

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**Simulación absoluta lícita e ilícita y su tratamiento en el
código civil peruano**

Para optar el título profesional de:

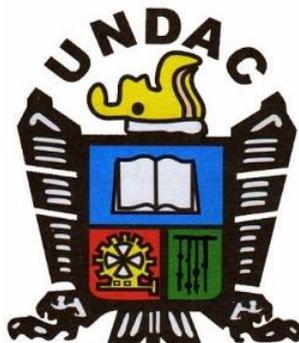
Abogado

Autor: Bach. Alina Teófila NIÑO RIMAC

Asesor: Dr. Rubén Jaime TORRES CORTEZ

Cerro de Pasco – Perú - 2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**Simulación absoluta lícita e ilícita y su tratamiento en el
código civil peruano**

Sustentada y aprobada ante los miembros del jurado:

Dr. Yino Pelé YAURI RAMON
PRESIDENTE

Dr. Miguel Ángel CCALLOHUANCA QUITO
MIEMBRO

Mg. José Luis YUPANQUI CORDOVA
MIEMBRO

DEDICATORIA

A mis padres, Félix y Teófila, por la semilla de superación que han sembrado en mí.

A mis hermanos Alicia, Félix, Carlos y Jhoselin por su gran motivación para realizar este gran sueño y enseñarme que, con sacrificio, dedicación y mucha perseverancia si se puede.

RECONOCIMIENTO

Gracias a Dios, porque cada día me demuestra lo hermoso que es la vida y lo justa que puede llegar a ser;

A mi madre, por escoger la profesión que en poco tiempo ejerceré;

Mi agradecimiento especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, la cual me abrió sus puertas para formarme profesionalmente;

A mis maestros por sus diferentes formas de enseñar, quienes me incentivaron en muchos sentidos a seguir adelante y sin su apoyo esto no hubiera sido posible;

A mis amigas y a esa persona especial que, aunque ahora no está a mi lado, estoy segura que compartiría mi felicidad;

No ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero gracias a sus aportes, a su amor, a su inmensa bondad y apoyo hoy puedo decir “HAKUNA MATATA”

RESUMEN

Se realizó una investigación con el propósito de determinar si es posible reconocer los efectos jurídicos de algunos negocios celebrados con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas. Con este propósito se estudió los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta, así como el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano. Finalmente se trató de establecer el sustento válido porqué algunos negocios jurídicos -con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas-, no deberían ser considerados nulos. Por tanto, como variable independiente se consideró el estudio de la denominada “Simulación Absoluta Lícita” y como Variable Independiente se planteó “El Reconocimiento de los Efectos Jurídicos de la Simulación Absoluta Lícita”. Como instrumento de investigación se aplicó un cuestionario tipo Likert y se entrevistaron a especialistas en el tema. El cuestionario aplicado fue debidamente validado por criterio de jueces y su confiabilidad fue determinada por el Coeficiente Alpha de Cronbach. El cuestionario se aplicó a una muestra conformada por 67 personas miembros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión (Docentes y alumnos), operadores de justicia (Jueces, Secretarios y Fiscales), Abogados Litigantes y justiciables. El tipo de investigación fue la investigación aplicada, el nivel de la investigación fue el explicativo causal, el diseño fue el no experimental y el diseño estadístico fue el de comparación de frecuencias aplicando la Razón Chi Cuadrado. El método fue el cuantitativo ya que se procesó estadísticamente los resultados y también se aplicó procedimientos cualitativos ya que se analizaron las respuestas de la muestra a una entrevista personal. El procesamiento estadístico fue realizado con el programa estadístico SPSS versión 22 y se recurrió a la Razón Chi Cuadrado a fin de determinar

cuál era la opinión predominante en cada pregunta. Se comprobaron las hipótesis planteadas. Se establecieron las conclusiones del caso y se formularon las respectivas recomendaciones.

Palabras Claves: Derecho Civil, Código Civil, Simulación Absoluta y Simulación Relativa.

ABSTRACT

An investigation was carried out with the purpose of determining if it is possible to recognize the legal effects of some businesses held with absolute simulation that do not affect the interests of third parties or violate legal norms. For this purpose, the origins of the legal figure of absolute simulation as well as the development, conceptualization and absolute simulation in Peruvian law were studied. Finally, it was tried to establish the valid support because some legal businesses - with absolute simulation that do not affect the interests of third parties or violate legal norms - should not be considered void. Therefore, the study of the so-called “Absolute Lawful Simulation” was considered as an independent variable and as an Independent Variable the “Recognition of the Legal Effects of the Lawful Absolute Simulation” was considered. As a research instrument, a Likert questionnaire was applied and specialists in the subject were interviewed. The questionnaire applied was duly validated by judges' criteria and its reliability was determined by Cronbach's Alpha Coefficient. The questionnaire was applied to a sample made up of 67 members of the Law School of the Daniel Alcides Carrión National University (Teachers and students), justice operators (Judges, Secretaries and Prosecutors), Litigating and justiciable Lawyers. The type of research was applied research, the level of research was the explanatory cause, the design was non-experimental and the statistical design was the comparison of frequencies applying the Chi Square Reason. The method was quantitative since the results were statistically processed and qualitative procedures were also applied since the sample responses to a personal interview were analyzed. The statistical processing was carried out with the statistical program SPSS version 22 and the Chi Square Reason was used to determine which opinion was predominant

in each question. The hypotheses raised were checked. The conclusions of the case were established and the respective recommendations were formulated.

Keywords: Civil Law, Civil Code, Absolute Simulation and Relative Simulation.

INTRODUCCIÓN

La simulación implica un acuerdo entre dos o más personas para aparentar jurídicamente la existencia de un negocio. La simulación presenta una clasificación doble: simulación absoluta y simulación relativa. La simulación absoluta que consiste en crear la apariencia de un negocio sin contenido real, porque la intención de sus partícipes no produce entre ellos efecto alguno; y la simulación relativa consistente -a diferencia de la absoluta- si existe un negocio, pero oculto o disimulado tras una declaración pública distinta.

Cusi Arredondo (2017)¹ señala sobre la simulación jurídica:

El acto jurídico simulado es aquel que, por su concierto de las partes, tiene una apariencia distinta de la que realmente le corresponde. Es decir, existe en ambos sujetos el propósito de presentar el acto como real, a pesar de que no existe el acto jurídico o es distinto del que se aparenta realizar; se trata, pues, de una ficción para engañar a terceros. En consecuencia, el acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece. La simulación del acto jurídico, si bien es cierto lleva consigo como uno de sus componentes esenciales el engaño hacia los demás, sin embargo, debe precisarse que no toda simulación es ilícita o perjudicial, por cuanto mientras no vaya contra el ordenamiento legal o agravie a terceros, un acto jurídico simulado puede ser válido.

Cusi Arredondo (2017) distingue dos tipos básicos de simulación del acto jurídico:

¹ Cusi Arredondo (2017) La simulación del acto jurídico. Lima.

- La simulación absoluta: Ocurre cuando se aparenta la celebración de un acto jurídico, sin que exista ninguno otro encubierto. Las partes conciertan para declarar un acto jurídico que no han celebrado y que tampoco encubre otro que han querido. Se trata de un acto calificado de inexistente porque carece de una verdadera manifestación de voluntad; se trata del concierto para el engaño total; se aparenta un acto jurídico que realmente no se ha celebrado. A través de esta modalidad se busca dar existencia a un acto jurídico sin contenido, vacío y neutro, donde la voluntad es una ficción, nada es querido, nada es deseado; no existe una voluntad real de celebrar el acto jurídico. Por ello un importante sector de la doctrina considera que en el acto jurídico que lleva consigo la simulación absoluta prácticamente no hay consentimiento. La voluntad externa no concuerda con la voluntad interna emitida por los celebrantes, de manera que se celebra un acto jurídico cuando realmente no se tiene la intención firme de realizarlo.
- La simulación relativa: Ocurre cuando, tras el acto jurídico aparente, se encubre un acto realmente realizado. Las partes han expresado sus dos intenciones: la intención real de realizar un acto jurídico al que se ha dado apariencia de otro, en el que se expresa la intención ficticia. En este caso si existe una voluntad real de celebrar el acto jurídico que aparece ocultado, donde se hace ver ante los demás un acto aparente. Cusi Arredondo (2017) precisa al respecto:

En la simulación relativa existen dos actos a saber: 1) Aquél oculto, secreto, disimulado y escondido que contiene la real intención de los celebrantes y; 2) Otro acto aparente, ficticio o simulado mediante el cual los celebrantes efectivizan el propósito de engañar, el que por cierto no contiene la verdadera voluntad de aquellos. En consecuencia, para la existencia de la simulación

relativa se requiere la concurrencia de ambos actos, tanto en la sustancia, así como la forma y, es por ello que se manifiesta que debe existir una coexistencia entre el acto aparente y el acto secreto pero efectivo.

En el artículo 191° del Código Civil encontramos a la simulación relativa cuando prescribe: "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 en forma y no perjudique el derecho de terceros".

La simulación como figura jurídica exhibe una tradición secular que se remonta incluso desde la época romana. Esta antigua tradición se sustenta posiblemente en el hecho habitual que muchas veces infinidad de personas tienen que realizar simulaciones por diversos motivos. En la antigüedad la simulación era considerada como una figura negativa y fraudulenta, porque se suponía que, por recurrir al engaño, su objetivo no podría ser otro que la de engatusar. Esta situación en la actualidad ha variado radicalmente y, al presente, la doctrina jurídica admite que el acto simulatorio tiene dos modalidades: (i) una negativa, porque afecta intereses ajenos y (ii) una positiva, que se halla libre de dolosa ya que no busca causar perjuicio a ninguna persona, por consiguiente, ambos tipos de simulaciones no pueden ser tratadas de la misma manera.

La legislación peruana al redactar el artículo 194° del Código Civil, ha reconocido que, incluso la simulación absoluta ilícita, es decir aquella que busca perjudicar a un acreedor, por ejemplo, puede generar efectos legales, debido a la fortaleza que tiene el negocio jurídico simulado en forma absoluta al constituir un caso de apariencia jurídica y, por tanto, genera confianza en el orden social y no puede afectar a terceros que actúan de buena fe.

De este modo el artículo 219° inciso 5 del Código Civil puede ser aplicado únicamente para el supuesto de nulidad absoluta ilícita, teniendo en consideración la utilidad y/o beneficios que puede producir en el mundo real, la denominada simulación inocente o lícita, la misma que es celebrada de buena fe por sus integrantes, por tanto, no debe ser considerada nula per se. Consideramos que en la figura de la simulación absoluta sí existe voluntad, empero es una voluntad para simular para crear una apariencia negocial, situación ésta que no afecta necesariamente intereses de terceros.

La normatividad peruana establecida en el artículo 194 del Código Civil, indica que no podemos negar que un supuesto de simulación absoluta (apariencia de una situación jurídica) puede generar efectos legales, esto es, la figura de la simulación absoluta puede dar lugar a una situación real, en este caso, justificada porque se procura que exista seguridad en el tráfico jurídico y, con ello, proteger los intereses del tercero quien de buena fe ha manifestado una voluntad de contratar sobre la base de una apariencia (desconocida por aquél), primando entonces la situación aparente sobre la situación real (negocio con simulación absoluta).

Por consiguiente, es razonable que se establezca una apertura en el tratamiento y análisis de la simulación absoluta lícita. Existen autores que de cierta forma comparten esta postura. Así Soria Aguilar (2014)² señala que:

“Si es que las partes pretenden crear una apariencia jurídica distinta a la realidad esta no puede reprobarse por sí misma, salvo que afecte los límites del orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Si es que la apariencia es inocua y no afecta la esfera jurídica de ningún tercero, la apariencia será admitida por el derecho sin ningún reparo.” (p. 208).

² SORIA AGUILAR, Alfredo (2014) El negocio jurídico. Lima: Fundación M.J Bustamante de la Fuente

Se considera, desde esta perspectiva, que la culminación de un negocio simulado es una manifestación del principio de autonomía privada, el cual no puede generar limitaciones del Estado, salvo que existan razones válidas y justificables (como los intereses de terceros o el orden público). Con esto no se busca plantear un uso desmedido de la figura legal de la simulación, pues, incluso la autonomía privada, como señala Angelo Falzea (2006)³ “debe tener una base de autodisciplina y autorresponsabilidad” (p. 209).

Así, por ejemplo, las partes que acuerdan crear esta situación aparente, deben ser conscientes que si uno de ellos (incumpliendo el acuerdo simulatorio) transfiere el bien inmueble a un tercero de buena fe, el derecho de éste último prevalecerá, pues, la seguridad en el tráfico tiene un valor superior que el acuerdo simulatorio privado.

La noción de buena fe en el marco de la simulación jurídica puede concebirse incluso en el supuesto que el tercero conoce del negocio simulado, empero, es consciente que se trata de una simulación lícita, es decir, que no afecta derechos de terceros ni tampoco el orden público. Complementariamente, nuestra legislación reconoció otro supuesto en el que un negocio jurídico simulado puede generar efectos y esto ocurre al transcurrir diez años desde la realización del negocio jurídico simulado (Inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil). Así, luego de transcurrido este tiempo, el negocio jurídico con simulación absoluta se legitima y no podrá ser objeto de una acción judicial de nulidad, Es decir, prevalece la apariencia negocial. Es obvio que este postulado tiene mayor sentido y menores cuestionamientos cuando estamos frente a un negocio jurídico con simulación absoluta que no afecta intereses ajenos (simulación lícita). Entonces, el correcto afirmar que nuestro ordenamiento jurídico civil sí ha previsto casos en los que los negocios

³ FALZEA, Ángelo (2006) El principio jurídico de la apariencia. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. Lima, No. 59.

jurídicos simulados pueden generar efectos legales, valga la redundancia, legalmente protegidos.

En ese orden, un ejemplo interesante sobre simulación lícita que se menciona en un caso de análisis doctrinario: un padre de familia adinerado buscando enmendar la vida dilapidada de su hijo o para obligarlo a concluir sus estudios universitarios, transfiere todos sus bienes a un amigo de mucha confianza, indicándole a su hijo que su situación económica es muy desfavorable y, por tanto, debe corregir su comportamiento. Al cabo de unos años el hijo concluyó su carrera universitaria, pues, decidió que debía cambiar frente al nuevo contexto familiar; luego de ello, el padre dejó sin efecto el negocio jurídico simulado y sus bienes se revirtieron nuevamente en él. Como se puede apreciar, la simulación absoluta en el presente caso no fue utilizada con ánimo pernicioso, sino todo lo contrario, se logró un objetivo positivo a través de la simulación. Si no existió perjuicio en el acto del padre, este negocio no debe ser tipificado como nulo desde su origen.

Esta nuestra posición no es solitaria toda vez que dicha regulación existe debidamente reconocida en Argentina, Francia, Brasil y Paraguay. En esa línea, existe sustento aplicar la regla de no declarar la nulidad de un negocio jurídico con simulación absoluta (neutralidad) cuando no se afecte derechos o intereses de terceros. La pregunta inmediata es ¿por qué una apariencia de un negocio jurídico que no afecte ningún interés tendría que ser nula? La legislación peruana reconoce efectos jurídicos a algunos negocios jurídicos simulados en forma absoluta, para determinados casos, por ejemplo, respecto del tercero de buena fe que adquiere un bien inmueble. Se plantea que la simulación jurídica sea aplicada bajo claros criterios de razonabilidad y utilidad.

Tanto el acuerdo simulatorio oculto como el negocio simulado propiamente dicho (las cuales son partes de un proceso unitario), deben tener propósitos honestos, descartándose

plenamente la simulación ilícita. La Corte Suprema en la Casación 735-2006 (Diálogo con la Jurisprudencia No. 38. Enero 2001, p. 241) ha emitido un pronunciamiento acorde con la tesis planteada, en el sentido de requerir la existencia de un perjuicio debidamente acreditado a efectos de poder solicitar la nulidad de un negocio jurídico simulado. Esto guarda coherencia con las definiciones de Francesco Galgano, Hernán Córtez y Francisco Ferrada en relación al concepto de simulación absoluta, los cuales no incluyen ni consideran que se trate de una figura perniciosa y/o negativa, o como bien lo señala Guillermo Borda (1996)⁴, la simulación en sí misma no puede ser considerada ni buena ni mala. Se considera que la realización de un negocio jurídico simulado que no afecta intereses de terceros constituye legítimamente una clara manifestación de la autoregulación de intereses privados que podría generar determinados efectos legales, sobre todo sobre aquellos que, desconociendo la situación de apariencia, contratan basados en la confianza que otorga el sistema legal en el que nos desenvolvemos.

En este contexto, el ocultamiento de negocios y/o de bienes, con el propósito de evitar ser víctimas de organizaciones delictivas, de no ser víctimas de actos de extorsión, por ejemplo, se puede obtener utilizando de forma legítima y justificable la figura de simulación. Esta situación de hecho lejos de afectar intereses de terceros o al interés público, conlleva un beneficio para la sociedad. Consecuentemente, se recomienda respetar el principio de autonomía privada, sino también a la utilización responsable de esta figura. Guillermo Ospina y Eduardo Ospina (1994)⁵ señalan que cuando el comerciante buscaba ocultar sus negocios, ello en sí mismo no tiene un ánimo indebido. Se busca que la utilización de un esquema de simulación absoluta (simulación neutra)

⁴ BORDA, Guillermo A. (1996) Manual de obligaciones. Octava edición. Buenos Aires: Editorial Perrot.

⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Eduardo OSPINA ACOSTA (1994) Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis.

constituya una herramienta o un medio que nos permita vivir con una mayor tranquilidad, en síntesis: que tenga una utilidad social.

La simulación como figura jurídica es utilizada en nuestro sistema legal, sobre la base de dos modalidades. La primera, la simulación ilícita, es utilizada con el propósito de afectar intereses de terceros y obtener una ventaja calificada como “indebida”, pues, dicha ventaja se obtiene a costa de la afectación de un derecho de tercero o del estado, como, por ejemplo, el buscar evadir el pago de impuestos o el pago de una acreencia. Una segunda modalidad, es la simulación lícita, es decir, aquella que no busca afectar ningún interés ajeno, pero sí obtener una ventaja. Evidentemente, que dicha ventaja no podría ser calificada como “indebida”, porque no se sacrifica ni afecta ningún interés ajeno, esto, es podríamos incluso calificar como una “utilización eficiente” de la figura de la simulación absoluta. Así Bullard (2006)⁶ realizando una definición de eficiencia, afirma que ésta es: “cuando una persona mejora sin empeorar la situación de otra.” (p. 214).

Al respecto merece señalarse un caso real ocurrido en el año 2014 en el norte del país. Una persona propietaria de varios negocios tomó conocimiento que diversos empresarios venían siendo extorsionados por diversas organizaciones delictivas. Esta persona analizó la situación y consideró que una forma de evitar de ser víctima de aquellos delincuentes, era trasladando parte importante de su patrimonio a algunos terceros de su entera confianza. Así, conversó con dos de sus familiares y acudió a una notaría y, previa elaboración de los contratos respectivos, decidió poner a nombre de terceros sus principales negocios. Estos terceros eran familiares de mucha confianza para Pedro y residían en el extranjero, regresando luego a sus respectivas ciudades fuera del país. De esta manera la persona transfirió propiedades, acciones y vehículos, encontrando en la

⁶ BULLARD GONZALES, Alfredo (2006) Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.

“simulación absoluta” un medio para eludir y/o escapar de las organizaciones delictivas. No se buscó nunca perjudicar a nadie, por el contrario, la venta de un inmueble generó el pago del impuesto de alcabala y con ello se generó ingresos al fisco. La persona ya no aparece como propietario de diversos bienes (muebles e inmuebles) ante los Registros Públicos. Los dueños (simuladamente) estarían en el extranjero, por ende, fuera de los alcances de los delincuentes locales. Este caso nos permite reflexionar sobre la institución de la simulación absoluta y analizar ciertamente su utilidad en nuestra sociedad, cuando ésta no perjudica a nadie.

En el caso referido apreciamos que, al momento de suscribir los contratos de transferencia, se utilizó la figura jurídica de la simulación absoluta, esto es, se creó un supuesto de apariencia negocial, debido a que no tuvieron la voluntad real de generar aquellas transferencias de dominio. Existió, pues, un acuerdo simulatorio y el ánimo de generar un engaño a los terceros. Es indudable que sí existió un proceso volitivo de Pedro y de sus familiares, y decidieron que exista en la realidad una titularidad sobre derechos de propiedad sólo en apariencia, se produjo entonces –voluntariamente- una discordancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna de los intervinientes.

Es indiscutible que aquí se presentó la denominada causa simulandi, esto es, el motivo que determinó la celebración de los negocios simulados. Es de precisar que, en el caso mencionado, la motivación fue “lícita”; pues, no se buscó perjudicar intereses ajenos. Se buscó la protección de los propios bienes jurídicos, representados en la integridad, tranquilidad individual y familiar, buscando evitar ser víctimas de las organizaciones delictivas. En este caso, se presenta una justificación legítima para la realización de los negocios simulados, una utilización racional de la figura de la simulación, la que a su vez resulta de elevada utilidad.

Los referidos negocios simulados terminaron generando efectos entre las partes y ello es indudable. Existe, pues, un acuerdo simulatorio, esto es, un reglamento de intereses de las partes que podría tener como punto de partida el compromiso de no disposición sobre los bienes por parte de los familiares, esto es, el respeto de la palabra empeñada, pues, únicamente se generó una apariencia negocial. De existir una vulneración del acuerdo simulatorio, se podría iniciar una acción indemnizatoria, tal como lo establece el artículo 2001° inciso 2 del Código Civil Peruano. Esta situación de apariencia también al principio no genera efectos respecto de terceros, salvo que estos se vean involucrados con aquellos negocios simulados. Así, por ejemplo, si un tercero adquiere el derecho de propiedad de parte de los familiares, el artículo 194° del Código Civil Peruano, les concede la posibilidad de tener sólidos sus derechos, no obstante haber contratado sobre la base de un negocio aparente, siempre que hayan actuado de buena fe. La buena fe del tercero también se presentaría, en el supuesto que la persona simuladora y los familiares conversen con los terceros y les expliquen por qué los derechos de propiedad no están a nombre del propietario original. En efecto, si la simulación no afectó intereses ajenos y es explicada a los terceros, consideramos que no hay razón para que el derecho de propiedad de estos últimos se vea disminuido o amenazado (esto suele ocurrir en muchas ocasiones). Vemos entonces que la simulación absoluta lícita terminó generando efectos, ello por voluntad del mismo legislador peruano. Consecuentemente, la simulación del negocio jurídico no puede ser considerando de ninguna manera como un negocio inexistente.

En caso no se produzca la transferencia de derechos de parte de los familiares del propietario, esto es, de encontrarnos frente a la simulación absoluta lícita en su estado natural, no encontramos inconvenientes para aquella situación de simulación “exista” o “subsista”, no podría ser reputada nula per se, pues, ésta no vulnera intereses ajenos, ni

se afecta el interés público. Existe una plena manifestación de la autonomía privada de los intervinientes, quienes han actuado con total responsabilidad.

La simulación absoluta lícita es un mecanismo para poder escapar de la delincuencia o, específicamente, de aquellas organizaciones que buscan extorsionar a aquellas personas que son dueños de varias propiedades, a empresarios, entre otros. Es indudable que debido a casos como el señalado, nos permiten concluir que la simulación absoluta lícita, tiene “cierta utilidad” en nuestra sociedad, por ello, es que su tratamiento no puede ser igual como los supuestos de simulación absoluta ilícita; estos últimos deberían mantener el tratamiento que se les da en la actualidad.

En esta línea, se puede afirmar que la simulación lícita genera una situación de eficiencia, toda vez que, la realización de tal negocio simulado, lejos de generar un desmedro de un interés ajeno termina mejorando la situación de otra persona. Así en el ejemplo, el propietario real adquiere para sí y para su familia mayor tranquilidad en sus actividades comerciales, mayor seguridad, al reducir la posibilidad de ser víctima de alguna organización delictiva, ergo, se crea una situación de bienestar que antes de la realización de los negocios simulados, no existía.

En resumen, el Código Civil Peruano vigente regula en el artículo 190° la figura de la simulación absoluta refiriéndose que a través de ella se aparenta celebrar un negocio jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico civil establece –como remedio negocial- que el negocio jurídico celebrado con simulación absoluta es nulo, así lo expresa el artículo 219° inciso 5 del indicado Código. Consecuentemente, se reconoce legislativamente la invalidez de dicho negocio jurídico y, por tanto, en principio no se le reconocen efectos jurídicos al mismo. A esto debemos agregar que acorde con la reglamentación establecida en los artículos 193° y 220° del Código Civil, la acción para poder solicitar la nulidad del negocio

simulado puede ser ejercida por cualquiera de las partes, por el tercero perjudicado, por quien tenga interés, por el Ministerio Público e incluso puede ser declarada de oficio por cualquier Juez cuando considere que la simulación absoluta (entiéndase como supuesto de Nulidad) resulte manifiesta. No obstante, ello, debe también considerarse el artículo 193° del Código Civil, norma que establece que la acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercida por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según sea el caso.

Sin embargo, es un hecho real que habitualmente las personas naturales y jurídicas en nuestro país celebran “negocios jurídicos con simulación absoluta”, en muchas ocasiones como un acto fraudulento, es decir, para ocasionar un perjuicio a terceros (para evadir impuestos, para perjudicar a un acreedor, para perjudicar la sociedad de gananciales, etc.), sin embargo, existen también casos en los cuales ese tipo de negocios son celebrados por las partes sin ningún ánimo malicioso, esto es, sin la intención de generar un perjuicio a terceras personas. Por ejemplo, cuando un empresario no quiere ostentar mucho patrimonio debido a la ola de inseguridad que se vive actualmente en nuestro país, lo que hace muchas veces es tener sus bienes a nombre de terceras personas (transfiere su propiedad a un familiar, persona cercana u otra persona de confianza), para así no ser víctimas de las diversas organizaciones delictivas y/o criminales, por cuanto, es de público conocimiento la débil actuación de las autoridades frente al problema social de la inseguridad nacional; entonces, se terminan celebrando negocios jurídicos con simulación absoluta (generando con ello una situación de apariencia negocial), sin embargo, como se aprecia, estos son realizados sin ningún ánimo fraudulento, esto es, no se busca perjudicar a ningún tercero, ni vulnerar alguna norma jurídica.

No obstante, este tipo de negocios que podríamos calificarlos como “leoninos” y “con un propósito lícito o justificable” no son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico, por

cuanto, tales negocios jurídicos son sancionados a través del remedio de la nulidad, por ende, son inválidos y no se les reconoce efecto legal alguno. Una muestra es la Casación No. 1128- 97, Ucayali, El Peruano, 17-03-1999, p.2801, en la que se estableció que: “El artículo 190° del Código Civil establece que por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando realmente no existe la voluntad para celebrarlo; por tanto, para ello se requiere de la existencia de tres presupuestos; disconformidad entre la voluntad real y la manifestación; concierto entre las partes para producir el acto simulado, y el propósito de engaño”.

En ese sentido, se advierte que la concepción que se hace sobre la simulación absoluta – el cual es sancionado con nulidad- no considera el perjuicio a terceros o la vulneración de normas legales; esto es, la simulación absoluta per se es sancionada con nulidad cuando se presentan tres elementos o supuestos requisitos: la ausencia de voluntad para celebrar el negocio jurídico, el acuerdo simulatorio y el propósito de engaño. Recordemos que la nulidad es la forma más grave y/o severa de invalidez en los negocios jurídicos.

El fundamento para considerar nulos tales negocios jurídicos, tiene diversas justificaciones, siendo tal vez la primordial el hecho concreto de la falta de manifestación de voluntad en el negocio jurídico con simulación absoluta, pues, en definitiva existe una disociación entre la voluntad declarada y la voluntad interna, lo que comúnmente denominan “apariencia contractual”, empero ello no es del todo cierto; por ello el Dr. Lohmann Luca de Tena (1994)⁷, quien señala que:

“Es evidente, en todo caso que la celebración del negocio sí responde a una real existente voluntad: precisamente la de celebrarlo para simular y esto siempre es mencionado (artículo

⁷ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo (1994) El negocio jurídico. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL, p. 369.

219.5. C.C). Lo que no se corresponde con la voluntad real es el contenido que se declara y, por ende, el efecto o resultado práctico y jurídicamente exigible que se derivaría de tal negocio.”
(p. 369).

Se considera necesario efectuar una reflexión sobre las razones que podrían justificar que un negocio jurídico simulado que no ocasiona ningún perjuicio a terceros ni vulnera alguna norma legal, tendría que ser considerado nulo per se, toda vez que de no haber ninguna razón idónea, tales negocios no debieran ser afectados por el remedio de la nulidad, por el contrario, podrían tener una utilidad que justifique su existencia y, por ende, el reconocimiento de determinados efectos legales entre las partes que celebran el negocio simulado y respecto de terceros.

En la simulación ilícita, la simulación tiene como uno de sus elementos fundamentales el propósito de engañar a terceros y este engaño deviene en malicioso o perjudicial para terceros, o cuando sus fines son ilícitos. El artículo 193° del Código Civil señala al respecto: "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". Es el caso de Jorge (padre de Jorgito), quien decide donar a Antonio (su mejor amigo) la totalidad de sus bienes, empero acuerda con este último que se presentará ante los demás como una compraventa, cuando en realidad se trata de una donación." Aquí, el acto jurídico simulado (compraventa) resulta totalmente ilícito, por cuanto está contraviniendo el ordenamiento legal, por ende, su fin resulta ilícito debido a que en realidad está disponiendo la totalidad de sus bienes a título gratuito, cuando la norma prevé que sólo podrá hacerlo hasta la tercera parte de su patrimonio.

El artículo 725° del Código Civil dispone: "el que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuges, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes".

Debemos considerar que el Código Civil (Artículo 193º), por su carácter genérico en cuanto a su regulación, permite que la acción de nulidad pueda plantearse tratándose de simulaciones tanto lícitas como ilícitas.

INDICE

DEDICATORIA

RECONOCIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

INDICE

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.	Identificación y determinación del problema	1
1.2.	Delimitación de la investigación.....	4
1.3.	Formulación del problema	4
1.3.1.	Problema Principal	9
1.3.2.	Problemas Específicos	9
1.4.	Formulación de objetivos.....	10
1.3.1.	Objetivo General	10
1.3.2.	Objetivos Específicos.....	10
1.5.	Justificación de la investigación	10
1.6.	Limitaciones y alcances de la investigación	12

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de estudio.....	14
2.2.	Bases teóricas – científicas	21
2.4.	Formulación de Hipótesis	41
2.4.1.	Hipótesis General	41
2.4.2.	Hipótesis Específicas	41

2.5.	Identificación de Variables	42
2.6.	Definición operacional de variables e indicadores	42

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1.	Tipo de Investigación.....	43
3.2.	Métodos de investigación	43
3.3.	Diseño de investigación	44
3.4.	Población y Muestra	44
3.5.	Técnicas e instrumento de recolección de datos	46
3.6.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos	47
3.7.	Tratamiento estadístico	48
3.8.	Selección y validación de los instrumentos de investigación	48
3.9.	Orientación ética	48

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.	Descripción del trabajo de campo.....	50
4.2.	Presentación, análisis e interpretación de resultados	55
4.3.	Prueba de hipótesis	58
4.4.	Discusión de resultados	59

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Identificación y determinación del problema

Pinto Oliveros (2017)⁸ indica que la “simulación es una operación jurídica compleja caracterizada por el acuerdo de las partes para fingir un negocio jurídico o contrato, o para disimularlo, detrás de un negocio jurídico o contrato aparente”.

De modo general, la simulación constituye una operación jurídica compleja caracterizada por el acuerdo entre las partes para fingir un negocio jurídico –o, más específicamente un contrato– o para disimularlo, detrás de un negocio jurídico o contrato aparente. De allí que, la doctrina se oriente por identificar dos elementos esenciales en la simulación:

- Existencia de un acuerdo simulado entre las partes.
- La apariencia contractual (contrato aparente). No

⁸ Pinto Oliveros, Sheraldine (2017) Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado. Lima. PUCP.

En el derecho comparado, la doctrina ha prestado especial atención a la clasificación de la simulación en absoluta y relativa.

En el primer caso, o simulación absoluta, las partes celebran un negocio jurídico o contrato aparente u ostensible dirigido exclusivamente a servir de fachada o a valer frente a terceros; ya que, entre ellas, dicho negocio jurídico o contrato no surtirá ningún tipo de efectos. De hecho, la situación jurídica subjetiva preexistente entre las partes permanece invariada. De allí que se trate de un negocio o contrato absolutamente falso o simulado o, lo que es lo mismo, de una simulación absoluta, donde o existe (verdadera) voluntad de las partes de producir los efectos jurídicos que derivarían del negocio jurídico o contrato simulado. El Código Civil en su Artículo 190° la define de la siguiente manera:

“Artículo 190°.- Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”.

En el segundo caso o, simulación relativa, en cambio, existe voluntad de las partes de modificar la situación jurídica subjetiva entre ellas mediante el negocio jurídico o contrato. Sin embargo, los verdaderos efectos de este último son enmascarados por el negocio jurídico o contrato aparente u ostensible, igualmente destinado a servir de fachada o a valer frente a terceros. De allí que se trate de un negocio o contrato disimulado o, lo que es lo mismo, de una simulación relativa; donde, se afecta(n) alguno(s) de los demás elementos del verdadero negocio jurídico o contrato, es decir, el objeto, la causa o (alguna de) las partes, que difiere(n) respecto a aquel(los) del negocio jurídico o contrato aparente. El Código Civil en su Artículo 191 la define de la siguiente manera:

Artículo 191°.- 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.

Existe simulación cuando la realidad deseada por las partes es diferente a la voluntad plasmada en los documentos (contrato de compraventa, escritura pública, etc.). La simulación de contratos o actos jurídicos puede ser absoluta o relativa, según sean las intenciones ocultas detrás del negocio jurídico. Al respecto, la Sala Civil de la Corte suprema de justicia en sentencia del 3 de junio de 1996, expediente 42, ha establecido que:

“La simulación, puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando el concierto simulatorio entre los partícipes está destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio sin contenido real, esto es, a producir la idea de un negocio no querido. Las partes como dice Messineo, además de no tener la voluntad que declaran, no tienen ninguna otra. La segunda, o sea la relativa, se presenta cuando el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido”.

Es decir, la simulación es absoluta cuando el vendedor transfiere mediante escritura pública su propiedad a un tercero, pero en el fondo no hay transferencia efectiva de la propiedad (Por ejemplo, Pedro le dice a Juan: Te traspaso mi finca para que María no me la embargue, pero la finca sigue siendo mía). El supuesto vendedor no tiene la más mínima voluntad o intención de vender la finca.

Por su parte, la simulación relativa se produce cuando Pedro le vende a Juan su finca por 10 millones, pero en la escritura figuran 5 millones para evitar el impuesto. En este caso, la realidad oculta se parece en algo a la realidad de la

escritura, sólo que se oculta parte de precio real. Como se observa, existe la voluntad de vender la finca, pero se simula el precio real, de allí a que la simulación se considera relativa, también llamada “simulación a medias”.

1.2. Delimitación de la investigación

- **Delimitación Geográfica:** El área geográfica de la investigación se ubica a nivel nacional ya que el tema civil que trata la presente investigación tiene alcance nacional.
- **Delimitación Temporal:** El estudio se desarrollará en el periodo comprendido entre los meses de Octubre – Diciembre del 2019.
- **Delimitación Social:** El estudio se centra en un nivel social medio y medio-bajo.
- **Delimitación Conceptual:** El estudio planteado considera las siguientes variables fundamentales: Derecho Civil, Código Civil, Simulación Absoluta Lícita, Simulación Absoluta Ilícita.

1.3. Formulación del problema

Nuestro tema se centra en la “Simulación Absoluta del Negocio Jurídico” el cual está ubicado en el Libro II del Código Civil de 1984. Consideramos al respecto que como planteamiento base de nuestro estudio pueden reconocerse los efectos jurídicos de algunos negocios celebrados con simulación absoluta.

El Código Civil vigente regula en el artículo 190° la figura de la simulación absoluta refiriéndose que a través de ella se aparenta celebrar un negocio jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico civil establece –como remedio negocial- que el negocio jurídico celebrado con simulación absoluta es nulo, así lo expresa el artículo 219° inciso 5 del indicado Código. Consecuentemente, se reconoce legislativamente la invalidez de dicho negocio jurídico y, por tanto, en principio no se le reconocen

efectos jurídicos al mismo. A esto debemos agregar que acorde con la reglamentación establecida en los artículos 193° y 220° del Código Civil, la acción para poder solicitar la nulidad del negocio simulado puede ser ejercida por cualquiera de las partes, por el tercero perjudicado, por quien tenga interés, por el Ministerio Público e incluso puede ser declarada de oficio por cualquier Juez cuando considere que la simulación absoluta (entiéndase como supuesto de Nulidad) resulte manifiesta. No obstante, ello, debe también considerarse el artículo 193° del Código Civil, norma que establece que la acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercida por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según sea el caso.

Sobre el particular, es un hecho real que con mucha frecuencia las personas naturales y jurídicas en nuestro país celebran “negocios jurídicos con simulación absoluta”, en muchas ocasiones como un acto fraudulento, es decir, para ocasionar un perjuicio a terceros (para evadir impuestos, para perjudicar a un acreedor, para perjudicar la sociedad de gananciales, etc.), sin embargo, existen también casos en los cuales ese tipo de negocios son celebrados por las partes sin pretender un fin malicioso, es decir, sin la intención de generar un perjuicio a terceras personas. Por ejemplo, cuando un empresario no quiere ostentar mucho patrimonio debido a la ola de inseguridad, lo que hace muchas veces es tener sus bienes a nombre de terceras personas (transfiere su propiedad a un familiar, persona cercana u otra persona de confianza), para así no ser víctimas de las diversas organizaciones delictivas y/o criminales, por cuanto, es de público conocimiento la débil capacidad de las autoridades para afrontar la inseguridad ciudadana. Por esta razón se celebran negocios jurídicos con simulación absoluta (generando con ello una situación de apariencia negocial), sin embargo, hay que reiterar que éstos son realizados sin

ninguna intención fraudulenta, o sea, no se busca perjudicar a ningún tercero, ni vulnerar alguna norma jurídica.

Ahora bien, no obstante, este tipo de negocios que podríamos calificarlos como con un “propósito lícito o justificable” no son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto, tales negocios jurídicos son sancionados a través del remedio de la nulidad y, por ende, son inválidos y no se les reconoce efecto legal alguno.

Así una muestra de ello lo es la Casación No. 1128- 97, Ucayali, El Peruano, 17-03-1999, p.2801, en la que se estableció que:

“El artículo 190° del Código Civil establece que por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando realmente no existe la voluntad para celebrarlo; por tanto, para ello se requiere de la existencia de tres presupuestos; disconformidad entre la voluntad real y la manifestación; concierto entre las partes para producir el acto simulado, y el propósito de engaño”.

En ese sentido, se advierte que la concepción que se hace sobre la simulación absoluta –el cual es sancionado con nulidad- no considera el perjuicio a terceros o la vulneración de normas legales; esto es, la simulación absoluta per se es sancionada con nulidad cuando se presentan tres elementos o supuestos requisitos: la ausencia de voluntad para celebrar el negocio jurídico, el acuerdo simulatorio y el propósito de engaño. Al respecto hay que precisar que la nulidad es la forma más grave y/o severa de invalidez en los negocios jurídicos.

El fundamento para considerar nulos estos negocios jurídicos, tiene diversas justificaciones:

La falta de manifestación de voluntad en el negocio jurídico con simulación absoluta, pues, en definitiva, existe una disociación entre la voluntad declarada y la voluntad interna, lo que comúnmente denominan “apariencia contractual”. Esto no es del todo cierto, Lohmann Luca de Tena (1994)⁹ señala al respecto que:

“Es evidente, en todo caso que la celebración del negocio sí responde a una real existente voluntad: precisamente la de celebrarlo para simular y esto siempre es mencionado (artículo 219.5. C.C). Lo que no se corresponde con la voluntad real es el contenido que se declara y, por ende, el efecto o resultado práctico y jurídicamente exigible que se derivaría de tal negocio”.
(p. 369).

Se debe hacer una reflexión sobre las razones que podrían justificar que un negocio jurídico simulado que no ocasiona ningún perjuicio a terceros ni vulnera alguna norma legal, tendría que ser considerado nulo per se, toda vez que de no haber ninguna razón idónea, tales negocios no debieran ser afectados por el remedio de la nulidad, por el contrario, podrían tener una utilidad que justifique su existencia y, por ende, el reconocimiento de determinados efectos legales entre las partes que celebran el negocio simulado y respecto de terceros.

Así, por ejemplo, podemos señalar en forma anticipada, que el artículo 1094° del Código Civil Peruano de 1936 establecía que:

“La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica, ni tiene un fin ilícito”.

⁹ Lohmann Luca De Tena, Juan Guillermo (1994) El negocio jurídico. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL, p. 369.

Se trataba entonces de un acto que no era sancionado con el remedio negocial de la nulidad. Es decir, se constata que el antecedente legislativo civil peruano estableció una regulación diferente, que sirve de base para el cuestionamiento que planteamos a la actual regulación de la simulación absoluta en los negocios jurídicos, razón por la cual consideramos que en los tiempos actuales la figura jurídica civil de la simulación absoluta que no perjudica a terceros ni vulnera dispositivos legales, debe tener un nuevo enfoque acorde, más aún cuando podría ser de cierta “utilidad” para afrontar serios problemas como la inseguridad ciudadana que padece nuestra sociedad actual, siendo esto último la justificación de nuestra investigación.

Acotamos adicionalmente, que existen otros ordenamientos jurídicos en las cuales se reconoce la postura que se plantea en la presente investigación, tales como Francia y Argentina, en las cuales la simulación absoluta que no afecta normas de orden público ni intereses de terceros no están afectados por el remedio de la nulidad. En menor medida, por ejemplo, Italia regula la figura de la simulación como un supuesto de ineficacia.

En este punto, consideramos importante referir que en el Derecho Romano se reconocía la existencia de la simulación, empero la simulación “mala” o ilícita era considerada dentro de la figura del “dolo”, es decir, como vicio de la voluntad. En ese sentido, señala Gomes Santa María (1947)¹⁰:

“El engaño tiene lugar siempre que una de las partes o ambas alteran o encumbren la verdad, o dan a sus actos cierta apariencia contraria a ella: poco importa en este caso que la intención sea

¹⁰ Gomez Santa Maria, Eduardo (1947) Manual de Derecho Romano. Madrid: Imprenta de don José María Alonso.

buena o mala; pero en este último supuesto, la simulación toma el carácter de dolo.” (p. 178)

Se puede afirmar, por tanto, que la figura de la simulación era considerada desde la época del derecho romano.

Lo sostenido líneas arriba, permite plantear la siguiente interrogante como descripción esencial del problema:

¿Deben considerarse nulos los negocios jurídicos celebrados con simulación absoluta que no afecten intereses ni derechos de terceros ni vulneren dispositivos legales?

La respuesta tentativa a esta interrogante constituye la hipótesis a comprobar en el presente estudio:

“Hay sustento para no considerar nulos aquellos negocios jurídicos celebrados con simulación absoluta, en la que no se afectan intereses de terceros ni dispositivos legales”.

1.3.1. Problema Principal

¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis jurídico y de la legislación comparada no considerar como nulos algunos negocios celebrados con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas?

1.3.2. Problemas Específicos

1. ¿Es posible analizar los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta?
2. ¿Es posible analizar el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano?

3. ¿Es posible sustentar válidamente porqué los negocios jurídicos con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas, no deberían ser considerados nulos?

1.4. Formulación de objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si es posible reconocer los efectos jurídicos de algunos negocios celebrados con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas

1.3.2. Objetivos Específicos

1. Determinar los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta.
2. Determinar el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano.
3. Establecer el sustento válido porqué los negocios jurídicos con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas, no deberían ser considerados nulos.

1.5. Justificación de la investigación

Para abordar adecuadamente la eficacia de la simulación jurídica, es pertinente primero realizar un acercamiento detallado a esta figura. Si bien la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado y manifestado muchas veces sobre la Teoría de la Simulación, definido sus características o requisitos, las maneras en las que se debe intentar la acción de simulación y los efectos de las misma, lo claro, es que estos análisis no ha sido esclarecedores creando confusiones en los operadores jurídicos. Por tanto, es necesario un estudio de esta figura con el objetivo de clarificar sus reales alcances y posible validez jurídica.

La simulación constituye un fenómeno universal que ningún ordenamiento jurídico ha logrado eludir desde el derecho romano. Consiste en la apariencia ficticia de realidad de un acto mediante el acaecimiento de otro, situación en la que las partes coinciden en manifestar una voluntad contraria a la deseada con el fin de engañar a terceros. La simulación puede ser clasificada según su contenido en absoluta o relativa; y de acuerdo al móvil perseguido, en lícita e ilícita. Establecida ex consensu por las partes, la simulación contiene una apariencia ficticia de realidad, situación desenmascarada mediante el ejercicio de la acción, sirviéndose de la prueba como instrumento necesario para evidenciar la voluntad real encubierta por el negocio simulado; la acción contra la simulación puede ser ejercida por las partes o por terceros, alegando el contradocumento como prueba por excelencia, o, en su defecto, los restantes medios probatorios.

La acción contra la simulación deviene en un recurso ulterior a la consumación del acto simulado, y supone un instrumento jurídico para aquel que manifiesta un interés legítimo en desenmascarar el negocio aparente. La acción está encaminada a dejar al descubierto la apariencia ficticia del negocio simulado, por medio de la vía judicial, incidiendo en el acto realizado conforme a la clase que lo afecte.

Justificación teórica: Es importante estudiar qué situaciones derivadas de la aplicación de la simulación absoluta lícita no deben ser declaradas nulas a fin de esclarecer y ampliar los alcances obligacionales de determinados casos de simulación absoluta.

Justificación práctica: Los hallazgos y conclusiones que se encuentren pueden servir eventualmente como marco referenciales para delimitar y/o ampliar el campo normativo de la simulación absoluta lícita.

Justificación metodológica: Recurrir a la encuesta y entrevistas constituye el procedimiento metodológico más adecuado para abordar el tema objeto de estudio.

1.6. Limitaciones y alcances de la investigación

Duración del tiempo de la investigación: Dada la amplitud del tema y el tiempo que demandaría abarcar de manera integral el complejo tema de la simulación absoluta lícita e ilícita en el Código Civil consideramos un tiempo prudencial de cinco meses. Por otro lado, la presente investigación se circunscribirá a los alcances de la normatividad civil vigente en nuestro país.

1.6.1 Importancia del estudio

En cuanto a la viabilidad del estudio puede indicarse que:

1. El estudio de este problema es políticamente viable por ser la simulación absoluta lícita e ilícita, muy importantes para la optimización de la legislación civil peruana.
2. Porque permitió conocer la actual situación de la legislación civil peruana en materia de simulación absoluta.
3. Porque al conocer los resultados de la investigación las entidades interesadas estarán en condiciones de asumir las recomendaciones planteadas a fin de mejorar su gestión institucional.
4. Porque, en esta oportunidad se dan las mejores condiciones de factibilidad, viabilidad, utilidad y conveniencia para realizar esta investigación.
5. Porque se dispone de recursos humanos, económicos y materiales suficientes para realizar la investigación.
6. Porque es factible llevar a cabo el estudio en el tiempo previsto y con la metodología necesaria.
7. Porque el investigador conoce y domina los métodos seleccionados.

8. Porque no existen problemas éticos-morales para el desarrollo de la investigación.
9. Porque los resultados de este estudio pueden servir de referencia y motivación para la réplica de estudios similares en otros lugares.
10. Porque el investigador está interesado y motivado en el estudio del problema y tiene la competencia suficiente para llevar a cabo la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio

La simulación ha sido una causa de ineficacia jurídica en las relaciones comerciales, cuando oculta determinado acto jurídico bajo la apariencia de otro. Entendida como el cambio o alteración de la causa que motiva al acto, tiene sus orígenes en el *ius civile* romano, donde el acto de simular según se tratara era sancionado con la nulidad absoluta o relativa, constituyendo el cumplimiento de todas las formalidades el criterio fundamental para juzgar su validez. La simulación absoluta, en la que se ocultaba un fin ilícito, constituía una transgresión de normas básicas vigentes, operando por tanto la nulidad frente a las partes y a terceros perjudicados. Por ejemplo, la venta simulada de los bienes de un deudor para engañar a los acreedores. La simulación relativa implica la existencia real del acto, coexistiendo dos actos distintos, el simulado y el disimulado. Por ejemplo, la donación que disimula una compraventa con el fin de evadir impuestos.

Los jurisconsultos romanos se ocuparon extensamente de los negocios simulados. Sobre la base de textos romanos se ha formulado la doctrina de la simulación y su distinción en absoluta (*sicut corpus sine spiritu, quia consensus est remotus*) y relativa (*contractus figuratis, depictus coloratus*), cuando esconde un negocio bajo la forma externa de otro sin que pueda percibirse en ello una conversión voluntaria, como indica Olivera Lovón (2012)¹¹. Según Castro y Bravo (1985)¹², en el derecho romano la simulación alcanzó una importancia jurídica y social significativa, pues el *Codex* le dedica un título especial, "*Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*".

Por otra parte, Barros Errazuriz (1992)¹³ establece que en los inicios del derecho romano la sanción para el acto nulo era la ineficacia: como dice el Digesto, "*nullum est negotium, nulla obligatio; nihil agitur, nihil actum est*"; empero, esta situación se modificó bajo el Imperio en virtud del derecho pretoriano, respondiendo a la imposibilidad que ostentaba el pretor para, en virtud del derecho civil, anular por su propia autoridad un acto válido. Según este autor, en el derecho romano la simulación no siempre constituía un acto con efectos negativos, hecho que podemos apreciar en el caso de la *mancipatio*, la cual estaba determinada al cambio de una cosa por un precio simbólico (*sestertio numo uno*). Según López de Zavalía, la *mancipatio* constituía un negocio, *per aes et libram* (esto es, con la presencia del *librepens* y cinco testigos, utilizando la balanza y el metal) que servía para las más variadas finalidades.

¹¹ Olivera Lovón, C. (2012) *La simulación del acto jurídico*. Buenos Aires. EMI

¹² Castro y Bravo, J. (1985) *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid.

¹³ Barros Errazuriz, E. (1992) *Curso de Derecho Civil, Primera parte, vol. ii, Nascimento*. Santiago de Chile.

León Hilario (2013)¹⁴ señala que en efecto, en el Derecho Romano existía una regulación sobre la simulación:

“nuda et imaginaria venditio pro non facta est et ideo nec alienatio eius rei intellegitur” (Digesto, 18.1.55) o sea que “nula e imaginaria venta se tiene por no hecha, y por consiguiente tampoco se entiende hecha la enajenación de la cosa. Si bien los romanistas aclaran que en la fuente romana “imaginaria venditio” es, en realidad, una especie de compra en la que no se paga ningún precio a cambio de la cosa, en el entender general la máxima se interpreta (y es invocada) con el significado de una negación de la validez de los contratos aparentes en general, por el sólo hecho de ser actos no correspondientes a la realidad, es decir, sin prestar atención al plano de la voluntad de las partes”. (p. 19).

Un aspecto importante a considerar en este punto es lo indicado por Ferrada (1969)¹⁵, quien comentando la regulación de la simulación en el derecho romano, señala que no se analizaba desde la perspectiva de la ausencia de la voluntad (aspecto psicológico), “sino que se detenían en una concepción material y objetiva: el negocio simulado es nulo por no ser verdadero, por no corresponder a la realidad” (p. 41).

Entonces un primer aspecto a considerar es que dentro del Derecho Romano, los negocios jurídicos simulados eran considerados nulos, pero no porque era relevante la existencia de una voluntad para contratar (o la discordancia de la voluntad interna

¹⁴ León Hilario, Leysser (2013) Los negocios Jurídicos Simulados. Introducción a su régimen normativo y praxis en el derecho peruano. Lima. Praxis.

¹⁵ FERRADA, Francisco (1960) La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

con la voluntad declarada), sino porque en sí misma no guardaba relación con la realidad, esto es, la figura de la simulación era analizada más desde un plano objetivo que subjetivo, desde la perspectiva de la seriedad de la declaración (simulatus, fictus, imaginarius nudus). En ese contexto, los negocios simulados al ser nulos no podían producir efectos jurídicos de ningún tipo.

Según Olivera Lovón (2012), en el derecho español clásico las Partidas de Alfonso "el Sabio" denominan engaño a la simulación. Y la Novísima Recopilación declara nulas las donaciones en fraude de las contribuciones reales. El Código de Napoleón de 1804⁶ regula en su artículo 1321 aspectos relativos a la simulación al establecer la validez de los pactos secretos acordados por las partes, condición que no admite para terceros involucrados. El artículo 1099 establece la nulidad de las donaciones disimuladas o realizadas a personas interpuestas.

En la legislación civil peruana la simulación ha sido considerada en los siguientes Códigos Civiles:

a) El Código Civil de 1852

Este Código no incorporó en su contenido la teoría del Acto o Negocio Jurídico, esto se habría producido debido a que el Código Francés de 1804 (que influyó en los legisladores de la época) tampoco la regulaba en sus orígenes. En ese sentido comenta Vidal Ramírez (1996)¹⁶:

“Como ya lo hemos advertido, la formulación teórica del acto jurídico fue posterior al Código de Napoleón pues éste no lo conceptuó ni lo reguló. Sus redactores estuvieron fuertemente influidos por la idea de que todo derecho u obligación tenía su

¹⁶ Vidal Ramirez, Fernando (1996) “Instituciones del libro del Acto Jurídico” En Aranibar Fernández Dávila, Gabriela y otros. Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica). Tomo I. Lima: Cultural Cuzco.

fuerza inmediata en la ley. Además, como ya lo hemos señalado, el Code Civil adoptó como concepto genérico el de la convención”. (p. 572).

La afirmación descrita en líneas precedentes también es reconocida por el Dr. Francisco García Sayán (2005)¹⁷, quien al respecto señala:

“Siguiendo con el modelo del Code, nuestro primer cuerpo de leyes privadas no legisló acerca del acto jurídico.” (p. 36).

En virtud a lo antes referido y en relación al tema específico de investigación, se puede colegir que no puede hablarse de una regulación sistemática de la figura civil de la “Simulación” de los Negocios Jurídicos en el Código Civil Peruano de 1852. Sin embargo, dicho Código reguló un supuesto de simulación, ello en el artículo 1329° del referido Código en la que se estableció que “la venta simulada era nula”. En esa misma línea, en el artículo 1253° del mismo cuerpo normativo, se reguló que “era nulo el contrato sin tener una causa o con causa falsa o ilícita. Asimismo, en el artículo 1744° se reguló que “las obligaciones que nacen de una pérdida de juego disfrazadas bajo una forma legal, son nulas”.

Como se puede colegir, existía un tratamiento legislativo, en virtud al cual se consideraba “nulo” los negocios jurídicos celebrados con simulación; no haciéndose distinción alguna sobre la simulación absoluta o relativa. Por su parte, el Dr. Jorge Basadre (1984)¹⁸, al comentar sobre el Código Civil Peruano de 1852, refiere el contexto y la conducta que tuvieron los operadores jurídicos de la época, siendo resaltante citar lo siguiente:

¹⁷ GARCÍA SAYÁN, Francisco Mareyra (2005) El acto jurídico según el Código Civil peruano. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 36.

¹⁸ Basadre Grohmann, Jorge (1984) Historia del Derecho Peruano. Lima: Atenea, p. 390.

“Cabe llegar a la conclusión de que, inmediatamente antes de entrar en vigencia el Código Civil de 1852 y en el momento en que el Código convivió con el Derecho que inmediatamente le precediera, los tribunales trataron de armonizar según las conveniencias y características del país, La constitución republicana la tradición colonial, las doctrinas del Derecho Romano y las ideas nuevas llegadas de España o Francia. Procuraron el predominio de la razón y paz social. No cortaron, ni desviaron, ni precipitaron, ni detuvieron el progreso nacional.”

b) El Código Civil de 1936

Este Código incorporó por primera vez en nuestra legislación civil una regulación sobre los negocios jurídicos. En ese sentido, la Sección Primera del Libro Quinto se denominó “De los actos jurídicos” (El indicado Libro se tituló “Del derecho de obligaciones”). A su vez, se reguló también por la figura civil de la Simulación de los Actos Jurídicos, esto en el título tercero de dicha sección. La regulación estuvo compuesta de cuatro artículos.

Dentro de los principales dispositivos útiles para el presente estudio, debemos indicar los siguientes:

El artículo 1094° de este Código establecía lo siguiente “La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica, ni tiene un fin ilícito”. Por su parte, el artículo 1095° reguló lo siguiente: Los que hubiesen simulado un acto con el fin de violar la ley, o de perjudicar a un tercero, no podrán ejercer el uno contra el otro las acciones que surgirían del acto practicado si fuere real y permitido.

En la exposición de motivos del indicado Código se dejó establecido que la simulación era una figura jurídica lícita, ello siempre que con ello no se incurra en

un fraude a la ley o se perjudique a un tercero, tomándose como un punto de partida el principio que garantiza la libre actividad de los individuos. Esta es la regulación principal sobre la simulación en los negocios jurídicos; de la cual se puede colegir que se reconocía legislativamente la validez de dichos negocios jurídicos y, por tanto, el reconocimiento de sus efectos jurídicos, siempre que no perjudiquen a nadie ni tengan fines ilícitos; en caso contrario, el negocio era anulable, tal como lo establecía el artículo 1125° inciso 2 de dicho Código, la cual establecía:

Artículo 1125.- El acto jurídico es anulable:

1.- Por incapacidad relativa del agente;

2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude.

El acto anulable podía ser objeto de confirmación, conforme lo establecía el artículo 1132° del Código Civil Peruano, el cual señalaba que: “El acto anulable puede ser confirmado, salvo el derecho de tercero”. Bajo el contexto legislativo en mención, podemos concluir que el legislador peruano consideró –en forma indirecta- que aquellos negocios jurídicos con simulación absoluta que respondan a cierta utilidad y que no perjudiquen a nadie ni vulneren alguna norma legal, no podían ser afectados con el remedio de la nulidad. Así por ejemplo si Juan era dueño de dos fincas (A y B) y para evitar alguna extorsión o pillaje podría transferir simuladamente una de sus fincas (Finca B) a Pedro, siendo este negocio “ciertamente existente”, de tal manera que si luego Saulo (vecino de Juan) quiere comprar la Finca B a Juan (sabiendo que está a nombre de Pedro), podría comprarlo, pues, al ser un negocio jurídico simulado (el de Juan y Pedro) que no afectaba a nadie ni vulneraba ninguna norma, no era sancionado con nulidad por nuestro ordenamiento jurídico.

Podemos referir a la legislación contenida en el Código Civil Argentino, la misma que en su artículo 957, regula: “La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito”. Como se aprecia la regulación del Código de Velez Sarfield fue importada por los legisladores peruanos sin hacer ninguna variación.

Podemos colegir que el legislador argentino tuvo no sólo la influencia del Code, sino también de la legislación civil de Brasil, en la cual tampoco se sancionaba con nulidad aquellos negocios jurídicos simulados que no afectaran derechos de terceros o normas legales; en consecuencia, vamos advirtiendo que lo planteado en la presente investigación no es una posición aislada, toda vez que ha sido recogida en importantes legislaciones como Francia, Argentina y Brasil.

2.2. Bases teóricas – científicas

2.2.1. Noción de simulación

La palabra simulación proviene del latín *simulandi* y *actio*, que significa fingir, hacer parecer una cosa distinta de la realidad. La simulación del negocio jurídico difiere de la simulación vulgar, debido a que en la primera se persigue la celebración de un negocio en apariencias, a través de la manifestación de una voluntad contraria a la deseada, con el fin de engañar a terceros, analizando *stricto sensu* la simulación en los negocios jurídicos.

Deik Acosta-Madiedo (2010)¹⁹ indica que:

El fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la

¹⁹ Deik Acosta-Madiedo, Carolina (2010) *Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.

apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto. Dado que los contratantes no siempre disimulan del mismo modo, existen dos especies de simulación: la absoluta y la relativa. Se produce la primera cuando las partes buscan el propósito fundamental de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni, desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función (Corte Suprema de Justicia, 1969). Es decir, aquí la negociación es toda fingida, de manera que una vez corrido el velo que cubre el contrato simulado, no queda absolutamente nada. “En el segundo, en cambio, de la voluntad que declararon algo es verdad, y de ahí que descubierto el engaño, se halla que si bien las partes no quisieron el convenio aparente en la forma en que aparece, sí son reales algunos de sus efectos; como ocurre, por ejemplo, cuando se simula la persona del contratante, las modalidades ciertas del negocio, su naturaleza o su contenido (esto es, el precio, la fecha, las cláusulas accesorias, el objeto, etc.). En esta situación, a diferencia de la anterior, existen dos actos que, según De La Morandiere (1966), deben ser contemporáneos. Uno de ellos es aparente y ostensible, pero carece de fuerza obligatoria y sirve de

capa al otro, real y efectivo. Este último, denominado acto velado, escondido, disimulado, tendrá plena eficacia cuando no afecte los intereses de terceros y no infrinja la ley, como se acepta uniformemente”.

Según López de Zavalía (1997)²⁰, la simulación suele presentarse como una discordancia entre la voluntad real y la manifestación, quedando dividida la declaración de voluntad entre la realmente deseada y la que se oculta, destinando el acto perpetrado a facilitar la realización del que se persigue mediante el encubrimiento de la causa del negocio.

Esta divergencia se debe interpretar como una fragmentación de la voluntad, ya que aparentemente la que se desea coincide con la voluntad real, tanto en lo que atañe a la voluntad del contenido como a la de la manifestación; téngase en cuenta que para la realización del acto que acuerdan las partes es necesario poseer una voluntad interna y declarar otra distinta, por lo que las dos voluntades son pactadas por los sujetos del negocio.

El acto simulado esconde una apariencia distinta a la que realmente se persigue, manifestando la existencia de un hecho en el que se encuentra disfrazado otro, cuya causa y requisitos de validez no están presentes en la voluntad declarada por la parte. La simulación puede ser absoluta o relativa. La primera consiste en la realización de un acto que constituye una completa ficción alejada de la realidad, y la segunda consiste en un acto aparente que esconde otro real, que existe, pero que no es el que se revela.

²⁰ López de Zavalía, Fernando (1997) Teoría de los contratos. Tomo I. Parte General. Buenos Aires. Zavalía.

Valdés Díaz (2006²¹ establece que la simulación del negocio se produce cuando se emite una declaración no coincidente con la voluntad interna, previo acuerdo de las partes con el fin de engañar a terceros; o bien cuando, tratándose de un negocio unilateral, el declarante concierta con el destinatario la observancia de la misma conducta para el logro de similar objetivo final.

Para Díez Picazo (1996)²²:

“El negocio simulado no pertenece a la teoría de los vicios de la declaración, puesto que los partícipes de los actos simulados declaran de forma voluntaria, pero contraria a la que realmente se desea, constituyéndose entre ellos un acuerdo para que su declaración sea solamente en apariencias, no formándose esta en concordancia preceptiva con sus intereses; empero, se trata de un fenómeno independiente y autónomo, con elementos y caracteres propios que forman parte de un supuesto especial de la teoría del negocio jurídico”. (p. 190).

La simulación constituye aquel supuesto en el que se aparenta o disfraza un hecho mediante el acaecimiento de otro, situación en la cual las partes coinciden en manifestar una voluntad distinta a la que se persigue, ya sea para engañar a terceros o encubrir un acto determinado. La simulación no deviene en un vicio del consentimiento, sino en un supuesto especial que forma parte de la teoría del negocio jurídico; téngase en cuenta que, a pesar de que la voluntad acordada es distinta de la declarada, las partes coinciden en ambas, con independencia de si el fin es realizar un acto de manera ficticia o

²¹ Valdés Díaz, C. et al. (2006) Causa de las relaciones jurídicas civiles. En Derecho Civil. Parte General, Editorial Félix Varela, Habana, 2006, 230.

²² Díez Picazo, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. I, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 1996, 190.

engañososa, como en la simulación absoluta, o uno real, pero contrario al celebrado, como en la simulación relativa.

El concepto de simulación es regulado en varios códigos civiles, como el mexicano, el guatemalteco, el nicaraguense y el argentino; el primero establece en su artículo 2180 que el acto simulado es aquel en el que las partes confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. El Código Civil de Guatemala y el de Nicaragua la conceptualizan en sus artículos 1284 y 2220, respectivamente. Por otra parte, el Proyecto de Código Civil argentino de 2012 conceptualiza la simulación en su artículo 333.

El Código Civil cubano no realiza definición alguna de la simulación como fenómeno jurídico, ni establece cuáles son los requisitos indispensables para su constitución; sin embargo, sí la incluye como causa de ineficacia jurídica. El artículo 67 del Código Civil cubano establece cuáles son los actos que se consideran nulos¹¹, reconociendo tanto la simulación absoluta como la relativa en sus incisos e) y f).

El espectro de la simulación abarca gran cantidad de los negocios jurídicos. Empero, existen unos cuantos casos en los cuales la simulación como situación de hecho carece de efectos, generalmente los actos de derecho de familia, a saber:

1. El matrimonio, en el cual las partes podrían tener interés en simular para evadir posibles inhabilidades y prohibiciones de ley, no puede ser afectado por este fenómeno por ser un acto de carácter institucional cuya estabilidad resulta imperativa.
2. El divorcio y la separación de cuerpos, por iguales razones.

3. El reconocimiento de hijos naturales.

Para Cámara (1958)²³, tampoco es posible la simulación en los siguientes actos jurídicos:

1. El testamento, la aceptación y la repudiación de una herencia, por ser actos unilaterales, en los cuales a lo sumo procedería la reserva mental.
2. La constitución de personas jurídicas cuando se requiera la intervención del Estado en su formación.
3. Los actos judiciales.
4. Los actos en los cuales un funcionario público plasma su voluntad, los cuales no pueden ser impugnados por ser simulados.

Ferrara (1960)²⁴ coincide en señalar los “actos de potestad del Estado” y los “actos con intervención de autoridad pública” como categorías de actos no simulables, aclarando que los segundos se circunscriben a la intervención integrante del funcionario público, donde éste interviene como parte en el negocio jurídico, completándolo y perfeccionándolo con su declaración de voluntad; así como la intervención constitutiva de derechos, como el caso del reconocimiento de personas jurídicas. Por el contrario, en los casos en que la intervención es meramente autorizante y certificadora (el caso de notarios y otros oficiales públicos llamados al ejercicio de la función notarial) sí puede ocurrir la simulación.

El mismo autor sostiene que los actos complejos en sí mismos son susceptibles de reserva mental colectiva por parte de los varios sujetos del negocio jurídico, pero no de simulación, salvo que al acto complejo se una la

²³ Díez Picazo, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. I, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 1996, 190.

²⁴ Ferrara, F. (1960. La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

voluntad de otra parte contratante, como ocurriría si varios condóminos fingen enajenar un bien a un tercero.

2.2.2. Características de la simulación

Las características de la simulación coinciden, a grandes rasgos, con lo que Cámara (1958) denominó “elementos constitutivos” de la simulación, y que se remontan a los “requisitos del negocio simulado” expuestos por Ferrara (1940). Estas características son las siguientes:

a) Acuerdo entre las partes

La doctrina y la jurisprudencia exigen acuerdo entre las partes para realizar el negocio simulado, para fingir ante terceros la realidad de su convenio, de manera que todas las partes del contrato actúen conscientemente con el fin de crear una ilusión ante terceros. Es precisamente éste el elemento que diferencia a la simulación del dolo y de la reserva mental, que ocurre cuando tal fin proviene y se concreta por una sola de las partes.

Si bien el dolo es conocido de sobra en la teoría del derecho civil, la reserva mental merece una breve alusión. En ésta, al igual que en la simulación, se declara una cosa que no se quiere con el propósito de engañar; pero lo que separa a una figura de la otra es que en la reserva mental es uno de los contratantes quien oculta su verdadera voluntad frente al otro, sin que ello reste eficacia al contrato; mientras que en la simulación existe un acuerdo entre las partes dirigido a ocultar de los terceros el negocio real, que por tanto es inoponible a quienes resultaron asaltados en su buena fe. Ahora bien, mientras que en derecho canónico la reserva mental es causal de la nulidad del matrimonio, el principio no puede trasportarse al campo del Derecho

Civil, donde se trata de negocios jurídicos y no de sacramentos (Ferrara, 1960).

El criterio generalizado sobre la necesidad del acuerdo simulatorio se ha explicado en estos términos:

La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa).

Cuando uno sólo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propósito in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado en forma tal que éste pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención interna de su autor, y esa buena fe merece protección.

b) Fin de engañar a terceros

Como es evidente, el fin deliberado de dicho acuerdo debe ser engañar a terceros. Sin embargo, contrario a la idea de Wolf sobre el requisito de la “consumación del engaño”, la consecución del fin perseguido no es un elemento esencial para que se configure la simulación. Más aun, ese fin de engañar puede tener “o no como propósito el daño o fraude, que es asunto diferente y que antes se solía confundir”; pues, como bien lo anota Cámara

(1958), es importante no mezclar el propósito de engañar a terceros –que no al otro contratante– con la intención de dañar, ya que, si bien el fraude es de la naturaleza de la simulación, no es de su esencia.

Existen posiciones aisladas que determinan como único objeto de la ficción la intención ilícita, como lo hace Vampré (1920), quien define la simulación como la declaración engañosa de voluntad para producir efectos diversos del ostensiblemente indicado, “con intención de violar derechos de terceros o disposiciones de la ley”. Y lamentablemente, en la práctica es así las más de las veces: la simulación absoluta suele tener carácter fraudulento y tiende a causar perjuicio a terceros, frustrando legítimas expectativas; mientras que la simulación relativa suele servir para disfrazar una ilegalidad. Aun así, la doctrina mayoritaria reconoce que la simulación relativa y la absoluta “puede(n) tener objetivos lícitos y hasta generosos” (Cámara, 1958). En la simulación no siempre encontramos tintes ilícitos o de inmoralidad, sino que puede tratarse de un contrato genuinamente concluido pero disfrazado ante terceros –sin lesión para éstos– en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o la identidad de sus agentes. Tal sería del caso de un altruista que hace una cuantiosa donación y, para mantener el anonimato, se vale de un contrato simulado ante terceros; o de quien desea conservar ciertas apariencias sociales y por ello enajena conservando ante los ojos de los demás la propiedad de sus bienes; o del industrial que finge enormes ventas de un nuevo producto para incentivar su comercialización; o de quien, para sustraerse de las insistencias y molestas atenciones de un aspirante a heredarle, simula insolventarse.

Por eso la jurisprudencia ha distinguido, por un lado, al deudor moroso que oculta los bienes por instinto de conservación, con el fin de vender tales bienes a precio comercial y, con ello, honrar sus deudas; y por el otro, a quien efectivamente comete fraude. En esta categoría se enmarca quien, simulando una venta, dona bienes a su hijo favorito con el fin de frustrar los derechos de sus legitimarios; quien esconde una donación para evadir el pago de impuestos; o quien simula un negocio para evadir las prohibiciones de orden público sobre incapacidades.

Este segundo elemento de la simulación hace imperioso distinguir entre el negocio simulado y el negocio in fraudem legis. Este último no es para nada aparente, sino que es efectivamente el negocio deseado por las partes, sólo que al celebrarlo ellas tienen el propósito de violar indirectamente la ley, no en su contenido sino en su espíritu, con el fin de conseguir el resultado que la ley quería impedir. Con éste se muda el estado de hecho regulado por la ley, pero los contratantes no fingen jurídicamente el acto que realizan, sino que recurren realmente a ciertas formas jurídicas para obtener ulteriores consecuencias que por otras vías legales serían inalcanzables. Por eso, en los actos in fraudem legis lo que hay es una simulación en sentido económico, pero no jurídico.

c) Disconformidad intencional entre las partes

Es parte de la esencia de la simulación que exista discordancia entre el contrato deseado por las partes, de haberlo, y lo que se muestra al público, que es un contrato ilusorio que disimula su real y oculta voluntad “bien de no celebrar contrato alguno, o de celebrar uno diferente o con estipulaciones distintas del pregonado o, en fin, con otra persona, de la que se hace figurar

como parte”. Así, el acto simulado es la consecuencia de un proceso en el que hay deliberación de los autores, siendo éste el rasgo que distingue a la figura del error, el cual se caracteriza porque la disconformidad entre los contratantes es involuntaria.

2.2.3. Simulación en el Código Civil peruano

La diversidad de clasificaciones de los tipos o modalidades de simulación. Múltiples problemáticas relativas a la simulación ha dificultado su objetiva tipificación, lleva a Pinto Oliveros (2017)²⁵. A señalarlas como posibles responsables de las incongruencias de la normativa del Código Civil peruano en materia de simulación. De hecho, a pesar de que las clasificaciones o los tipos de simulación describen diversas facetas de una misma fattispecie, es decir, la fattispecie simulatoria, el Código Civil peruano decidió elevar al rango de fattispecie diversas a algunas de dichas clasificaciones, confiriéndoles distintas consecuencias jurídicas; especialmente, en el plano de la invalidez del negocio jurídico o contrato aparente.

En tal sentido, el artículo 190 del Código Civil peruano define la simulación absoluta como aquella en la que “se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”; y sanciona dicha fattispecie con la nulidad absoluta del negocio jurídico o del contrato simulado o aparente, de conformidad con el inciso quinto del artículo 219 del mismo Código. De esta manera, el artículo 190 del Código Civil peruano contempla la hipótesis de la ausencia de voluntad de las partes de la simulación de producir los efectos jurídicos que derivarían del negocio jurídico o contrato

²⁵ Pinto Oliveros, Sheraldine (2017) Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado. Lima. PUCP.

simulado. Sin embargo, el artículo 219 del mismo Código se distancia de la fuente de inspiración de las precitadas normas, es decir, el encabezado del artículo 1414 del Código Civil italiano; que, al señalar “El contrato simulado no produce efecto entre las partes”, pone de manifiesto que el régimen (o la sanción) de la simulación se ubica en el plano de la ineficacia, aunque tradicionalmente haya sido tratado en el de la invalidez.

Por ello, en el ordenamiento italiano, la sentencia de la acción de simulación es declarativa en cuanto se dirige a reconocer la ineficacia del contrato simulado y a revelar la verdadera relación entre las partes de la simulación. Ahora bien, a pesar de la distancia entre las precitadas normas italiana y peruana, estas coinciden en buena medida respecto a la legitimación para intentar las respectivas acciones en cada uno de dichos ordenamientos; en cuanto, el artículo 193 del Código Civil peruano confiere la legitimación de la acción de nulidad, en el caso de la simulación absoluta, a las partes del negocio jurídico (o del contrato) simulado o aparente, o a los terceros perjudicados. Sin embargo, la expresión “terceros perjudicados” empleada por el Código Civil peruano es más restrictiva respecto a “terceros” o “terceros interesados”; cuya tutela, en otros ordenamientos jurídicos, incide en el equilibrio entre la protección de la autonomía privada de las partes de la simulación y la tutela de la confianza legítima de los terceros, que caracteriza el régimen de la simulación.

Más problemática, en cambio, es la legitimación de la acción en el caso de la simulación relativa, cuya fattispecie es sancionada con la anulabilidad del negocio jurídico o contrato aparente, en atención al inciso tercero del artículo 221 Código Civil Peruano. No obstante, el artículo 191 del Código Civil

Peruano –aplicable expresamente a la simulación relativa y analógicamente a la simulación parcial⁵⁰– prácticamente reproduce el aparte primero del artículo 1414 del Codice Civile italiano al establecer: “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”.

De allí que el artículo 191 del Código Civil Peruano, de un lado, aluda expresamente a la eficacia del negocio jurídico o del contrato secreto u oculto, e implícitamente a la ineficacia del negocio jurídico o contrato aparente; y, del otro lado, reproduzca la exigencia del cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma del negocio jurídico o contrato secreto a los fines de determinar su eficacia, aunque la exigibilidad de los requisitos de forma haya sido flexibilizada o diferenciada –es decir, es aplicable solo a algunos supuestos– en otros ordenamientos jurídicos, incluyendo el italiano, en atención al carácter secreto del negocio jurídico o contrato oculto.

A diferencia del Codice Civile italiano, el Código Civil peruano no se limita a requerir que el negocio jurídico o contrato oculto cumpla con los requisitos de forma y sustancia para establecer su eficacia, sino que, adicionalmente, exige que dicho negocio jurídico o contrato oculto no perjudique los derechos de terceros⁵⁴; y ello, a pesar de que, en la práctica, el negocio o contrato que principalmente pudiera perjudicar los derechos de terceros es el negocio jurídico o contrato aparente. De esta manera, la norma peruana podría dificultar la tutela de los terceros afectados por el negocio jurídico o contrato oculto⁵⁶; o, implícitamente, privilegia la tutela de los terceros interesados en el negocio.

2.2.4. Clases de simulación

Guevara Bravo (2017)²⁶ reseña diversas modalidades de la simulación:

1. **Simulación Absoluta:** En la simulación absoluta, la causa es la finalidad concreta de crear una situación aparente y, por tanto, no vinculante. Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un negocio jurídico, cuando en realidad no se constituye ninguno. El negocio jurídico celebrado no producirá consecuencias jurídicas entre las partes. Nuestra jurisprudencia nacional siguiendo a la teoría clásica de la naturaleza jurídica de la simulación considera a la simulación absoluta cuando no hay voluntad de celebrar el acto jurídico y solo en apariencia se celebra. Un claro ejemplo de la simulación absoluta, será cuando una persona con el fin de engañar a sus acreedores simula enajenar sus bienes a otros, a fin de impedir que estos cobren sus créditos; pero en realidad no se transfiere nada y lo único que se busca es aparentar la celebración de tal acto, puesto, que ni la transferencia del bien ni el pago del precio se han concretizado. Los simulantes quieren solamente la declaración, pero no sus efectos, esto es, se crea una mera apariencia carente de consecuencias jurídicas entre los otorgantes, destinada a engañar a terceros. Hay una declaración exterior vacía de sustancia para los declarantes.
2. **Simulación Relativa:** En la simulación relativa, el fin del negocio simulado sí es el de ocultar al negocio disimulado, o a los elementos disimulados, para que los efectos que aparezcan al exterior se crean procedentes de un negocio que no es aquél del que realmente proceden, por ejemplo, ocultar una donación a través de una compraventa. En la simulación relativa se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad

²⁶ Guevara Bravo, Sixto (2017) La simulación jurídica: consideraciones generales. Lima. HSC.

otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanece secreta. En la simulación relativa existen dos negocios jurídicos: a) Negocio simulado como aparente y fingido y; b) Negocio disimulado como oculto y real. En la simulación relativa no se limita a crear la apariencia, como en la absoluta, sino que produce ésta para encubrir un negocio verdadero. Para ello será necesario considerar la unidad de la declaración de voluntad de las partes de sustituir la regla aparente por una diversa, uniendo así la declaración de voluntad de simular y la declaración de voluntad de establecer un reglamento de intereses distinto de aquél contenido en la declaración ostensible. La jurisprudencia nacional también se ha pronunciado en ese sentido que debe existir dos negocios, así en la Sala de Civil Permanente en la Casación N° 1230-96-HUAURA, refiere que para que se configure la simulación relativa deben existir dos actos en los que intervenga la voluntad de las partes: el acto oculto, que es el que contiene la voluntad real y el acto aparente, que es lo que en definitiva se celebra.

3. **Simulación Total:** La simulación es total cuando abarca al acto jurídico en su totalidad. La simulación total es inherente a la simulación absoluta, pues en ella tiene esta característica desde que comprende la totalidad del acto, en todos sus aspectos.
4. **Simulación Parcial:** La simulación relativa puede ser parcial o total. La simulación relativa total afecta la integridad del negocio jurídico, verbigracia un anticipo de herencia es ocultado mediante un contrato compraventa. La simulación relativa parcial recae solamente sobre alguna de las estipulaciones del acto. Esto sucede cuando el acto contiene unas estipulaciones que son

verdaderas y otras que son falsas. Tal como en un contrato de compraventa se simulado el precio con la finalidad de evadir impuestos. En la simulación parcial, el acto jurídico no será nulo, por el principio de conservación de los actos jurídicos el acto se mantendrá sólo se anulara las estipulaciones en los cuales se haya cometido la simulación. De otro lado debe distinguirse la simulación con la falsedad. En la falsedad se trata de un hecho material, por el cual se crea, se altera o se suprime algo, con lo que se forja, se modifica o se destruye una prueba testificativa de alguna obligación. Se trata ya de un hecho punible, que cae dentro de la esfera del Derecho Penal. No es una declaración que no corresponde a la realidad, esto es, a lo verdaderamente querido. Mientras que en la simulación parcial corresponde a datos inexactos y pueden estar referidos a fechas, hechos, cantidades y, en general, declaraciones que no guardan conformidad con la realidad.

5. **Simulación Lícita:** Tal como se ha señalado líneas arriba la simulación en principio no es ilícita. La ilicitud se da cuando se perjudica el derecho a terceros. Se considera que el fin de la simulación puede ser lícito y que no hay nada ilícito, por ejemplo, cuando alguien pretende conservar sus bienes para ello simula enajenarlos, a fin de evadir ciertos requerimientos de sus familiares. La simulación lícita denominada también legítima, inocente o incolora, está dada cuando no se trata de perjudicar a terceros con el acto; además no deberá violar normas de orden público, imperativas ni las buenas costumbres. Se funda en razones de honestidad.
6. **Simulación Ilícita:** La simulación es ilícita, maliciosa, cuando tiene por fin perjudicar a terceros u ocultar la transgresión de normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, verbigracia un deudor simula enajenar sus

bienes a fin de sustraer de la obligación de sus acreedores. De otro lado no se debe confundir el acto jurídico simulado ilícito con el error en la declaración. En el primero las partes en forma concertada anteladamente pretenden celebrar un acto a fin de que no tenga efectos entre ellos. En el segundo las partes quieren que el acto tenga plena eficacia, es decir, no existe un acuerdo para perjudicar a los terceros.

7. Simulación por Interpósita Persona: La simulación por interpósita persona es una modalidad de la simulación relativa que consiste en que una persona aparezca como celebrante del acto y destinatario de sus efectos cuando en realidad es otra persona, pues el que aparece celebrando el acto es un testaferro u hombre de paja, un sujeto interpuestos ficticiamente, ya que el acto realmente se celebra con la otra persona, el interponente, y sólo en apariencia se celebra con el interpuesto o testaferro. Esta clase de simulación se configura cuando alguien finge estipular un negocio con un determinado sujeto, cuando, en realidad, quiere concluirlo y lo concluye con otro, que no aparece. En la simulación por interpósita persona la interposición es ficticia porque quién celebra el negocio con el interpuesto sabe que es un testaferro y que los efectos del acto celebrado se proyectan hacia el simulante interponente, porque el acuerdo simulatorio es tripartito, ya que en él participan las dos partes simulantes y la persona interpuesta, quien deliberadamente, de acuerdo con ambas partes, se presta para la formación del acto jurídico simulado.

2.2.5. Acerca de la noción de “fattispecie”

Es importante precisar previamente un concepto muy importante en este contexto: “fattispecie”, que literalmente significa (del latín) “imagen del

hecho”. Frecuentemente la norma contiene la descripción de un hecho, definido sobre la base de algunos elementos que lo caracterizan, en modo tal que aquella descripción puede adaptarse a una multitud de eventos históricos, los cuales presentan todos aquellos elementos característicos. Tal descripción es la fattispecie abstracta: por ejemplo, en la norma sobre el resarcimiento del daño contenido en el artículo 1969 del Código Civil peruano “todo aquel que causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”.

Si un determinado día, en un cierto lugar, X por distracción o imprudencia destruye el auto de propiedad de Y, este particular evento corresponde a la descripción hecha en general por la norma: es, como se dice, una fattispecie concreta que puede ser encuadrada en la fattispecie abstracta de la norma. Con la consecuencia que a X viene concretamente aplicada la sanción del resarcimiento, abstractamente prevista a cargo de quien causa un daño. La operación lógica con la cual se verifica que una fattispecie concreta corresponde a una fattispecie abstracta se llama también calificación de la fattispecie (concreta).

Puede suceder que para individualizar el tratamiento jurídico de una fattispecie

concreta, no baste aplicar a ella una norma en particular, sino que sea necesario hacer referencia a dos o más normas, coordinándolas entre sí. Por ejemplo, si hace seis meses A ha comprado un inmueble, basando esta decisión sobre un error: para decidir si puede eliminar la operación necesita aplicar la norma por la cual los contratos pueden ser anulados, si se realizaron sobre la base a un error esencial y reconocible (artículo 201 del Código Civil

peruano); la norma que dice cuando un error es esencial (artículo 202)); la norma que dice cuando un error es reconocible (artículo 203).

2.3. Definición de términos básicos

- Simulación (Derecho Civil): Figura jurídica mediante la cual las partes buscan engañar a terceros sobre sus relaciones o situaciones jurídicas; si se trata de simulación absoluta: las partes sólo desean proyectar la imagen de que celebran un acto jurídico que en realidad no desean, por tanto, el acto es nulo; si se trata de simulación relativa, se efectúan un acto jurídico, pero se proyecta la imagen de que se realiza otro, por ejemplo, yo digo que estoy vendiendo, pero la otra parte sabe que doy en depósito.

- Requisitos del acto simulado. Son tres: 1) una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva del sujeto; 2) concertada de acuerdo entre las partes de engañar a terceros. Conforme al primer requisito, se suscita una declaración de voluntad ostensible carente de realidad, que puede recubrir una diversa voluntad efectiva, o que puede ser, en verdad, enteramente vacía. Esta alternativa da lugar a dos especies de simulación, la absoluta y la relativa, cuya explicación se dará más adelante. En segundo lugar, las partes del acto simulado se conciertan para constituir la apariencia resultante. Por ésto, Ferrara estima que en la interposición de personas, mediante la cual se adquiere un derecho sin aparecer el adquirente en el acto respectivo, sustituido por un testafarro, no hay en verdad simulación cuando el transmitente ignora quien es el verdadero adquirente. Entonces no hay acto simulado, ya que surte todos los efectos entre las partes, si bien se presenta un mandato en razón del cual el testafarro tendrá que rendir cuentas de la operación ante su mandante. En tercer término, el acto simulado tiende a constituir una apariencia engañosa, es decir, busca provocar

el engaño de los terceros, aunque sea un engaño inocente como ocurre en la simulación lícita.

- Naturaleza jurídica del acto simulado. Hay dos opiniones disidentes. Para unos autores, el acto simulado sería un acto inválido; en cambio, para la doctrina dominante, es un acto jurídico inexistente. La opinión doctrinaria mas aceptada sostiene que el acto simulado sería un acto inválido; en cambio, para la doctrina dominante, es un acto jurídico inexistente. Se sostiene que el acto simulado es un acto jurídico inexistente, por ausencia de ese elemento indispensable que es la voluntad. En suma, el acto simulado no es un acto jurídico por cuanto el consentimiento de las partes no es efectivo. Ha dicho colmo que " el acto simulado no es un acto jurídico, sino una mera apariencia, una positiva inexistencia, un perfecto no acto jurídico; la acción de nulidad de los actos jurídicos supone la existencia de actos jurídicos, con la única limitación de que entrañan vicios que pueden invalidarlos, siendo así que en el acto simulado no se tiene un vicio que afecte al consentimiento o a la causa, sino una falla total que se refiere al acto íntegro, en cuanto éste, en su entera plenitud no es sincero. En materia de simulación, no juega una acción de nulidad, sino una de inexistencia, por la cual no se deroga ni se anula ni se modifica, ni siquiera se destruye ni suprime el acto simulado, sino que hace constar, declarar, que el acto simulado es efectivamente tal, vale decir, es pura apariencia que no existe y carece de cualquier virtualidad.

- Clases de simulación. La doctrina divide la simulación en absoluta y relativa y, desde otro punto de vista, en lícita e ilícita. La simulación es absoluta cuando se celebra un acto que nada tiene de real. Entonces las partes han constituido una pura apariencia, vacía de sustancia: *colorem habet, substantiam vero nullam*. Ejemplo: la venta ficticia que hace de sus bienes el deudor para burlar

a sus acreedores, que se verán impedidos de hacer efectivos sus créditos hasta que la simulación se declare. La simulación es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. En tal supuesto concurren dos actos, uno irreal o ficticio que es el acto ostensible o simulado; el otro es el acto serio o disimulado: *colorem habet, substantiam vero alteram*, pero entonces la inexistencia jurídica del acto simulado no se opone a la eficacia del acto disimulado, con tal que no haya en el la violación de una ley, ni perjuicio a tercero. Ejemplo: a desea ausentarse durante un tiempo largo, y para no trabar la eficiente Administración de sus bienes, los vende ficticiamente al administrador b, cuyas facultades no podrán ser así discutidas, cualquiera sea la índole de los actos que ulteriormente realice. De esta manera se presentaran simultáneamente dos actos: uno ficticio, inexistente, es la venta o acto simulado; el otro real, efectivo, es el mandato o acto disimulado.

2.4. Formulación de Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

Es posible luego de un análisis jurídico exhaustivo determinar que pueden reconocerse los efectos jurídicos de algunos negocios celebrados con simulación absoluta lícita.

2.4.2. Hipótesis Específicas

1. Se pueden determinar los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta.
2. Se puede determinar el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano.

3. Los negocios jurídicos con simulación absoluta lícita que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas, no deberían ser considerados nulos.

2.5. Identificación de Variables

2.5.1. Variable Independiente

Simulación absoluta lícita.

2.5.2. Variable Dependiente

Reconocimiento de los efectos jurídicos de la simulación absoluta lícita.

2.6. Definición operacional de variables e indicadores

Variable independiente: Simulación absoluta lícita.

- **Dimensión:** Efectividad de los negocios jurídicos celebrados con simulación absoluta lícita.

- **Indicadores:** Existencia del acto jurídico simulado celebrado por las partes

Variable dependiente: Reconocimiento de los efectos jurídicos de la simulación absoluta lícita.

- **Dimensión:** Negocio jurídico válido

- **Indicadores:** La no aplicación del remedio negocial de nulidad a los contratos simulados lícitos

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

La presente investigación será de tipo aplicado porque se orienta a proponer alternativas normativas y/o legislativas relacionadas con la simulación absoluta lícita.

3.1.2. Nivel de Investigación

El nivel de la presente investigación será el “Explicativo Causal”, porque pretende investigar los factores que sustentan y avalan los principios jurídicos relacionados con los efectos de la simulación absoluta rígida. La investigación será de tipo conceptual.

3.2. Métodos de investigación

El método utilizado será el método hipotético-deductivo. Este método, según Bunge (2006)²⁷ sigue el siguiente proceso: 1) A través de observaciones realizadas

²⁷ Bunge, Mario (2006) La ciencia, su método y su filosofía. Buenos Aires: Siglo Veinte.

de un caso particular se plantea un problema; 2) Se formula una hipótesis explicativa; 3) A través de un razonamiento deductivo se intenta validar la hipótesis empíricamente (cuantitativamente).

Se usará el método analítico crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar la simulación absoluta lícita.

Para el presente trabajo se adoptará, además, el método funcionalista (cuestionarios y entrevistas) con la intención de conocer con detalle el fenómeno objeto de estudio.

3.3. Diseño de investigación

El diseño de la investigación será el "no experimental" ya que los datos serán recogidos directamente y no se manipularán las variables. En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo.

3.4. Población y Muestra

La población de la investigación estará conformada por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas.

De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05).

La muestra fue seleccionada mediante la siguiente fórmula de Blalock (2002):

$$n = \frac{2}{(E) (N-1) + (Z) (P.Q)}$$
$$n = \frac{(Z) (P.Q.N)}{2}$$

Z = Desviación Estándar

E = Error de Muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = (1 -)

N = Tamaño del Universo

n = Tamaño del Universo

Factores considerados en la fórmula, para determinar el tamaño de la muestra:

Z = 1.96

E = 0.05

P = 0.50

Q = 0.50

N = 200

n = Resultado a obtener (Muestra)

Sustituyendo:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5 \times 0.5) 200}{(0.05)^2 (200 - 1) + (1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}$$
$$n = 67$$

La muestra estará conformada por 67 personas.

El muestreo aplicado es fue el muestreo probabilístico con afijación proporcional.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

La técnica de recolección de datos que se aplicará será la encuesta por observación y el instrumento a utilizarse será el “cuestionario” que se aplicará a la muestra seleccionada (Sánchez Carlessi: 2005: 142)

La técnica que se empleará en la presente investigación es la “observación por encuesta”. Según García Ferrando (1993: 142) la encuesta es:

Una técnica que utiliza un conjunto de procedimientos estandarizados de investigación mediante los cuales se recoge y analiza una serie de datos de una muestra de casos representativa de una población o universo más amplio, del que se pretende explorar, describir, predecir y/o explicar una serie de características.

Complementariamente, Sierra Bravo (1994: 83) señala que:

La observación por encuesta, consiste en la obtención de datos de interés sociológico mediante la interrogación a los miembros de la sociedad, es el procedimiento sociológico de investigación más importante y el más empleado.

Los instrumentos que se utilizarán en la investigación son dos cuestionarios tipo Likert elaborados expresamente para evaluar las variables consideradas en el estudio. Estos instrumentos serán respondidos por el personal de la empresa. Ambos cuestionarios antes de ser aplicados definitivamente serán sometidos a estudios de validez aplicando el criterio de expertos y a estudios de confiabilidad utilizando la Prueba Alpha de Cronbach.

Se llevaron a cabo los siguientes procedimientos para la recopilación de los datos:

1. Se coordinó con los encuestados para la aplicación de los instrumentos.

2. Se aplicaron los instrumentos.
3. Se calificaron los cuestionarios aplicados.
4. Las puntuaciones obtenidas fueron trasladadas al Programa Estadístico SPSS V. 22 para los análisis estadísticos del caso.
5. Se llevaron a cabo los procedimientos estadísticos del caso y se contrastaron las hipótesis planteadas.
6. Se efectuaron los análisis de resultados y se plantearán las respectivas conclusiones y se formularán las recomendaciones pertinentes.

Antes de aplicar el Cuestionario se efectuó una breve aplicación (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad.

Se determinó la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario fue sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.

La confiabilidad del cuestionario se estableció mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

Se aplicó también una entrevista personal no estructurada a un grupo de 5 magistrados y 10 abogados especialistas en Derecho Penal y Civil.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para el "procesamiento de datos" la información proveniente del cuestionario fue ingresada a una matriz de datos para su tratamiento estadístico. La contrastación de las hipótesis se efectuó comparando el enunciado formulado en la hipótesis con el resultado obtenido en el procedimiento correlacional llevado a cabo. De verificarse la existencia de una relación positiva y significativa se consideró comprobada las hipótesis. El análisis de datos se realizó utilizando la estadística descriptiva y el análisis univariado.

3.7. Tratamiento estadístico

Consiste en afirmaciones estadísticas de los datos, cuyo propósito es resumir y comparar las observaciones llevadas a cabo de tal forma que sea posible materializar los estudios de la investigación a través del cuestionario aplicado.

3.8. Selección y validación de los instrumentos de investigación

El Cuestionario se aplicó anticipadamente (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad y comprobar su claridad en la redacción y, de ser el caso, aplicar los correctivos pertinentes.

Se determinó la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario fue sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronunciaran sobre su validez. La confiabilidad del cuestionario se estableció mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

3.9. Orientación ética

1. Se realizó la investigación teniendo en cuenta los procedimientos establecidos en la universidad y se solicitaron las autorizaciones pertinentes, para la toma de muestra, sin falseamiento de datos.
2. La investigación buscó mejorar el conocimiento y la generación de valor en las instituciones empresariales y sus grupos de interés.
3. El trabajo de investigación guardó la originalidad y autenticidad buscando un aporte por parte del tesista hacia la comunidad científica.
4. Los encuestados fueron informados acerca de la investigación y darán su consentimiento voluntario antes de convertirse en participantes de la investigación.

5. Los participantes en la investigación fueron seleccionados en forma justa y equitativa y sin prejuicios personales o preferencias. Se respetó la autonomía de los participantes.
6. Se respetaron los resultados obtenidos, sin modificar las conclusiones, simplificar, exagerar u ocultar los resultados. No se utilizarán datos falsos ni se elaborarán informes intencionados.
7. No se cometió plagio, se respetó la propiedad intelectual de los autores y se citó de manera correcta cuando se utilizaron partes de textos o citas de otros autores.
8. Se contó con el previo consentimiento confirmado de los encuestados.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Descripción del trabajo de campo

4.1.1. Estadística Descriptiva

a. Características de la muestra según género

La muestra de la investigación estuvo conformada por 67 personas de las cuales 49 pertenecían al género masculino y 18 al género femenino. Esto se aprecia en la siguiente tabla:

Tabla 6

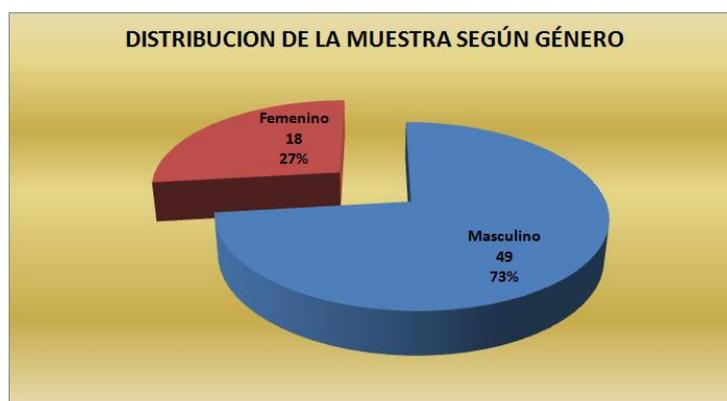
Características de la muestra según su género

Género	
Masculino	Femenino
49	18

Fuente: Elaboración propia.

Esta distribución se aprecia en el siguiente gráfico:

Figura 6. Características de la muestra según su género



Fuente: Elaboración propia.

Se aprecia que el grupo masculino es superior al femenino.

b. Características de la muestra según grupo etario

La muestra de la investigación se distribuyó según edad de la siguiente manera, de acuerdo a la siguiente tabla:

Tabla 7

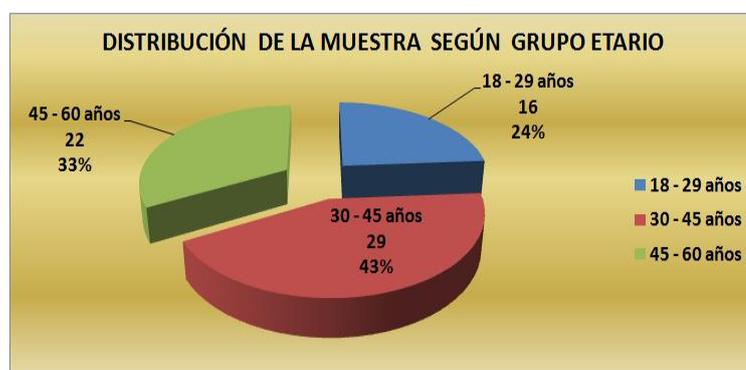
Características de la muestra según su edad

Grupo etario	
18 - 29 años	16
30 – 45 años	29
45 – 60 años	22

Fuente: Elaboración propia.

Se aprecia que el grupo mayoritario es el que tiene como rango de edad los 30 - 45 años. Esta distribución se aprecia en el siguiente gráfico:

Figura 7. Distribución de la muestra según grupo etario



Fuente: Elaboración propia.

Se aprecia que el grupo minoritario es el que tiene como rango de edad los 18 – 29 años.

c. Características de la muestra según nivel de instrucción

La muestra de la investigación se distribuyó según su nivel de instrucción de la siguiente manera, de acuerdo a la siguiente tabla:

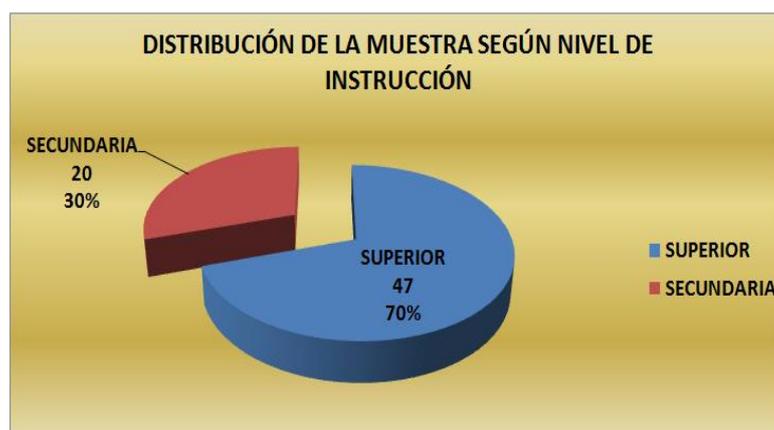
Tabla 8
Características de la muestra según su nivel de instrucción

Nivel de instrucción	
Superior	47
Secundaria	20

Fuente de elaboración propia.

Esta distribución se aprecia en el siguiente gráfico:

Figura 8. Distribución de la muestra según su nivel de instrucción



Fuente: Elaboración propia.

Se aprecia que el grupo minoritario es el grupo de instrucción Secundaria (30%) y que el grupo mayoritario es el grupo con Instrucción Superior (70%).

A la muestra se le aplicó un cuestionario tipo Likert de once preguntas con cuatro alternativas de respuesta. Hay que precisar que los items están referidos a la simulación jurídica.

Los items se orientaron a determinar los siguientes aspectos.

ITEMS

- 1) El Código Civil Peruano regula la figura civil denominada la simulación absoluta, en su artículo 190°. Asimismo, el artículo 219° inciso 5 del referido Código establece que la sanción (remedio negocial) a dicha figura lo es la nulidad; ergo - en principio- no se reconoce su validez ni tampoco sus efectos legales. Esto aplicaría en principio, para la simulación lícita y la ilícita.
- 2) Doctrinariamente se reconoce la simulación absoluta lícita e ilícita. La primera no afecta derechos de terceros ni mucho menos alguna ley; la segunda sí puede afectar derechos de terceros o algún dispositivo legal. En ese sentido, la simulación absoluta lícita debería ser recogida como un criterio para no sancionar con nulidad per se a aquellos negocios jurídicos simulados en forma absoluta que no afectan derechos de terceros o que no vulneren alguna ley.
- 3) La utilización de la simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos podría generar un supuesto de eficiencia, en el sentido, que podría mejorar la situación del agente que interviene en la simulación, sin afectar en lo absoluto a nadie ni a nada. Existen diversos pronunciamientos judiciales que terminan declarando la nulidad de determinados negocios jurídicos, por el sólo hecho que se aprecie simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos. Estos razonamientos judiciales deberían incluir la comprobación del real perjuicio a terceros o la contravención de algún dispositivo legal, pues, de no presentarse alguno de estos supuestos, no correspondería declarar la nulidad de tales negocios jurídicos.
- 4) Si bien es cierto que el artículo 193° establece que las partes o los terceros perjudicados pueden ejercer la acción por simulación, también es cierto que esta norma está referida a la parte procesal, esto es, “al derecho de accionar”, en teoría el negocio jurídico simulado que no afecta a nadie ni vulnera alguna ley es “nulo”

y dicho remedio negocial consideramos excesivo, teniendo en cuenta que existen razones que podrían justificar la vigencia del mismo.

- 5) La simulación absoluta como tal, no constituye un supuesto de “inexistencia”, toda vez que podría generar determinados efectos legales. Uno de ellos es la eficacia del acto simulado frente a terceros de buena fe, tal como lo regula el artículo 194° del Código Civil Peruano. Asimismo, se reconoce el derecho indemnizatorio en caso de la violación del negocio jurídico simulado (aplicable entre las partes del negocio simulado), tal como se prevé en el inciso 2 del artículo 2001° de nuestro Código Civil.
- 6) Consideramos que el artículo 194° del Código Civil Peruano podría ser aplicado aún frente a aquellos supuestos en los que el tercero conozca que el negocio jurídico es simulado en forma absoluta, en los que el real titular del derecho conozca y autorice el negocio que realizará el titular del derecho aparente, pues, en estos casos consideramos que no existe mala fe, siempre claro está que no se afecte los intereses de terceros, ni se vulneren normas jurídicas.
- 7) El acuerdo simulatorio es aquel concierto de voluntades al que arriban las partes que intervienen en la realización de un negocio simulado, a través de la cual se establecen compromisos u obligaciones de hacer y no hacer entre las partes, respecto del negocio aparente. El acuerdo simulatorio conjuntamente con el negocio simulado genera efectos legales entre las partes, así por ejemplo si una de las partes incumple con el compromiso asumido y transfiere el bien del cual era un titular aparente, entonces, podría estar obligado a resarcir económicamente a su contra parte.
- 8) La simulación absoluta lícita, genera efectos legales entre las partes y sobre terceros, por tanto, podría producirse el tracto sucesivo de bienes y servicios,

cuando antecede una simulación absoluta lícita, sin que se considere que el primer negocio jurídico esté viciado de nulidad.

- 9) La simulación absoluta ilícita, aquella que afecta normas de orden público o intereses ajenos, deberían mantener el tratamiento actual, esto es, ser nulos per se.
- 10) Los negocios jurídicos simulados que no afecten intereses de terceros ni vulneren normas legales, podrían tener cierta utilidad, como por ejemplo el evitar ser víctimas de determinados delitos económicos, lo cual se presenta cuando una persona transfiere sus bienes a terceros.

Frente a cada una de estas preguntas los encuestados respondieron escogiendo una de cuatro alternativas.

TD: Totalmente en Desacuerdo

ED: En Desacuerdo

DA: De Acuerdo

TA: Totalmente de Acuerdo

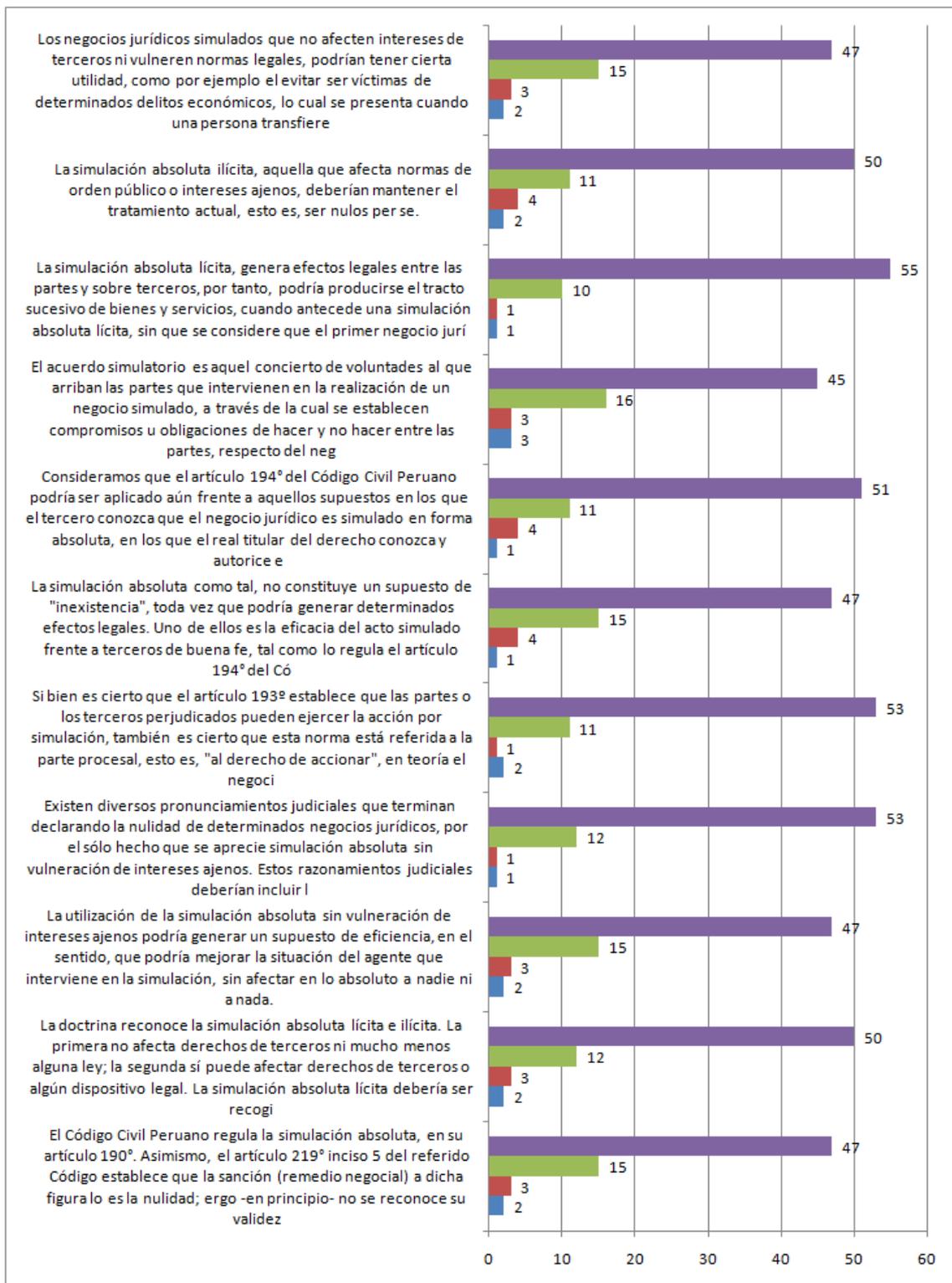
4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados

Los encuestados presentaron los siguientes resultados:

ITEMS	TD	ED	DA	TA
El Código Civil Peruano regula la simulación absoluta, en su artículo 190°. Asimismo, el artículo 219° inciso 5 del referido Código establece que la sanción (remedio negocial) a dicha figura lo es la nulidad; ergo -en principio- no se reconoce su validez ni tampoco sus efectos legales. Esto aplicaría en principio, para la simulación lícita y la ilícita.	2	3	15	47
La doctrina reconoce la simulación absoluta lícita e ilícita. La primera no afecta derechos de terceros ni mucho menos alguna ley; la segunda sí puede afectar derechos de terceros o algún dispositivo legal. La simulación absoluta lícita debería ser recogida como un criterio para no sancionar con nulidad per se a aquellos negocios jurídicos simulados en forma absoluta que no afectan derechos de terceros o que no vulneren alguna ley.	2	3	12	50
La utilización de la simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos podría generar un supuesto de eficiencia, en el sentido, que podría mejorar la situación del agente que interviene en la simulación, sin afectar en lo absoluto a nadie ni a nada.	2	3	15	47
Existen diversos pronunciamientos judiciales que terminan declarando la nulidad de determinados negocios jurídicos, por el sólo hecho que se aprecie simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos. Estos razonamientos judiciales deberían incluir la comprobación del real perjuicio a terceros o la contravención de algún dispositivo legal, pues, de no presentarse alguno de estos supuestos, no correspondería declarar la nulidad de tales negocios jurídicos.	1	1	12	53

Si bien es cierto que el artículo 193° establece que las partes o los terceros perjudicados pueden ejercer la acción por simulación, también es cierto que esta norma está referida a la parte procesal, esto es, “al derecho de accionar”, en teoría el negocio jurídico simulado que no afecta a nadie ni vulnera alguna ley es “nulo” y dicho remedio negocial consideramos excesivo, teniendo en cuenta que existen razones que podrían justificar la vigencia del mismo.	2	1	11	53
La simulación absoluta como tal, no constituye un supuesto de “inexistencia”, toda vez que podría generar determinados efectos legales. Uno de ellos es la eficacia del acto simulado frente a terceros de buena fe, tal como lo regula el artículo 194° del Código Civil Peruano. Asimismo, se reconoce el derecho indemnizatorio en caso de la violación del negocio jurídico simulado (aplicable entre las partes del negocio simulado), tal como se prevé en el inciso 2 del artículo 2001° de nuestro Código Civil.	1	4	15	47
Consideramos que el artículo 194° del Código Civil Peruano podría ser aplicado aún frente a aquellos supuestos en los que el tercero conozca que el negocio jurídico es simulado en forma absoluta, en los que el real titular del derecho conozca y autorice el negocio que realizará el titular del derecho aparente, pues, en estos casos consideramos que no existe mala fe, siempre claro está que no se afecte los intereses de terceros, ni se vulneren normas jurídicas.	1	4	11	51
El acuerdo simulatorio es aquel concierto de voluntades al que arriban las partes que intervienen en la realización de un negocio simulado, a través de la cual se establecen compromisos u obligaciones de hacer y no hacer entre las partes, respecto del negocio aparente. El acuerdo simulatorio conjuntamente con el negocio simulado genera efectos legales entre las partes, así por ejemplo si una de las partes incumple con el compromiso asumido y transfiere el bien del cual era un titular aparente, entonces, podría estar obligado a resarcir económicamente a su contra parte.	3	3	16	45
La simulación absoluta lícita, genera efectos legales entre las partes y sobre terceros, por tanto, podría producirse el tracto sucesivo de bienes y servicios, cuando antecede una simulación absoluta lícita, sin que se considere que el primer negocio jurídico esté viciado de nulidad.	1	1	10	55
La simulación absoluta ilícita, aquella que afecta normas de orden público o intereses ajenos, deberían mantener el tratamiento actual, esto es, ser nulos per se.	2	4	11	50
Los negocios jurídicos simulados que no afecten intereses de terceros ni vulneren normas legales, podrían tener cierta utilidad, como por ejemplo el evitar ser víctimas de determinados delitos económicos, lo cual se presenta cuando una persona transfiere sus bienes a terceros.	2	3	15	47

Como puede apreciarse en la tabla anterior la mayoría de encuestados estuvieron de acuerdo (DA) o Totalmente de Acuerdo (TA) con las expresiones afirmadas en la encuesta. Esto se puede apreciar en el siguiente gráfico:



4.3. Prueba de hipótesis

La hipótesis estadística se comprobó mediante la Razón Chi Cuadrado. Los encuestados señalaron mayoritariamente estar "De Acuerdo" o "Totalmente de Acuerdo".

Los resultados del procesamiento estadístico arrojaron que la opinión predominante (De Acuerdo y Totalmente de Acuerdo) con los planteamientos esbozados en cada uno de los ítems que respondieron.

Razón Chi Cuadrado encontrada indica que la opción (TA) es una respuesta altamente mayoritaria y constituye una opinión significativamente predominante en el grupo. La significación asintótica reportada por el procesador estadístico SPSS es 0.000 en todos los casos lo que confirma que la opción (TA) es una respuesta altamente mayoritaria y constituye una opinión significativamente predominante en el grupo.

ITEMS	TD	ED	DA	TA	Sig. Asintótica Chi Cuadrado
1	2	3	15	47	0.000
2	2	3	12	50	0.000
3	2	3	15	47	0.000
4	1	1	12	53	0.000
5	2	1	11	53	0.000
6	1	4	15	47	0.000
7	1	4	11	51	0.000
8	3	3	16	45	0.000
9	1	1	10	55	0.000
10	2	4	11	50	0.000
11	2	3	15	47	0.000

Por consiguiente, se consideró comprobadas la Hipótesis la Hipótesis General y las Hipótesis Específicas.

4.4 Discusión de resultados

Como ya se indicó anteriormente, habitualmente, por diferentes razones, el ser humano 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. Según Borda (2006)²⁸: “Muchos sujetos son unos verdaderos artistas en la escena de la vida”. De manera similar, en el campo de los negocios jurídicos, la simulación es muy frecuente. Se la utiliza para engañar a terceros con diversos fines; aparentar solvencia o insolvencia material, engañar a los acreedores, eludir prohibiciones legales, protegerse contra los delincuentes, no herir susceptibilidades, evitar el pago de impuestos, beneficiar a unas personas antes que, a otras, promover ciertos negociados, etc.

Se denominada, acto jurídico simulado cuando las partes, a fin de engañar a terceros, se ponen de acuerdo (acuerdo simulatorio) para crearlo, modificarlo o extinguirlo, con un valor aparente, destinado a no producir efectos entre ellas, sino solamente respecto a terceros, ya porque no quieren realizar acto jurídico real alguno, ya porque quieren ocultar la verdadera naturaleza o contenido del acto que celebran. Por ejemplo, se simula realizar una compraventa, pero en realidad no se pretende vender ni comprar, o bien se pretende donar, se simula donar a X cuando en realidad el donatario es Y; se simula vender por 100 cuando el precio real es 200.

La intención de los simulantes consiste: o bien en celebrar un acto jurídico meramente aparente que no tiene nada real, o bien en celebrar un acto real dándole una apariencia distinta para ocultarlo a la vista de los demás. Por tanto, hay

²⁸ BORDA, Guillermo A. (2006) Manual de Derecho civil --parte general-- 8a. ed., Perrot, Buenos Aires.

simulación: a) cuando se crea un acto aparente que nada tiene de real; b) cuando se encubre la naturaleza jurídica de un acto bajo la apariencia de otro (ej., la donación se encubre bajo la apariencia de una venta); c) cuando el acto contiene fechas, precios u otras estipulaciones que no son verdaderas; d) cuando por el acto simulatorio se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas ficticias, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

El acuerdo simulatorio sólo es posible solamente en los actos bilaterales o plurilaterales, en los cuales el acuerdo se lleva a cabo entre las partes que intervienen en el acto y en los actos unilaterales receptivos. El acuerdo simulatorio, habitualmente, es mantenido en secreto por las partes. Hacia el exterior solamente declaran la apariencia como si se tratara de una auténtica verdad. Es decir, el acuerdo simulatorio se traduce en dos declaraciones de voluntad: una declaración (interna) destinada a permanecer secreta, la misma que constituye el vehículo por el cual se exterioriza la común intención de las partes, lo que éstas verdaderamente quieren como aparente y como real; y una declaración (externa) por la cual las partes exteriorizan solamente el aspecto aparente de su común intención, aspecto que pretenden que los terceros lo tengan como si fuera cierto, porque de otro modo no podrían alcanzar el objetivo que persiguen con la simulación. Por tanto, la declaración interna es el todo, contiene lo que las partes desean como aparente y lo que desean como real, la declaración externa, es sólo una porción del todo, contiene solamente el aspecto aparente de la declaración interna.

Con la declaración simulada, se crea el acto simulado, el mismo que está limitado en su significación y alcance por la declaración interna. Por esta razón a la declaración interna se le denomina también contradecларación. De ésta consta que lo declarado al público es sólo aparente. Si el acto simulatorio consta por escrito,

al instrumento que contiene la declaración externa se le denomina documento (que es revelado a los terceros) y al que contiene la declaración interna se le llama contradocumento (que está destinado a permanecer secreto). A las personas que intervienen en el acto se les conoce como sujetos simulados o simuladores. Es importante precisar que el acto simulado es ineficaz entre las partes, salvo cuando se trate de actos no simulables como los familiares que no pueden dejarse sin efecto por mutuo acuerdo: ej., el matrimonio, el reconocimiento de un hijo.

Se da la “simulación absoluta” cuando el acto es solamente aparente, no tiene nada de verdad, por ejemplo, se aparenta celebrar una compraventa, pero en realidad este acto no produce los efectos de transferir la propiedad del bien ni de pagar el precio, ni otro cualquiera. Por otro lado, la simulación es relativa cuando el aspecto aparente del acto oculta un aspecto real, por ejemplo, A simula vender un bien a B, pero en realidad lo dona. Este acto, en su aspecto aparente (la venta) es falso, y en su aspecto disimulado (la donación) es verdadero.

Ferrara (1926) señala claramente: “Hay simulación cuando las partes de común acuerdo, con el fin de engañar a terceros, celebran un acto jurídico aparente que nada tiene de real o cuando ocultan el carácter real del acto que celebran, bajo una apariencia”. (p. 74). Este autor complementa la definición anterior al señalar que:

La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. (p. 76).

Con relación a la naturaleza jurídica de la simulación podemos indicar que, al respecto, se plantean varios enfoques doctrinarios:

- Doctrina que considera a la simulación como un caso de divergencia entre la voluntad y su declaración crítica. Considera que los simulantes hacen una declaración de voluntad que no coincide con su real querer interno. Al no haber coincidencia entre el proceso psicológico y su manifestación exterior, la simulación constituiría un vicio de la manifestación de la voluntad que difiere de la voluntad interior, ya que el acto simulado sería un acto no querido. Así, se indica que en la simulación de los negocios jurídicos hay una declaración deliberadamente disconforme con la real intención de las partes; la diferencia entre el error y la simulación se debe a que el que yerra dice lo que no quiere, sin advertirlo y sin la intención de producir en otro una falsa representación de su querer, en cambio el que simula dice deliberadamente lo que no quiere, con la conciencia de lo que hace y la intención de engañar a los demás. Es decir, el acto simulado es inexistente por faltarle un elemento indispensable que es la voluntad; no es un acto jurídico, sino una mera apariencia; con la acción de nulidad no se persigue destruirlo, sino declarar que efectivamente no existe.
- Doctrina que considera a la simulación como vicio de la causa del acto jurídico. Considera que en la simulación hay una divergencia entre la causa típica de la figura jurídica utilizada y la finalidad concreta que las partes quieren alcanzar. Las partes persiguen, a través del acto jurídico, un fin disimulado, distinto de su causa típica. Por ejemplo, si se concluye un contrato de compraventa real, la finalidad típica perseguida por los contratantes consiste en obtener una cantidad de dinero para el vendedor y adquirir la propiedad de un bien para el comprador; en cambio, si se celebra un contrato de compraventa simulada, el fin práctico perseguido por las partes no es el de obtener una cantidad de dinero o adquirir la propiedad de un bien a título oneroso, sino que puede consistir en sustraer el bien a la acción del

acreedor del simulado vendedor, o evitar ser víctima de la delincuencia, o librarse de los requerimientos de terceros para que les transfiera el bien, o transferir el bien a título gratuito, etc. En el acto simulado hay una causa fin ficticia (la causa típica) y una causa fin real (la finalidad concreta). Los simulantes quieren y tienen conciencia del acto que realizan, pero lo usan solamente como instrumento para conseguir un fin diverso de aquél que constituye su causa típica. Por consiguiente, en la simulación no hay divergencia entre la voluntad y su declaración, sino, lo que hay es una divergencia conocida y querida, o sea, programada por las partes, entre el fin práctico que ellas quieren alcanzar y los efectos correspondientes a la función económico-social de la figura paradigmática que han utilizado.

- La Doctrina que considera que en la simulación hay divergencia entre declaración y contradecларación. Señala que para consumir su propósito de engañar a terceros, los simulantes hacen dos declaraciones de voluntad: la declaración interna, denominada contradecларación, destinada a permanecer secreta y la declaración externa que aparece frente a terceros. Se ha llegado a afirmar que en la simulación se asiste, antes que a un contraste entre la voluntad y la declaración, a la divergencia entre la declaración, que rige para el mundo externo, y la contradecларación, destinada a operar entre las partes. Con frecuencia la verdadera intención consta de una contradecларación que las partes se entregan al momento de la conclusión del acto aparente. Se afirma que se debe distinguir, del acuerdo simulatorio, las contradecларaciones; el acuerdo simulatorio prepara la simulación del negocio, pero no la perfecciona en todos los casos: sólo la perfecciona en el caso de simulación absoluta; para perfeccionarla en el caso de simulación relativa (de negocio o de persona), son necesarias las contradecларaciones; las cuales, precisamente, al desarrollar el acuerdo simulatorio, indican cuál sea el contenido del negocio

simulado o, respectivamente, quién es el sujeto efectivo que ocupa el lugar del sujeto ficticio.

- Doctrina que considera que la simulación es un mero disfraz de la voluntad de las partes. Esta teoría considera que, por la simulación, las partes adoptan un lenguaje convencional, atribuyendo a la declaración un significado atípico, pero que entre ellas tiene valor solamente el acto real. Cada una de las partes sabe bien lo que, con las declaraciones de voluntad, se quiere decir, toda vez que se emplea entre las partes un lenguaje convencional (o de jerga), o sea, un lenguaje que tiene un sentido efectivo, diverso del que aparece de la letra de las declaraciones de voluntad, por consiguiente, en la simulación no hay divergencia entre la voluntad y la declaración. Así, por ejemplo, en los actos con forma solemne bastará que la declaración simulada, y no la contradecación, revista la forma requerida, porque es como si el acuerdo simulatorio atribuyese a la declaración simulada un significado convencional, oculto a los terceros, de lo que sigue que los efectos realmente queridos derivan de la declaración simulada, por eso es suficiente que el requisito de forma esté presente solamente en ella.
- Doctrina que considera al acto simulado como estructuralmente perfecto. Esta doctrina explica el fenómeno sobre la validez del contrato simulado, diciendo que es estructuralmente perfecto, y, por consiguiente, idóneo a constituir frente a los terceros el título de adquisición, contraponiéndola a la eficacia, que depende de la autorregulación delineada por las partes, pudiendo resolverse así en una disciplina eventualmente disconforme de las relaciones internas entre ellas. El acto simulado es estructuralmente correcto, pero aparente, porque su contenido no coincide con la común intención de las partes, detrás del cual se esconde otro acto jurídico con

una función social y económica distinta, el cual sí es coincidente con los intereses que las partes quieren regular.

- Doctrina que considera a la simulación como un acuerdo complejo único. Esta doctrina. Desde una perspectiva aproximada a la realidad jurídica, la simulación es un caso de anomalía de la autonomía de la voluntad privada, por el cual los particulares crean un acto complejo que contiene una doble regulación de los intereses en juego: una regulación valedera para los terceros, y otra regulación operativa solamente entre las partes. Un acuerdo unitario en el cual no existe antinomia entre sus diversas disposiciones, las mismas que son ciertas en su correspondiente ámbito de acción: el ámbito relativo a las relaciones entre las partes y los terceros y el concerniente a las relaciones internas entre las partes. La autonomía de la voluntad privada asume la función específica de crear un doble reglamento de relaciones, uno que rige entre los estipulantes y otro respecto a los terceros, función que está reconocida por el ordenamiento jurídico, en cuanto atribuye relevancia al acuerdo simulatorio como tal, con prescindencia de la finalidad que los contratantes persiguen en concreto.

Al respecto es importante diferenciar la simulación lícita y la simulación ilícita. La simulación puede ser utilizada por las partes con fines lícitos o ilícitos. Las personas tienen el derecho de celebrar sus actos jurídicos en la forma que mejor les parezca, si desean pueden ocultar, bajo una apariencia, la verdadera naturaleza del acto que realizan, pero este derecho sólo puede serles reconocido a condición de que el acto no encierre el propósito de causar daños a terceros o la violación de normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, como señala Salvat (1945)²⁹.

²⁹ Salvat, C. (1947) Tratado de Derecho civil argentino. Buenos Aires- El Ateneo.

La simulación es lícita, legítima, inocente o incolora, como se le ha denominado, cuando no tiene por fin perjudicar a terceros o transgredir normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres. Se funda en razones honestas, ejemplos: un comerciante que desea hacer descuentos especiales a un cliente sin suscitar la protesta de los otros puede recurrir a la simulación del precio: aquí el fin es lícito (si no se trata de una de aquellas hipótesis en las cuales la ley impone la paridad de tratamiento a los clientes); quien desee hacer una donación sin suscitar el celo de terceros puede simular una compraventa; el que desea liberarse del acoso de los que le exigen les venda un bien que quiere conservar o que les preste dinero, puede realizar actos simulados de enajenación de su patrimonio; quien quiere evitar ser víctima de la delincuencia, puede recurrir a testafierros para adquirir o enajenar bienes; también, el benefactor que quiere permanecer en el anonimato realiza actos de liberalidad mediante testafierros. Qué de malo puede haber, en principio, al realizar actos simulados con el fin de aparentar una condición económica modesta para evitar el acoso o la malsana curiosidad ajena, o para aparentar una gran capacidad adquisitiva con el fin de ser admirado o poder acceder a cierto empleo, o por razones de modestia, o por discreción.

Por ser innegable la existencia de simulaciones lícitas, el C.C. de 1936 fue muy claro y terminante al respecto, consignando en su artículo 1094o (copia textual del artículo 957o del C.C. argentino) que "la simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica, ni tiene un fin ilícito".

En cambio, la simulación es ilícita, maliciosa, cuando tiene por fin perjudicar a terceros u ocultar la transgresión de normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, ejemplos: el deudor simula enajenar sus bienes para sustraerlos a la acción ejecutiva de su acreedor; con donaciones disimuladas dentro de la

apariencia inatacable de compraventas se puede defraudar el derecho de los herederos forzosos sobre la cuota a ellos reservada; una compraventa con indicación de un precio más bajo que el que realmente paga el comprador puede ser hecha con el fin de pagar un menor impuesto; la transmisión de un bien a un prestanombre puede ser hecha con el fin de ocultar al Estado la tenencia patrimonial y no pagar o pagar menos impuestos; para dar apariencia legal a un acto prohibido por la ley se puede recurrir a la figura del testaferro. Es decir, con la simulación ilícita se puede perseguir eludir prohibiciones legales, evitar el pago de tributos, defraudar a los acreedores, etc.

En la simulación relativa, el problema de la licitud o ilicitud del carácter disimulado del acto es diverso de aquél de la licitud o ilicitud del carácter simulado. Si, por ejemplo, un inmueble es vendido por 500 mil, pero se declara un precio aparente de 300 mil con el fin de defraudar al Estado, la simulación es ilícita, por haber sido hecha en fraude del Estado, pero la compraventa al precio efectivamente deseado es lícita.

Si el acto es de aquellos para los cuales la ley exige una forma determinada (ej., escritura pública bajo sanción de nulidad), bastará que la declaración simulada (y no la contradecación disimulada) revista la forma prescrita, puesto que el acto con simulación relativa es único desde el inicio: ej., se simula la compraventa de un inmueble cuando en realidad se trata de una donación, si ocurre que la declaración de compraventa es hecha por escritura pública: ésta es la forma requerida para la validez de la donación (artículo 1625o). La contradecación, en cambio, puede ser hecha en cualquiera forma. El carácter aparente del acto jurídico oculta al carácter real, por ello es suficiente que el requisito de la forma esté presente solamente en la declaración externa o aparente.

Finalmente, se llega a la parte controversial del estudio cual es la acción de nulidad por simulación. Este punto se sustenta en el Artículo 193 que dispone:

“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”.

El acto jurídico que adolezca de simulación absoluta es nulo (artículo 219o, inciso 5)- No se debe olvidar que el Derecho Romano establecía que los contratos imaginarios no alcanzan vínculo de derecho, cuando se simula la realidad de un hecho, no mediando verdad.

El acto jurídico por simulación relativa es nulo en su carácter simulado, y en el disimulado es válido si es lícito, reúne los requisitos de validez exigidos por ley (artículo 140o) y no contiene vicios que lo invaliden; caso contrario, es nulo si está incurso en las causales señaladas en el artículo 219o, o anulable si concurren las causales indicadas en el artículo 221o; además, por disposición del artículo 221o, inciso 3, el acto es anulable en su carácter disimulado si perjudica los derechos de terceros.

La declaración judicial de nulidad de los actos simulados procede en los casos de simulación lícita o ilícita. Como toda acción de nulidad, la de simulación es declarativa en cuanto está orientada a obtener el reconocimiento de la falsa apariencia del acto, y con ello queden desvanecidos los efectos que se imputaban a dicho acto. La pretensión para que se declare judicialmente la nulidad del acto jurídico por simulación puede hacerse valer en vía de acción, de excepción o de reconvencción.

Si la simulación es lícita, cualquiera de las partes puede solicitar que se declare la nulidad del acto simulado. No habiendo prohibición para que las partes en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada creen un acto aparente que no tiene nada

de ilícito, ni perjudica a terceros, no se les puede privar del derecho de hacer restablecer la verdad de los hechos en el momento que lo tengan por conveniente.

Quien alega la simulación debe probarla. Los que realizan un acto jurídico simulado se valen generalmente de un contradocumento, que mantiene en secreto, para asegurarse la prueba de la simulación. Entre las partes es fácil probar la simulación con el contradocumento.

Mientras no se pruebe la simulación, el acto se tiene que presumir válido y eficaz, por exigirlo así la estabilidad de las relaciones jurídicas. La prueba de la simulación debe ser clara, cierta e inequívoca, como se aprecia, por ejemplo, en la Causa No 408-89-Lima, seguida por Inmobiliaria Sussie S.A., en su condición de accionista de Inmobiliaria Dafna S.A., contra las firmas Urbe S.A., Urbanizadora Santa Rosa del Palmar S.A. e Inversiones Cantú S.A., sobre nulidad por simulación del contrato de compraventa del inmueble sito en Jr. de la Unión No 517 al 537 del Cercado de Lima, celebrado por Inmobiliaria Dafna S.A. como vendedora, y las firmas demandadas como compradoras, mediante minuta del 07.09.84, elevada a Escritura Pública el 19.07.84, la Corte Suprema, mediante fallo del 29.04.1991, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nulo el contrario de compraventa por simulado, en virtud de haberse probado lo siguiente:

1. La venta y forma del pago del precio no se ha hecho saber a la demandante en su calidad de accionista de la vendedora, en proporción del 40%;
2. La transferencia se efectuó en favor de tres sociedades administradas por los mismos que, como Directores de Inmobiliaria Dafna S.A., decidieron su transferencia.
3. Según tasación del Cuerpo Técnico de Tasaciones a un inmueble de un valor de S/. 6, 942'973, 000.00 se le ha fijado como precio la suma de S/. 624,000,000.00.

Es decir, el valor del bien es 10 veces superior al precio pactado en el contrato de compraventa, precio inferior a la declaración de autoavalúo ascendente a S/. 894,394,607.00.

4. La estipulación por la que el precio sería pagado con una letra de cambio aceptada por las firmas compradoras, indicándose que la entrega de la letra era cancelatoria del precio, contraviene lo dispuesto por el artículo 1248o del C.C. de 1936, vigente en la fecha de la venta, que establecía que la entrega de pagarés, letras de cambio u otros documentos sólo producirían los efectos del pago cuando se hubieran realizado.

5. Que las sociedades compradoras no habían acreditado el pago del precio pactado con la presentación de la letra de cambio u otro documento cancelatorio;

6. El hecho de que Humberto Bertello Másperi y Nello Tozzini Azabache eran directores de la vendedora Inmobiliaria Dafna S.A. y de las compradoras Urbe S.A. e Inversiones Cantú S.A., permite concluir que la compraventa contenida en la escritura de 19.09.1984 es un acto simulado en perjuicio de la demandante, accionista de la vendedora;

7. La simulación de la compraventa se corrobora con el contrato de locación conducción de 01.09.84, en el cual las demandadas figuran como propietarias del predio materia de la acción y alquilándolo, no obstante que en esta fecha aún no se había realizado la transferencia de dicho inmueble a su favor.

La sentencia declarativa de simulación determina la desaparición del acto si la simulación es absoluta, no quedando de él nada que sea y que, hasta entonces, se haya mantenido oculto. Si la simulación es relativa, con la sentencia declarativa de nulidad por simulación cae el carácter aparente del acto, haciéndose ostensible el carácter oculto, por el cual se rigen las partes. La sentencia tiene efectos

retroactivos al momento anterior a la simulación, o sea, las cosas vuelven al mismo estado en que se encontraban antes de celebrado el acto simulado, por ejemplo, el que posee un bien en virtud de un título aparente, debe restituirlo a su dueño con todos sus frutos, puesto que el bien nunca ha salido del patrimonio de éste.

Como la simulación es causal de nulidad absoluta (artículo 219o, inciso 5), la acción de simulación prescribe a los diez años (artículo 2001o, inciso 1). La acción de indemnización de daños y perjuicios derivados para las partes por la violación del acto simulado prescribe a los siete años (artículo 2001o, inciso 2). La acción de anulabilidad por simulación relativa, cuando el acto real perjudica el derecho de un tercero (artículo 221o, inciso 3), prescribe a los dos años (artículo 2001o, inciso 4). El Derecho romano consagró la imprescriptibilidad de la acción de simulación: C., 1.VII, tít. XXXIII, ley 6, in fine: No tiene lugar en los contratos de mala fe la prescripción de largo tiempo. El C.C. de 1936: Artículo 1096o. La acción de simulación es imprescriptible entre las partes; pero se aplicará a los herederos de ellas la regla del artículo 874o. Esto significaba que la acción de simulación es imprescriptible solo inter partes; pero no cuando el sucesor a título universal ha entrado en posesión del bien que fue objeto del acto simulado, y cuando ha mantenido su posesión durante veinte años. León Barandiarán (1938)³⁰, citando a Baudry Lacantinerie, dice que esta disposición es errada, "El título de heredero no es justo título. El heredero tiene todos los derechos de su autor y nada más; adquiere, pues, la posesión tal como lo tenía el difunto, con sus cualidades y sus vicios. Desde el punto de vista de la ley, la persona del heredero no se distingue de la del difunto; si, pues, el difunto poseía sin título, el heredero continuará la

³⁰ LEON BARANDIARAN, José: Comentarios al Código Civil Peruano (Derecho de obligaciones), T. I, Acto jurídico, Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1938, p. 105.

posesión en las mismas condiciones y por consecuencia, el no podrá prescribir por diez o por veinte años". Un acto con nulidad absoluta no es título ad transferendum dominium idoneus. Lo que es inexistente no puede dar vida a una situación jurídica. Si la simulación está afectada de nulidad absoluta no debería dar origen a usucapión en favor del adquirente ni en favor del heredero del mismo.

El acto simulado tiene existencia real y efectiva como acto aparente; produce efectos frente a terceros (en base a la apariencia de verdad que para ellos suscita la simulación) y algunos efectos entre las partes. La teoría de la inexistencia y de la imprescriptibilidad resultan peligrosas para el establecimiento de un orden social estable y seguro, como función principal del Derecho.

A continuación, repasaremos los argumentos esgrimidos para no considerar nulos aquellos negocios jurídicos con simulación absoluta:

- 1) Reconocimiento legislativo a los efectos jurídicos derivados de los negocios jurídicos simulados: La nulidad declarada judicialmente trae como consecuencia un efecto retroactivo, aniquilándose directamente el acto (según la teoría tradicional), buscando el regreso al estado anterior a su "celebración". Lohmann Luca de Tena (1994) señala que:

En el caso de la simulación, existe una presunción de validez del negocio, mientras no se declare su nulidad, declarada ésta la nulidad tiene efectos retroactivos hasta el momento anterior a la celebración del negocio, pues tal como lo dicen los autores Planiol y Ripert "la nulidad decretada judicialmente produce como consecuencia la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de formarse".

Hay que recalcar que el negocio jurídico simulado se presume válido y, tal como lo señala Catherine Thibierge (2010)³¹ “en tanto no se declare la nulidad, el acto permanece válido. Estará solamente viciado por una causa de nulidad.” (p. 197). Esto explicaría entonces, que mientras no se declare judicialmente la simulación, el negocio pueda “producir todos los efectos atados a un **contrato válido**. Por tanto, se concluye que los negocios jurídicos con simulación absoluta y que no afectan intereses ajenos, podrían seguir siendo parte del tracto sucesivo de bienes, siempre que así lo decidan las mismas partes simulantes, con lo cual afirmaríamos que los negocios jurídicos simulados en forma absoluta “terminan generando efectos legales”, pudiendo también el tercero adquirente conocer de la simulación, pues, reiteramos, lo que precedió fue una “simulación lícita”.

- 2) La simulación: expresión de la autonomía privada. La autonomía privada es una expresión de la libertad de los individuos para celebrar los negocios jurídicos que respondan a sus intereses, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger los efectos queridos por las partes, debiendo establecer limitaciones sólo en los supuestos de afectación del orden público o de intereses de terceros, es decir, el ordenamiento jurídico debe estar orientado a evitar los abusos en el ejercicio de la “autonomía privada”.

Si el negocio jurídico simulado en forma absoluta, es una manifestación del principio de autonomía privada, el ejercicio de este principio debe realizarse en forma responsable y razonable, sin afectar derechos e intereses de terceros, pues, en estos casos sí debe existir una reprobación legal. Al respecto debemos traer a colación el denominado “principio de autoresponsabilidad” reconocido por la

³¹ THIBIERGE, Catherine (2010) Nulidad, Restituciones y Responsabilidad. Traducción de Gustavo de Greiff. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

doctrina italiana y en virtud al cual, se le otorga al declarante el riesgo de una declaración no conforme con la voluntad real. En consecuencia, las partes que realizan negocios jurídicos simulados sobre la base de su ejercicio de autonomía privada, deben actuar con plena “responsabilidad”, sin afectar intereses o derechos de terceros. El principio de autonomía privada está relacionado íntimamente con el principio de “autoresponsabilidad”. La potestad que tienen las personas de poder ejercer su autonomía privada y -sobre esta base- realizar negocios jurídicos simulados sin afectar intereses o derechos de terceros, tiene respaldo incluso en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución de 1993, norma que establece que toda persona tiene derecho “a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan normas de orden público”. La carta magna hace referencia a “fines lícitos”, dentro de los cuales se podría ubicar la denominada “simulación lícita”, en consecuencia, existiría inclusive una justificación superior y constitucional, a efectos de no afectar siempre con nulidad aquellos negocios jurídicos que fueron celebrados con simulación absoluta pero que no perjudican a nadie.

- 3) La utilidad del negocio jurídico simulado que no afecta intereses ajenos. La simulación absoluta lícita de un negocio no debe ser reprochada por la ley por medio del remedio negocial de la nulidad, no sólo porque ésta no afecta intereses de terceros, así como tampoco afecta normas de orden público, sino porque además a través de ella, se puede obtener una utilidad para las personas, por ejemplo –como ya se ha expuesto- cuando se busca evitar ser víctima de organizaciones delictivas y, por ello, simuladamente se traslada parte del patrimonio a terceros. En este contexto y estando a la inexistencia de afectación de intereses ajenos, el ordenamiento jurídico no debería considerar nulos estos negocios, por más que no se haya producido modificación alguna de la esfera jurídica de los intervinientes,

por lo que el tracto sucesivo de los negocios ex post a la simulación, deberían tener una continuidad regular y no debería estar amenazada por ninguna sanción legal, no obstante que los adquirentes hayan conocido los alcances de la simulación del negocio previo, máxime si la buena fe de las partes simulantes existió desde el inicio y aún en la celebración de los negocios venideros.

- 4) Los supuestos de simulación absoluta no deben afectar al Fisco. Uno de los aspectos medulares para sustentar que los actos simulados no son per se anulables, es la inexistencia de perjuicio a terceros, entre los que se encuentra la no afectación al Estado, específicamente el no perjuicio al Fisco. En ese sentido, es evidente que los negocios con simulación absoluta lícita no son tal, si en su naturaleza o constitución sirven como un medio de evadir el pago de tributos. En esa línea de ideas, cuando se realiza un negocio con simulación absoluta necesariamente para alcanzar la categoría de la “licitud” debe de implicar el pago de los impuestos que deban corresponder como si se tratara de un negocio jurídico real y transparente. Deberán cumplirse, en consecuencia, con el Código Tributario, la ley de Impuesto a la Renta, la Ley de Tributación Municipal, entre otras normas de naturaleza tributaria. En la medida que se cumplan con los dispositivos legales tributarios, es decir, el pago de los impuestos, tasas y contribuciones, la administración tributaria no se afectaría en lo absoluto.

CONCLUSIONES

- 1) Se concluye que la simulación jurídica constituye un mecanismo por el cual se crea una apariencia negocial que puede ser útil para proteger bienes jurídicos de importante valor, como la integridad personal, la libertad o incluso la vida misma de las personas.
- 2) La simulación jurídica es una manifestación del ejercicio del principio de autonomía privada, en cuya virtud las personas deciden libremente qué tipo de negocios jurídicos celebran y qué alcances y/o efectos deben tener estos; no obstante ello, esta atribución debe ser ejercida teniendo presente el principio de “autoresponsabilidad”.
- 3) La simulación jurídica sí responde a una voluntad interna de los sujetos intervinientes, así como a una declaración externa de voluntad, esta última es la que se muestra a los terceros, quienes confían en la “veracidad” de tales negocios.
- 4) El Código Civil Peruano regula la figura civil denominada la simulación absoluta, en su artículo 190°. Asimismo, el artículo 219° inciso 5 del referido Código establece que la sanción a dicha figura es la nulidad; ergo -en principio- no se reconoce su validez ni tampoco sus efectos legales. Esto aplicaría en principio, tanto para la simulación lícita como para la ilícita.
- 5) Doctrinariamente se reconoce la simulación absoluta lícita e ilícita. La primera no afecta derechos de terceros ni mucho menos alguna ley; la segunda sí puede afectar derechos de terceros o algún dispositivo legal. En ese sentido, la simulación absoluta lícita debería ser recogida como un criterio para no sancionar con nulidad per se a aquellos negocios jurídicos simulados en forma absoluta que no afectan derechos de terceros o que no vulneren alguna ley.

- 6) La utilización de la simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos podría generar un supuesto de eficiencia, en el sentido, que podría mejorar la situación del agente que interviene en la simulación, sin afectar en lo absoluto a nadie ni a nada.
- 7) Existen diversos pronunciamientos judiciales que terminan declarando la nulidad de determinados negocios jurídicos, por el sólo hecho que se aprecie elementos de simulación. Estos procedimientos deberían incluir la comprobación del real perjuicio a terceros o la contravención de algún dispositivo legal, pues, de no presentarse alguno de estos supuestos, no correspondería declarar la nulidad de tales negocios jurídicos.
- 8) Si bien es cierto que el artículo 193° establece que las partes o los terceros perjudicados pueden ejercer la acción por simulación, también es cierto que esta norma está referida a la parte procesal, esto es, “al derecho de accionar”, en teoría el negocio jurídico simulado que no afecta a nadie ni vulnera alguna ley es “nulo” y dicho remedio negocial (la nulidad) consideramos excesivo, teniendo en cuenta que existen razones que podrían justificar la vigencia del mismo.
- 9) La simulación absoluta puede generar determinados efectos legales. Uno de ellos es la eficacia del acto simulado frente a terceros de buena fe, tal como lo regula el artículo 194° del Código Civil Peruano. Asimismo, se reconoce el derecho indemnizatorio en caso de la violación del negocio jurídico simulado (aplicable entre las partes del negocio simulado), tal como se prevé en el inciso 2 del artículo 2001° de nuestro Código Civil.
- 10) Consideramos que el artículo 194° del Código Civil Peruano podría ser aplicado aún frente a aquellos supuestos en los que el tercero conozca que el negocio jurídico es simulado en forma absoluta, en los que el real titular del derecho conozca y autorice el negocio que realizará el titular del derecho aparente, pues, en estos casos consideramos que no existe mala fe, siempre claro está que no se afecte los intereses de terceros, ni se vulneren normas jurídicas.

- 11)** La simulación absoluta lícita, genera efectos legales entre las partes y sobre terceros, por tanto, podría producirse el tracto sucesivo de bienes y servicios, cuando antecede una simulación absoluta lícita, sin que se considere que el primer negocio jurídico esté viciado de nulidad.
- 12)** La simulación absoluta ilícita, aquella que afecta normas de orden público o intereses ajenos, deberían mantener el tratamiento actual, esto es, ser nulos per se.
- 13)** Los negocios jurídicos simulados que no afecten intereses de terceros ni vulneren normas legales, podrían tener cierta utilidad, como por ejemplo el evitar ser víctimas de determinados delitos económicos, lo cual se presenta cuando una persona transfiere sus bienes a terceros.

RECOMENDACIONES

- 1) La simulación absoluta ilícita, aquella que afecta normas de orden público o intereses ajenos, deberían mantener el tratamiento actual, esto es, ser nulos per se.
- 2) La simulación absoluta lícita, aquella que no afecta normas de orden público o intereses ajenos, no debe ser castigada per se con la nulidad del acto jurídico.
- 3) Por el sólo hecho que se aprecie elementos de simulación no puede plantearse la nulidad. Este procedimiento debería incluir la comprobación previa del real perjuicio a terceros o la contravención de algún dispositivo legal, pues, de no presentarse alguno de estos supuestos, no correspondería declarar la nulidad de tales negocios jurídicos.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Barros Errazuriz, E. (1992) Curso de Derecho Civil, Primera parte, vol. ii, Nascimento. Santiago de Chile.
- 2) Basadre Grohmann, Jorge (1984) Historia del Derecho Peruano. Lima: Atenea, p. 390.
- 3) BORDA, Guillermo A. (1996) Manual de obligaciones. Octava edición. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- 4) BORDA, Guillermo A. (2006) Manual de Derecho civil --parte general-- 8a. ed., Perrot, Buenos Aires.
- 5) BULLARD GONZALES, Alfredo (2006) Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.
- 6) Bunge, Mario (2006) La ciencia, su método y su filosofía. Buenos Aires: Siglo Veinte.
- 7) Castro y Bravo, J. (1985) El Negocio Jurídico, Civitas, Madrid.
- 8) Cusi Arredondo (2017) La simulación del acto jurídico. Lima.
- 9) Deik Acosta-Madiedo, Carolina (2010) Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.
- 10) Díez Picazo, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. I, 5.^a ed., Civitas, Madrid, 1996, 190.
- 11) FALZEA, Ángelo (2006) El principio jurídico de la apariencia. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. Lima, No. 59.
- 12) FERRADA, Francisco (1960) La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- 13) Ferrara, F. (1960. La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

- 14) Gabriela y otros. Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica). Tomo I. Lima: Cultural Cuzco.
- 15) GARCÍA SAYÁN, Francisco Mareyra (2005) El acto jurídico según el Código Civil peruano. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 36.
- 16) Gomez Santa Maria, Eduardo (1947) Manual de Derecho Romano. Madrid: Imprenta de don José María Alonso.
- 17) Guevara Bravo, Sixto (2017) La simulación jurídica: consideraciones generales. Lima. HSC.
- 18) LEON BARANDIARAN, José: Comentarios al Código Civil Peruano (Derecho de obligaciones), T. I, Acto jurídico, Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1938, p. 105.
- 19) León Hilario, Leysser (2013) Los negocios Jurídicos Simulados. Introducción a su régimen normativo y praxis en el derecho peruano. Lima. Praxis.
- 20) Lohmann Luca De Tena, Juan Guillermo (1994) El negocio jurídico. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL.
- 21) López de Zavalía, Fernando (1997) Teoría de los contratos. Tomo I. Parte General. Buenos Aires. Zavalía.
- 22) Olivera Lovón, C. (2012) La simulación del acto jurídico. Buenos Aires. EMI
- 23) OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Eduardo OSPINA ACOSTA (1994) Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis.
- 24) Pinto Oliveros, Sheraldine (2017) Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado. Lima. PUCP.
- 25) Pinto Oliveros, Sheraldine (2017) Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado. Lima. PUCP.
- 26) Salvat, C. (1947) Tratado de Derecho civil argentino. Buenos Aires- El Ateneo.

- 27) SORIA AGUILAR, Alfredo (2014) El negocio jurídico. Lima: Fundación M.J Bustamante de la Fuente
- 28) THIBIERGE, Catherine (2010) Nulidad, Restituciones y Responsabilidad. Traducción de Gustavo de Greiff. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 29) Valdés Díaz, C. et al. (2006) Causa de las relaciones jurídicas civiles. En Derecho Civil. Parte General, Editorial Félix Varela, Habana, 2006, 230.
- 30) Vidal Ramirez, Fernando (1996) “Instituciones del libro del Acto Jurídico” En Aranibar Fernández Dávila,
- 31) Barros Errazuriz, E. (1992) Curso de Derecho Civil, Primera parte, vol. ii, Nascimento. Santiago de Chile.
- 32) Basadre Grohmann, Jorge (1984) Historia del Derecho Peruano. Lima: Atenea, p. 390.
- 33) Betti, E. (1935). Teoría general del negocio jurídico. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- 34) Bustos Pueche, José Enrique (1999) La Doctrina de la Apariencia Jurídica. Madrid: Editorial DYKINSON S.L.
- 35) Cámara, H. (1958) Simulación en los actos jurídicos. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- 36) Carhuatocto Sandoval, Henry (2010) El Fraude y La Simulación en la Contratación Laboral. Lima: Editora Jurídica Grigley.
- 37) Castillo Castillo, Víctor R. (1963) Simulación de los actos jurídicos. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho.
- 38) Castro y Bravo, J. (1985) El Negocio Jurídico, Civitas, Madrid.
- 39) Deik Acosta-Madiedo, Carolina (2010) Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.

- 40) Díez Picazo, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. I, 5.^a ed., Civitas, Madrid, 1996, 190.
- 41) Ferrada, Francisco (1960) La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- 42) Gabriela y otros. Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica). Tomo I. Lima: Cultural Cuzco.
- 43) García Sayán, Francisco Mareyra (2005) El acto jurídico según el Código Civil peruano. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 36.
- 44) Gomez Santa Maria, Eduardo (1947) Manual de Derecho Romano. Madrid: Imprenta de don José María Alonso.
- 45) Guevara Bravo, Sixto (2017) La simulación jurídica: consideraciones generales. Lima. HSC.
- 46) León Hilario, Leysser (2013) Los negocios Jurídicos Simulados. Introducción a su régimen normativo y praxis en el derecho peruano. Lima. Praxis.
- 47) Lohmann Luca De Tena, Juan Guillermo (1994) El negocio jurídico. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL, p.
- 48) López de Zavalía, Fernando (1997) Teoría de los contratos. Tomo I. Parte General. Buenos Aires. Zavalía.
- 49) Olivera Lovón, C. (2012) La simulación del acto jurídico. Buenos Aires. EMI
- 50) Pinto Oliveros, Sheraldine (2017) Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado. Lima. PUCP.
- 51) Pinto Oliveros, Sheraldine (2017) Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado. Lima. PUCP.
- 52) Valdés Díaz, C. et al. (2006) Causa de las relaciones jurídicas civiles. En Derecho Civil. Parte General, Editorial Félix Varela, Habana, 2006, 230.

- 53) Vidal Ramirez, Fernando (1996) "Instituciones del libro del Acto Jurídico" En
Aranibar Fernández Dávila,

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA
SIMULACIÓN ABSOLUTA LÍCITA E ILÍCITA Y SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis jurídico y de la legislación comparada no considerar como nulos algunos negocios celebrados con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>1. ¿Es posible analizar los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta?</p> <p>2. ¿Es posible analizar el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano?</p> <p>3. ¿Es posible sustentar válidamente porqué los negocios jurídicos con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas, no deberían ser considerados nulos?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar si es posible reconocer los efectos jurídicos de algunos negocios celebrados con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>1. Determinar los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta.</p> <p>2. Determinar el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano.</p> <p>3. Establecer el sustento válido porqué los negocios jurídicos con simulación absoluta que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas, no deberían ser considerados nulos.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Es posible luego de un análisis jurídico exhaustivo determinar que pueden reconocerse los efectos jurídicos de algunos negocios celebrados con simulación absoluta lícita.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>1. Se pueden determinar los orígenes de la figura jurídica de la simulación absoluta.</p> <p>2. Se puede determinar el desarrollo, conceptualización y de la simulación absoluta en el derecho peruano.</p> <p>3. Los negocios jurídicos con simulación absoluta lícita que no afectan intereses de terceros ni vulneren normas jurídicas, no deberían ser considerados nulos.</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>Simulación absoluta lícita.</p> <p>Variable Independiente</p> <p>Reconocimiento de los efectos jurídicos de la simulación absoluta lícita.</p>	<p>La investigación es de tipo aplicado. El nivel es el "Explicativo Causal". El diseño de la investigación es el "no experimental". En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo. El universo de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas. De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra estará conformada por 67 personas. Usaremos el método analítico crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar la validez de la simulación absoluta lícita. Se aplicarán cuestionarios y entrevistas. Previamente se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach.</p>

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

CUESTIONARIO SOBRE LA SIMULACIÓN JURÍDICA

Estimado colaborador: Estamos investigando la simulación jurídica a fin de plantear propuestas a la normativa y sugerir procedimientos para optimizar su aplicabilidad. Queremos señalar que no existen respuestas buenas o malas, correctas o incorrectas. Lo importante es que usted conteste con sinceridad. El anonimato de sus respuestas es total y los datos suministrados serán utilizados únicamente para los propósitos de esta investigación. Agradecemos su colaboración

Clave de respuestas:

TD: Totalmente en Desacuerdo

ED: En Desacuerdo

DA: De Acuerdo

TA: Totalmente de Acuerdo

ITEMS	TD	ED	DA	TA
El Código Civil Peruano regula la figura civil denominada la simulación absoluta, en su artículo 190°. Asimismo, el artículo 219° inciso 5 del referido Código establece que la sanción (remedio negocial) a dicha figura lo es la nulidad; ergo -en principio- no se reconoce su validez ni tampoco sus efectos legales. Esto aplicaría en principio, para la simulación lícita y la ilícita.				
Doctrinariamente se reconoce la simulación absoluta lícita e ilícita. La primera no afecta derechos de terceros ni mucho menos alguna ley; la segunda sí puede afectar derechos de terceros o algún dispositivo legal. En ese sentido, la simulación absoluta lícita debería ser recogida como un criterio para no sancionar con nulidad per se a aquellos negocios jurídicos simulados en forma absoluta que no afectan derechos de terceros o que no vulneren alguna ley.				
La utilización de la simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos podría generar un supuesto de eficiencia, en el sentido, que podría mejorar la situación del agente que interviene en la simulación, sin afectar en lo absoluto a nadie ni a nada.				
Existen diversos pronunciamientos judiciales que terminan declarando la nulidad de determinados negocios jurídicos, por el sólo hecho que se aprecie simulación absoluta sin vulneración de intereses ajenos. Estos razonamientos judiciales deberían incluir la comprobación del real perjuicio a terceros o la contravención de algún dispositivo legal, pues, de no presentarse alguno de estos supuestos, no correspondería declarar la nulidad de tales negocios jurídicos.				
Si bien es cierto que el artículo 193° establece que las partes o los terceros perjudicados pueden ejercer la acción por simulación, también es cierto que esta norma está referida a la parte procesal,				

<p>esto es, “al derecho de accionar”, en teoría el negocio jurídico simulado que no afecta a nadie ni vulnera alguna ley es “nulo” y dicho remedio negocial consideramos excesivo, teniendo en cuenta que existen razones que podrían justificar la vigencia del mismo.</p>				
<p>La simulación absoluta como tal, no constituye un supuesto de “inexistencia”, toda vez que podría generar determinados efectos legales. Uno de ellos es la eficacia del acto simulado frente a terceros de buena fe, tal como lo regula el artículo 194° del Código Civil Peruano. Asimismo, se reconoce el derecho indemnizatorio en caso de la violación del negocio jurídico simulado (aplicable entre las partes del negocio simulado), tal como se prevé en el inciso 2 del artículo 2001° de nuestro Código Civil.</p>				
<p>Consideramos que el artículo 194° del Código Civil Peruano podría ser aplicado aún frente a aquellos supuestos en los que el tercero conozca que el negocio jurídico es simulado en forma absoluta, en los que el real titular del derecho conozca y autorice el negocio que realizará el titular del derecho aparente, pues, en estos casos consideramos que no existe mala fe, siempre claro está que no se afecte los intereses de terceros, ni se vulneren normas jurídicas.</p>				
<p>El acuerdo simulatorio es aquel concierto de voluntades al que arriban las partes que intervienen en la realización de un negocio simulado, a través de la cual se establecen compromisos u obligaciones de hacer y no hacer entre las partes, respecto del negocio aparente. El acuerdo simulatorio conjuntamente con el negocio simulado genera efectos legales entre las partes, así por ejemplo si una de las partes incumple con el compromiso asumido y transfiere el bien del cual era un titular aparente, entonces, podría estar obligado a resarcir económicamente a su contra parte.</p>				
<p>La simulación absoluta lícita, genera efectos legales entre las partes y sobre terceros, por tanto, podría producirse el tracto sucesivo de bienes y servicios, cuando antecede una simulación absoluta lícita, sin que se considere que el primer negocio jurídico esté viciado de nulidad.</p>				
<p>La simulación absoluta ilícita, aquella que afecta normas de orden público o intereses ajenos, deberían mantener el tratamiento actual, esto es, ser nulos per se.</p>				
<p>Los negocios jurídicos simulados que no afecten intereses de terceros ni vulneren normas legales, podrían tener cierta utilidad, como por ejemplo el evitar ser víctimas de determinados delitos económicos, lo cual se presenta cuando una persona transfiere sus bienes a terceros.</p>				