

PRUEBA DE LA SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

Rodrigo Alcaíno Torres
Profesor de Derecho Civil

La simulación forma parte de una temática un tanto superior, cual es, la controversia entre la voluntad real y la voluntad declarada por las partes en un acto jurídico.

Se trata de una materia de bastante aplicación práctica -principalmente en épocas de crisis económicas o para paliar las cargas tributarias que gravan ciertos contratos u operaciones-, pero que nuestro Código Civil no regula ni reglamenta en forma orgánica.

A la inversa, estamos frente a un problema que los autores y la jurisprudencia analizan de manera inductiva, principalmente, extrayendo principios y consecuencias del artículo 1707 del Código Civil, ubicado a propósito de la prueba de las obligaciones en el Título XXI del Libro IV del referido Código.

La simulación, como ha sostenido la jurisprudencia, "es la declaración que se efectúa en un acto jurídico con un contenido de voluntad no real, emitida consciente y deliberadamente entre las partes, con fines de producir mediante engaño, la apariencia de un acto jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo"¹.

La simulación, en sí misma, no está prohibida. No existe norma alguna en ese sentido. Por el contrario, vimos como implícitamente está tratada y por ende reglamentada y permitida, en el artículo 1707 del Código Civil. También en el artículo 1876 inciso 2º del mismo cuerpo legal.

Sólo la ley prohíbe, cuando causa perjuicio a terceros. Así se desprende de los artículos 966, 1314, 1723 inciso 2º y 2144, todos

¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 1958; Revista de Derecho y Jurisprudencia, T.55, sec. 2ª, pág. 21.

del Código Civil. En materia penal, el artículo 471 N° 2 del Código del ramo sanciona los contratos simulados cuando son otorgados en perjuicio de terceros.

La simulación supone ciertas exigencias:

- a) Disconformidad entre la voluntad real o interna y la declarada;
- b) disconformidad deliberada y consciente; y
- c) concierto entre las partes².

En síntesis, en la simulación los contratantes deliberadamente, celebran un contrato que no han querido celebrar, que no tiene nada de real -simulación absoluta-; o celebran un acto que difiere en alguno de sus elementos al acto ostensible o aparente -simulación relativa-, que es el que conocen los terceros.

Ejemplo de simulación absoluta, la venta ficticia que hace un deudor a un pariente para los efectos de sustraer de su patrimonio bienes que podrían ser embargados por un acreedor del vendedor. Claramente existe simulación absoluta, ya que en realidad las partes (deudor y pariente), no tienen en realidad la intención más mínima de celebrar contrato alguno. Únicamente, persiguen confundir al acreedor, impidiéndole el cobro de su crédito.

Ejemplo de simulación relativa, la compraventa que celebran dos personas, en la cual para no tener que acreditar ingresos ante el organismo fiscalizador, se declara en la escritura de venta un precio distinto al realmente convenido.

A diferencia de la absoluta, en la simulación relativa las partes persiguen obligarse, pero únicamente alguno de los elementos del contrato³ se alteran concertadamente entre los contratantes, para producir algún engaño respecto de terceros.

En síntesis, en la simulación relativa existen dos actos: el simulado, ostensible o aparente, conocido por los terceros; y el disimulado, que es que da cuenta de la voluntad real de los contratantes y que los obliga realmente. En el ejemplo señalado, el comprador paga el

² Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 1985; Revista de Derecho y Jurisprudencia, T.82, pág. 86.

³ Puede referirse la simulación relativa a la naturaleza del contrato, a las personas que intervienen, a la fecha del mismo, precio del contrato, modalidades, pactos accesorios del mismo, etc.

precio realmente convenido y no el declarado en el contrato que conocerá la institución encargada de la recaudación de los tributos.

En la simulación absoluta, en cambio, hay solo un acto: el simulado, ostensible o aparente, ya que detrás de ese velo de apariencia contractual, en realidad no hay nada, no hay propósito de obligarse por los contratantes, no hay voluntad seria.

En consecuencia, probada por alguna de las partes, o por un tercero, la simulación absoluta, queda absolutamente claro y patente que en realidad no hay acto jurídico, por falta de todos sus requisitos, ya que falta la voluntad para obligarse, no hay objeto, no hay causa en el acto jurídico, no hay en realidad contratación. En síntesis no hay nada.

Por lo tanto, probada la simulación absoluta, el acto simulado, aparente u ostensible, le afecta la sanción civil de nulidad absoluta por falta de voluntad, falta de objeto y causa. A este respecto, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran uniformes. No existe opinión en contrario⁴.

En la simulación relativa, en cambio, acreditada la divergencia entre la voluntad real y la declarada, se le aplicarán al acto disimulado, las sanciones que la ley prevé. Así, por ejemplo, si se acredita que el acto celebrado por las partes no era una compraventa, sino que una donación, ésta quedará afecta, seguramente, a la declaración de nulidad absoluta de la misma por falta de insinuación, al tenor del artículo 1401; también podrá analizarse su revocación a propósito de la acción pauliana que reglamenta el artículo 2468 del Código Civil; o por último, podrá solicitarse la colación o agregación de la donación al acervo líquido para la formación de los acervos imaginarios a que se refieren los artículos 1185, 1186 y 1187 del Código.

Acerca de cómo se produce esta prueba, en sede civil, nos ocuparemos en las páginas siguientes.

Para este efecto distinguiremos entre la prueba de la simulación entre las partes y respecto de terceros.

⁴ Por ejemplo, Víctor Vial del Río, "Teoría General del Acto Jurídico", pág. 88; René Abeliuk Manasevich, "Tratado de las Obligaciones", pág. 104; Arturo Alessandri Rodríguez, "La Nulidad y Rescisión en el Derecho Civil Chileno", Tomo I, pág. 389; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de enero de 1992, Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XXII, sec. 1º, pág. 272; Corte Suprema de Justicia, 6 de septiembre de 1949, Gaceta Jurídica 1949, 2º sem., N° 17, pág. 91; Corte Suprema de Justicia, 12 de diciembre de 1988.

PRUEBA DE LA SIMULACIÓN ENTRE LAS PARTES⁵

La simulación en definitiva es un problema entre la voluntad real y la declarada, entre lo que querían las partes en su fuero interno (voluntad real) y lo que plasmaron en el instrumento (voluntad declarada). ¿Cuál prima en caso de conflicto?

El Código Civil, frente a un conflicto o desacuerdo entre la voluntad real y la voluntad declarada le confiere supremacía a la voluntad real. Así lo ha reconocido también la jurisprudencia⁶.

Retomando el ejemplo que señalábamos de simulación absoluta, ello podría ocurrir cuando, el deudor y vendedor simulado quiere recuperar la cosa de su pariente y comprador en el momento que percibe que el acreedor se ha desistido de sus acciones contra él, frente a lo cual se opone el pariente y comprador alegando ser el dueño exclusivo de las cosas vendidas, exhibiendo un contrato de compraventa que da cuenta de una voluntad declarada, mas no real.

En consecuencia, al contratante interesado en la declaración de nulidad del acto simulado -el vendedor en el ejemplo-, le bastará acreditar que ese contrato era simulado, que no daba cuenta de una voluntad real.

Para tal efecto, generalmente los contratantes, al momento mismo de celebrar el contrato simulado, en forma paralela, celebran otro, el cual mantienen oculto a terceros, que es el que da cuenta de su voluntad real.

Ese contrato toma en Derecho el nombre de *contraescritura*, y es al que se refiere el artículo 1707 del Código Civil, artículo del cual precisamente se infiere que entre los contratantes prima la voluntad real por sobre la declarada.

El referido artículo dispone: "Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros".

⁵ Con ello nos referimos a la prueba de la voluntad real, que efectúan los propios contratantes del negocio o acto simulado, para los efectos de liberarse de las obligaciones contenidas en el acto que da cuenta de la voluntad declarada. Por "parte" debemos entender a aquellos que concurren con su voluntad o debidamente representados al acto jurídico simulado.

⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 12 de junio de 1935, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXXIII, sec. 2ª, pág. 17.

La referida norma, interpretada a *contrario sensu*⁷, permite concluir que aún un instrumento privado, permite acreditar la voluntad real de los contratantes, dejando sin efecto la voluntad declarada en una escritura pública.

En consecuencia, será la contraescritura la prueba idónea y regulada incluso por la ley para probar la simulación entre las partes.

Pero, si los contratantes no tuvieron la precaución de preconstituir prueba respecto de su voluntad real, nada obsta que la simulación se acredite por otros medios de prueba. Así lo ha reconocido uniformemente la jurisprudencia⁸.

¿Cómo procederá entonces el interesado en acreditar la simulación?

Muy simple, el demandante deberá acreditar en definitiva que el instrumento que da cuenta de un determinado acto, no refleja la intención real de los contratantes, que sus declaraciones estampadas en un documento no son serias, no son sinceras, que existe una falsedad ideológica en las mismas, es decir, que son falsas.

Para comprender esto debemos precisar que el artículo 1700 del Código Civil⁹ otorga, respecto de las partes otorgantes de un instrumento público, el valor probatorio de plena prueba sobre los siguientes puntos:

- a) Respecto del hecho de haberse otorgado el instrumento.
- b) Respecto de su fecha.
- c) Respecto de la verdad de las declaraciones en él contenidas.

⁷ Técnica de hermenéutica o interpretación legal, que consiste en entender que la ley al incluir algo en una disposición, se entiende que excluye las otras. Aplicado este modo de razonar al artículo 1707, debemos entender que éste dispone que "las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado, no producirán efecto contra terceros, pero sí entre las partes".

⁸ Corte Suprema, 24 de agosto de 1918, Revista de Derecho y Jurisprudencia T. XVII, sec. 1ª, pág. 279; Corte de Apelaciones de La Serena, 22 de abril de 1911, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XVII, sec. 1ª, pág. 279; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de enero de 1922, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXII, sec. 1ª, pág. 272; Corte de Apelaciones de Temuco, 7 de diciembre de 1955, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LII, sec. 2ª, pág. 60.

⁹ El artículo 1700 del Código Civil señala en su inciso 1º: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes".

En consecuencia un instrumento público hace plena prueba, es decir, acredita el hecho en forma directa sin necesidad de recurrir a otro medio de prueba, en relación con los puntos arriba señalados.

Ahora bien, que el instrumento público constituya plena prueba no significa que no pueda destruirse el valor probatorio que éste produce con otra plena prueba, por ejemplo por medio de una prueba confesional, o incluso presunciones. En tal caso, es decir, cuando colisionan dos medios de prueba entre sí, el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, autoriza al juez para preferir aquella prueba que considere se ajusta más a la verdad. En consecuencia, en el juicio de simulación, el demandante debe destruir por algún medio de prueba que produzca plena fe, el mérito probatorio del instrumento público en relación con el punto señalado con la letra c) precedente, esto es, con la veracidad de las declaraciones en él contenidas. En términos positivos, deberá probar que las aseveraciones son falsas o mendaces, que hubo falsedad ideológica en ellas, que no son veraces, que no son sinceras, que no se ajustan a la realidad, que por ejemplo cuando el comprador declaró que se le había pagado el precio en realidad no se le había pagado nada.

En síntesis, deberá probar la simulación, ya que ella se refiere o ataca precisamente este punto del valor probatorio del instrumento público.

Se debe señalar en todo caso que la prueba de testigos no constituye el medio idóneo para destruir la plena prueba de sinceridad de las declaraciones que emana del artículo 1700 del Código Civil en contra de los otorgantes del instrumento público, ya que a ello se opone lo dispuesto en el artículo 1709 del Código Civil.

Al respecto cabe tener presente lo señalado por la Corte de Apelaciones de Temuco, en su sentencia de fecha 7 de diciembre de 1955¹⁰, que ratifica todo lo dicho, al señalar: "la parte que alega la simulación, determinada a comprobar la verdadera voluntariedad cuando se trata de simulación relativa, deberá presentar el instrumento que constituye la contraescritura, si tuvo la precaución de hacerlo, y en caso de no tenerlo o de no poder justificar su carencia, debe atender a la confesión de parte o a las presunciones, que son también medios legales para dar por comprobada la simulación de un acto jurídico. Le está vedado recurrir a la prueba testimonial, en virtud de que por testigos no puede probarse en contra de lo declarado en instrumento público; pero no porque lo prohíbe el artículo 1700 del Código Civil, sino el inciso 2º del artículo 1709 del

¹⁰ Publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LII, sec. 2º, pág. 60.

mismo, sobre la base de que una prueba testimonial no es suficiente para desvirtuar la apariencia de verdad que lleva aparejado todo instrumento público, lo que no obsta a que por otros medios probatorios los propios otorgantes puedan destruir lo dicho en una escritura pública".

Evidentemente que podría probarse la simulación por testigos en el evento que hubiese un principio de prueba por escrito, como lo dispone el artículo 1711 del Código Civil.

PRUEBA DE LA SIMULACIÓN POR TERCEROS

Respecto de terceros, la verdad es que éstos no tienen ninguna limitación para establecer y acreditar en juicio la simulación. Pueden recurrir a cualquier medio de prueba¹¹.

Para ello deben probar lo que en doctrina se conoce como *causa simulandi*, esto es, el motivo o fin práctico que indujo a las partes a celebrar un contrato simulado, el cual consistirá, generalmente, en un fraude a la ley, o a los acreedores o en una mera ostentación.

Podrán hacerlos a través de instrumentos, lo que será bastante dificultoso debido a la imposibilidad material de acceder a alguna contraescritura, dada la naturaleza secreta u oculta de la simulación.

Respecto de la confesional, la verdad es que es altamente improbable que los contratantes, que urdieron la simulación, vayan a reconocerla en una diligencia de absolución de posiciones.

También podrá emplearse la prueba testimonial, aún cuando el contrato simulado se refiera a una obligación que haya debido constar por escrito al tenor de los artículos 1708 y 1709 del Código Civil. Ello por cuanto, en este caso, el tercero está acreditando la simulación y no la obligación misma. Así, la I. Corte de Apelaciones de La Serena señaló que "los artículos 1708 y 1709 del Código Civil no obstan a que pueda probarse por testigos los hechos que constituyen la simulación del contrato, como son la falta de consentimiento y el no pago del precio en la especie¹².

¹¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XVII, sec. 1ª, pág. 279; Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXI, pág. 272.

¹² Gaceta de los Tribunales 1918, 2º sem. Nº 270, pág. 857; Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XVII, sec. 1ª, pág. 279.

No obstante ello, es también improbable que por medio de testigos se establezcan hechos que las partes contratantes han tenido la precaución de mantener en la clandestinidad.

Es por lo anterior, que la reina de las pruebas en materia de simulación, son las pruebas indirectas, esto es, las presunciones o indicios, que permitirán al sentenciador establecer mediante hechos conocidos el desconocido, cual será la existencia de la falsedad ideológica que en definitiva constituye la simulación.

Estas presunciones serán judiciales, es decir, deberán ser establecidas por el juez de acuerdo a los antecedentes que le suministren en el juicio de las partes.

Como dice el artículo 1353 del Código Francés, tenido en vista para la redacción de la norma del artículo 1712 de nuestro Código Civil, el establecimiento de la presunción judicial queda entregado "a las luces y la prudencia del juez".

En conformidad al artículo 1712 del Código Civil, para que las presunciones judiciales produzcan prueba, deben ser "graves, precisas y concordantes", lo que claramente da a entender que debe ser más que una.

Sin embargo, el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, de redacción posterior al Código Civil, sostiene que "una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento".

Establecido qué medios de prueba pueden emplear los terceros para acreditar la simulación, cabe precisar que son ellos y no las partes quienes deben producir prueba para acreditar que las declaraciones contenidas en el contrato son simuladas o mendaces y no a la inversa. En otros términos, sobre ellos pesa la carga de la prueba de la falsedad.

Lo que ha producido algún grado de confusión sobre este punto es el tenor del artículo 1700 del Código Civil, el cual señala, en su parte pertinente, que el instrumento público no hace plena fe sino contra los declarantes, en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

De su lectura aparece interpretándolo a *contrario sensu*, que el instrumento no produciría prueba de ninguna especie contra terceros

en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él han efectuado las partes.

El citado artículo es de una deficiente redacción, ya que confunde los efectos del contrato contenido en el instrumento, que sólo pueden reclamarse entre las partes, con el valor probatorio del instrumento público. Es éste un error que se observa en Pothier, de donde pasó el Código Civil Francés, luego mantiene la confusión el artículo 1201 del Proyecto de Código Civil Español de García Goyena, fuente del artículo 1882, letra c) del Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello, del cual derivó el actual artículo 1700 del Código Civil¹³.

Evidentemente, que la referida norma desafortunadamente se está refiriendo al efecto relativo de los contratos, consagrado en los artículos 1445 Nº 2 y 1545 del Código Civil. En ese sentido, su ubicación era más propia de los efectos de las obligaciones que de la prueba de las mismas.

Evidentemente que el instrumento público tiene valor probatorio respecto de terceros respecto de aquellos hechos que le constan al funcionario que interviene en su otorgamiento que son:

- a) el hecho de haberse otorgado;
- b) su fecha; y
- c) el hecho de haberse formulado las declaraciones en él contenidas.

La sinceridad de las declaraciones escapa, evidentemente, a la órbita sensitiva del funcionario interviniente, quien sólo acredita *erga omnes* que las partes formularon las declaraciones que el instrumento exprese. Ahora bien, el hecho que el instrumento público en la parte dispositiva de su contenido sólo haga fe en cuanto al hecho de haberse formulado las declaraciones de los interesados que la suscriben, pero no respecto de la veracidad de las mismas, no significa que ellas no se presuman sinceras. Por el contrario, de acuerdo a las normas que gobiernan el *onus probandi*, lo normal se presume y lo excepcional debe acreditarse, es decir, quien alega un estado contrario al orden normal de las cosas o de una situación adquirida, debe acreditarlo, y no a la inversa.

¹³ Alessandri Rodríguez, Arturo; Teoría de las Obligaciones, Editorial Jurídica Ediar – ConoSur Ltda., 1988, págs. 510, 511, 512, 513.

De lo anterior se desprende fehacientemente, que lo normal es que las declaraciones que efectúan las partes en un instrumento sean sinceras y no mendaces, de lo que se desprende que pesa sobre terceros la carga de acreditar la falsedad de las declaraciones y no a la inversa. Como ha sostenido la Corte Suprema, la presunción de sinceridad del instrumento dura mientras no se prueba lo contrario¹⁴.

En síntesis, corresponde al tercero la carga procesal de probar la simulación.

¹⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LIV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 19.