, por lo que se extienden a favor todos los acreedores, lo que, por tanto, tienen derecho de concurrir sobre los bienes restituidos al patrimonio del deudor, de conformidad con las prioridades y preferencias que emanen de sus respectivos títulos, tal como se desprende de lo establecido por el Art., 1101 del citado C.C. de 1963.

En cambio, por el Código Civil de 1984, para el que la Acción Pauliana no es de nulidad sino sólo de ineficacia del acto impugnado en cuanto perjudique los intereses del acreedor, de modo que la declaración de dicha ineficacia sólo produce efectos en beneficio del demandante con exclusión, por tanto, de los demás acreedores, quienes tienen que esperar que el acreedor que interpuso la acción satisfaga su crédito, cualquiera que sea el carácter de su título, se entiende; como se desprende del Art., 199 del C.C. de 1894.

COMPARACION DE LAS ACCIONES PAULIANA Y SUBROGATORIA

La acción *subrogatoria* (llamada también oblicua o indirecta) y la acción *pauliana* se fundan en el principio según el cual el patrimonio del deudor constituye la garantía de los acreedores. Ambas tienen carácter patrimonial: la *subrogatoria* trata de crear o incrementar el patrimonio del deudor, que la desidia de éste podría dejar perder, y la acción *pauliana* restituye la garantía patrimonial exclusivamente en relación al acreedor accionante. Las dos constituyen recursos judiciales subsidiarios cuyo fin es el pago actual o futuro de las deudas. Proceden en virtud de la conducta perjudicial – acciones u omisiones – adoptada por el deudor respecto a sus acreedores. Ambas acciones no proceden si el patrimonio del deudor hay bienes suficientes para hacer efectivo el crédito, situación en la que el acreedor no tiene injerencia en el manejo de los asuntos del deudor.

Salvo estas semejanzas, la diferencia entre ambas acciones es completa.

La acción *pauliana* procede contra los actos (acciones) del deudor con las cuales renuncia a derechos o realiza actos de disposición o gravamen de su patrimonio en perjuicio de su acreedor (el deudor dona, vende o grava sus bienes, renuncia a una herencia o legado, etc.) La acción *subrogatoria* u oblicua cae dentro del campo de las *omisiones* del deudor en el reclamo o ejercicio de sus derechos (no reclama herencia, no se defiende en un proceso judicial que puede originarle la pérdida de sus bienes, etc.). La acción *pauliana* ataca un acto realizado por el deudor y la acción *subrogatoria* supone la inactividad del deudor.

El patrimonio del deudor constituye garantía general de sus acreedores. Este patrimonio puede desaparecer o disminuir por actos del deudor con los cuales renuncia, dispone o grava sus bienes o por una *abstención* u *omisión* del deudor que no hace lo que debe hacer en su beneficio.

El fin de la *oblicua* es ingresar en el patrimonio del deudor los bienes que resulten, por lo que la naturaleza de la acción *subrogatoria* u oblicua es de *integración patrimonial*. La *pauliana* persigue que

se declare ineficaz con relación al accionante el acto de disposición del deudor, restituyéndose, de ese modo, la garantía patrimonial común, pero sin que los bienes retornen al patrimonio del deudor, por tanto, la naturaleza de la acción pauliana es de *constitución de la garantía patrimonial*.

En la acción *oblicua* el acreedor obra en nombre del deudor inactivo, se sustituye en la persona de éste ejerciendo los derechos que omite hacer valer, hechos que de otra manera quedarían perdidos por el abandono del titular, lo que no ocurre en la pauliana que corresponde a un derecho que los acreedores ejercen en nombre propio (actúa *iure proprio*). Es decir, en la subrogatoria el acreedor ejercita un derecho ajeno: el de su deudor, y en la pauliana ejercita un derecho propio.

La acción subrogatoria presupone la existencia de derechos en el patrimonio del deudor, mientras que la pauliana presupone que el derecho ya ha salido del patrimonio del deudor por haberlo enajenado.

Los efectos de la oblicua benefician a todos los acreedores, en cambio, la pauliana favorece únicamente al acreedor accionante.

BIBLIOGRAFÍA

manual de derecho civil- tomo i

h. gustavo palacio pimentel

acto jurídico

diaz valdivia

acto jurídico

aníbal torres vasquez

código civil LIBRO II

TABLA DE CONTENIDOS

Presentación

Santoro Passarelli, Francisco, *Doctrinas generales del derecho civil*, Madrid, 1964, p. 177.

Messinco, ob. Cit., p. 448. Barbero, Domenico, *Sistema del derecho privado*, t. I., trad. De Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ejca, p. 548. Cámara, ob. cit., p. 104

Barbero, Domenico, *Sistema del derecho privado*, t. I.,

El Art. 1366 señala las personas prohibidas de adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública directa o indirectamente o por persona interpuesta.

Santoro Passarelli, Francesco, *Doctrinas Generales del derecho Civil*, trad. De Luna Serrano, Madrid, Editorial revista de derecho Privado, 1964, p. 225

Contrariamente al C.C. peruano, el italiano sí regula el negocio en fraude a la ley en los términos siguientes: Art., 1344, Contrato en fraude a la ley. *Se reputa, así mismo ilícita la causa cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.* Scognamiglio, Renato (*Contrato in generale*, 3ra.

E., Milano, 1980, p., 174), comentando este artículo, dice que el fraude a la ley se resuelve en una hipótesis específica y autónoma de ilegalidad del contrato que el sistema normativo coloca al lado de la figura de la ilegalidad en sentido propio o directa, completando y reforzando cada prohibición normativa mediante la clausura de cualquier otra vía por la cual sea posible eludir el mandato legal. Agrega este autor que con el fraude a la ley el Derecho no se propone castigar la mala intención del sujeto, sino solamente prohibir a las partes la obtención de ciertos resultados.

Albaladejo, Manuel, *El negocio jurídico*, 2da. Ed., Barcelona, Bosch, 1993, p., 221.

Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil*, Parte general, t., II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991 p. 549.

El art., 24, segundo párrafo, de la Constitución dispone : “ *El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador*”

El art.,6, segundo párrafo, del D.S. 135 – 99 – EF, Texto Único Ordenado Tributario, prescribe: “ *Las deudas por tributos gozan de privilegios general sobre todos los bienes del deudor tributario y tendrán prelación sobre las demás obligaciones en cuanto concurran con acreedores cuyos créditos no sean por el pago de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, alimentos, hipoteca o cualquier otro derecho real inscrito en el correspondiente Registro* ”.

Cifuentes Santos, *Negocio jurídico*, Buenos Aires, Asatrea, 1986, p., 553.

Colin A, y Capitant, H., *Curso elemental de derecho civil*, t, 3, Madrid, Reus, 1924, p., 82.