
LUIS MUÑOZ SABATÉ

LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

Tercera edición




EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

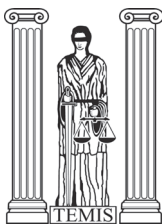
LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

LUIS MUÑOZ SABATÉ

Abogado, Profesor Titular de Derecho Procesal
de la Universidad de Barcelona. Psicólogo Clínico

LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

Tercera edición



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2022



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) sólo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no sólo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no sólo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

- © Luis Muñoz Sabaté, 2022.
- © Editorial Temis S. A., 2022.
Calle 17 No. 68D-46, Bogotá, D. C.
www.editorialtemis.com
correo elec.: editorial@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-0829-5
2512 201100026100
ISBN e-book 978-958-35-1908-6

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

EL THEMA PROBANDI

	PÁG.
1. Concepto de simulación	1
2. Distinción con otras figuras afines. Polivalencia	5
A) La reserva mental	5
B) El negocio fiduciario	7
C) El fraude de acreedores	9
D) El fraude a la ley	11
E) La falsedad	14
F) Los vicios de la voluntad	15
3. Tipología de la simulación negocial	15
A) La simulación de insolvencia	17
B) Liberalidades encubiertas	19
C) Préstamos usurarios	20
D) Simulación de endoso cambiario	23
E) La letra de favor	25
F) Simulación de arrendamiento en perjuicio del derecho de prórroga	26
G) Simulación de sociedades	27
H) Negocios fiduciarios	29
I) Otras simulaciones	30

CAPÍTULO II

SOCIOLOGÍA DE LA SIMULACIÓN

1. La conducta simuladora	33
2. La lucha contra la simulación	39

CAPÍTULO III

ANÁLISIS PROBÁTICO

	PÁG.
1. La prueba de la simulación como materia “difficilioris probationes”	45
2. La carga de la prueba	49
3. Tasas de prueba	59
4. Fórmula probática	63
A) Confesión judicial	66
B) Confesión extrajudicial	70
C) Testigos	75
D) Libros de comercio	79
E) Documentos	82
5. El proceso penal como medio de información y preconstitución	85
6. Prevención de coartadas	89

CAPÍTULO IV

EXPOSICIÓN SEMIÓTICA

1. Causa simulandi	93
2. Necessitas	102
3. Omnia bona	114
4. Affectio	119
5. Notitia	130
6. Habitus	134
7. Character	141
8. Interpositio	146
9. Subfortuna	153
10. Movimiento bancario	167
11. Pretium vilis	176
12. Pretium confessus	190
13. Compensatio	197
14. Precio diferido	201
15. Inversión	205
16. Retentio possessionis	211
17. Tempus	232
A) Tempus coyuntural	232
B) Celeritas	240
C) Tempus ocultante	243
18. Locus	244
19. Sigillum	247
20. Insidia	253

	PÁG.
21. Preconstitutio	256
22. Previsio	260
23. Disparities	266
24. Incuria	272
25. Inertia	275
26. Nescientia	279
27. Dominancia	283
28. Subyacencia	287
29. Contradocumento	292
30. Transactio	297
31. Indicios endoprosesales	298
A) Normalidad	300
B) Tono	302
C) Coyuntura	304
D) Conducta oclusiva	305
E) Conducta omisiva	307
F) Conducta hesitativa	311
G) Conducta mendaz	312
H) Conducta excrminativa	313
Índice de autores	315

CAPÍTULO I

EL THEMA PROBANDI

1. CONCEPTO DE SIMULACIÓN

Toda exposición semiótica requiere en primer lugar el centraje del thema, de modo que sólo bajo esta necesidad queda justificada cualquier digresión sobre los elementos jurídicos que lo componen. Y ello se comprende, no sólo porque en muchas ocasiones es difícil trazar una línea de separación entre hecho y derecho¹, sino además porque en la prueba judicial, los hechos no adquieren significado —escribe GORPHE— sino por la idea que los aclara², lo cual presupone un conocimiento y posterior juicio lógico de la norma³. Tanto más cuanto que en ocasiones los ingredientes fácticos que componen el *Tatbestand* o supuesto de hecho tienen una acepción forense no del todo coincidente con su significado vulgar.

Afortunadamente en el thema concreto cuyo estudio vamos a emprender ahora, no parece dable el riesgo de esta homonimia, por cuanto, según observara FERRARA, la simulación no pierde su naturaleza al pasar del lenguaje corriente al terreno jurídico⁴. Sin embargo, subsiste esa necesidad de centraje themático a la vista de otras categorías jurídicas afines con la simulación (dolo, fraude, reserva mental, falsedad, etc.) que debemos se-

¹ Como observa SERRA DOMÍNGUEZ, basta examinar, para admitir esta relatividad, las oscilaciones de la jurisprudencia sobre la calificación en casación de determinados conceptos, como la interpretación de los contratos, la mala fe, la causa, la posesión de estado de hijo natural, etc., “El juicio jurisdiccional”, en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1969, pág. 72.

² *Las resoluciones judiciales*, trad. esp., Buenos Aires, 1953, pág. 97.

³ De ahí nace una paradoja puesta al descubierto por DE MARINI (*Il giudizio di equità nel processo civile*, pág. 116), al observar que si por un lado no es posible buscar el significado de la norma sin previamente conocer los hechos a que dicha norma debe aplicarse, por otro es evidente que sin conocer la norma que se debe aplicar no pueden determinarse y elegirse los hechos.

⁴ *La simulación de los negocios jurídicos*, trad. esp., Madrid, 1961, pág. 42.

parar y diferenciar por medio a veces de finísimas sutilezas⁵. Aparte de que, como sabemos, un mismo supuesto de hecho normativo deviene susceptible, en ocasiones, de descomponerse en varios hechos simples, cada uno de los cuales constituye a efectos probatorios un *thema* diferente⁶.

En el caso de la simulación, respecto al supuesto de hecho normativo, debemos concluir que no existe en nuestro Código Civil un *Tatbestand* netamente definido, y ello lo ha puesto de manifiesto el profesor DE CASTRO constatando que dicho ordenamiento no habla propiamente de simulación en los preceptos esenciales atañentes al negocio jurídico, sino más bien de causa falsa (art. 1.276), siquiera se la mencione aquélla ocasionalmente en algunos preceptos como el 628 y el 755⁷. De ahí que para hallarnos en perfecta situación de centrar nuestro *thema probandi*, debamos adentrarnos de lleno en la doctrina y la jurisprudencia sin mayores alusiones a los textos legales.

Tradicionalmente la simulación ha sido reputada una ficción de la realidad, y el negocio simulado como aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, bien porque no existe en absoluto, o bien porque es distinto de como aparece⁸. Es decir, la simulación negocial existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial; ya sea éste contrario a la existencia misma, ya sea el propio de otro tipo de negocio⁹. Desde un ángulo más objetivista pero en el fondo igual asequible a nuestros fines, dirá BETTI que la simulación se da cuando las partes de un negocio bilateral, de acuerdo entre ellas, o el autor de una declaración con destinatario determinado en inteligencia con éste, dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones, persiguiendo a través del negocio un fin (disimulado) divergente en su causa típica¹⁰. Y en igual sentido la jurisprudencia:

“Conforme a la etimología de vocablo, la simulación consiste en el concierto o en la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa las apariencias de otra, y aplicada en sentido jurídico, se dice simula-

⁵ Adoptando terminología semiótica esto equivale a una tipificación *inter-themática*.

⁶ Aquí la tipificación será *intra-themática*.

⁷ *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 335.

⁸ FERRARA, ob. cit., pág. 43.

⁹ DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 334.

¹⁰ *Teoría general de negocio jurídico*, trad. esp., Madrid, 1959, pág. 297.

do al contrato, que no teniendo existencia real, está en el ánimo de los que figuran como contrayentes que para sus fines particulares —de ordinario fraudulentos— aparezca que tal contrato se ha celebrado” (T. S. 25 junio 1930).

Véase cómo a lo largo de estas definiciones surge claramente delimitado nuestro campo de acción, al quedar constreñida la simulación a la pura esfera de los negocios jurídicos. La simulación que vamos a tratar semióticamente es pues simulación negocial, y por ésto mismo aparecen excluidas de nuestro thema aquellas otras áreas simulatorias de igual raigambre jurídica referidas, por ejemplo, a la simulación del matrimonio¹¹, la simulación de delito¹², y la simulación de enfermedades mentales¹³, amén de otros tipos de ficción y mentira que por guardar netos caracteres diferenciales con la simulación mencionaremos seguidamente.

Tres son, en consecuencia, según FERRARA, los requisitos del negocio simulado:

1. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención.
2. Concertada de acuerdo entre las partes.
3. Para engañar a terceras personas.

Hemos podido observar que estos tres requisitos equivalen a los ingredientes fácticos de los cuales se compone el material indiciario que debe emplear la semiótica de la simulación. Claro es que por lo que atañe al primer punto, y sin tomar partido por la tesis voluntarista de FERRARA o la objetivista de BETTI, debemos reconocer que en muchas ocasiones

¹¹ Aunque en el derecho canónico positivo no existe ninguna duda de que el matrimonio es simulable, en la doctrina civilista esta posibilidad se suele admitir con bastantes reticencias. FERRARA, por ejemplo, se pronuncia claramente en contra de la simulación (ob. cit., pág. 109 y ss.) e igualmente DEMOGUE, PLANIOL, RIPERT, MARTY y RAYNAUD (vid. MICHEL DAGOT, *La simulación en droit privé*, París, 1967, pág. 245). Sin embargo nuestra exclusión como tema semiótico se debe más que a nada a razones sistemáticas.

¹² De ella nos habla el art. 338 del C. P. en cuyo precepto se tipifica como conducta punible.

¹³ Nos referimos aquí a las técnicas que emplean a veces determinados delincuentes simulando o exagerando una psicosis con fines escultipativos. Para un estudio pormenorizado de tales simulaciones, véase ALTAVILLA, *La dinámica del delito*, trad., esp., Bogotá, 1962, II, pág. 543.

la intención, como hecho psíquico, nos devendrá difícilmente evidenciable, siquiera podamos presumirla a través del indicio de *causa simulandi*. De ahí la importancia de dicho dato, indicio típicamente axial en este género de presunción, pues en la simulación negocial la causa y los motivos experimentan un acercamiento asaz elocuente, como la ha puesto de relieve la misma jurisprudencia, que en otras situaciones hubiese propugnado, en cambio, una neta diferenciación.

“Aún dadas las deficiencias técnicas para delimitar el ámbito de la causa del contrato y del móvil que lleva a su celebración, hay casos en que una y otra se confunden y es procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro ordenamiento jurídico al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito o inmoral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad, apreciada en su conjunto, con lo que esta doctrina proclama, en definitiva, el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual, impulsiva y determinante, elevando por excepción el móvil a la categoría de verdadera causa, en sentido jurídico, cuando imprime a la voluntad la dirección finalista o ilícita del negocio” (T. S. 27 abril 1962).

Por lo que respecta al acuerdo entre las partes, *consilium fraudis*, su constancia en una pluralidad de indicios integrantes del síndrome nos demuestra hasta qué punto la simulación es cosa, cuando menos, de dos personas, distinguiéndose así de la reserva mental, la falsedad y otras figuras que veremos luego. Los indicios de la *affectio*, los de coartada, aprecio vil, falta de necesidad, medios económicos, *retentido possessiones*, etc. proclaman bien a las claras la concurrencia dual necesaria para que cobre eficacia el fin perseguido con dicha técnica simulatoria.

Finalmente, el engaño, que no reporta forzosamente una ilicitud ni un *eventus damni*, pues pueden darse simulaciones con objeto elogiable o indiferente, viene a nutrir de un modo muy usual la sustancia fáctica de los restantes indicios encaminados a la ocultación o la apariencia (lugar, tiempo, sigilo, preconstitución suspectiva, concomitancias criminosas, conducta procesal, etc.).

Piénsese, por tanto, que en toda prueba de la simulación, e independientemente de la variedad de indicios empleados, siempre habremos de desarrollar la presunción sirviéndonos de alguna muestra indiciaria derivada o extraída de estos tres caracteres fácticos.

2. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES. POLIVALENCIA

Al estudiar la naturaleza jurídica de la simulación, desde siempre ha preocupado a los autores deslindarla perfectamente de otros tipos de ficción que no por guardar cierta similitud dejan de ser menos diferentes, tales como la reserva mental, el fraude, la falsedad, el dolo y los negocios fiduciarios e indirectos.

Pero si a veces ha resultado difícil trazar unas líneas netamente diferenciadoras entre unas y otras figuras, piénsese que desde el punto de vista probatorio esa dificultad deviene aún mucho más considerable, pues en todos los tipos de ficción o engaño la polivalencia indiciaria posee un grado tal, que casi siempre veremos que los mismos indicios que se emplean para la prueba de una figura sirven igualmente para la prueba de otra. Queremos con ello significar que la semiótica de la simulación es a la vez semiótica del dolo, del fraude de la falsedad o de la fiducia, sin desdeñar por ello naturalmente, algunos indicios específicos de cada thema.

Vamos sin embargo a diferenciar estas distinciones a la par que contrastamos sus analogías probatorias.

A) *La reserva mental*

Concebida generalmente como simulación unilateral, ello ya nos demuestra que el factor diferencial típico radica precisamente en la ausencia de *consilium fraudis* por cuanto como decía FERRARA, la reserva se desenvuelve en el retiro secreto de la mente de uno de los contratantes, sin que exista concierto con el otro. Hay ciertamente una discrepancia entre la voluntad y la declaración, pero esa discrepancia no es común en ambas partes sino exclusiva de una de ellas. Sólo si la otra parte conociese la reserva mental y se adhiriera a la misma, ésta se transformaría en típico acuerdo simulatorio.

“La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; estas cooperan juntas en la creación del acto aparente...; sin el concurso de todos la simulación sería una reserva mental, no una simulación” (CNCIV, Sala C, Argentina, 25 septiembre 1959, RJAL núm. 96, pág. 250).

Corresponden a la reserva mental diversas figuras de clara significancia jurídica como por ejemplo la llamada simulación de matrimonio,

el dolo y la declaración *iocandi causa*. No ignoramos que cada una de estas ficciones ha sido objeto de detenidos estudios de los cuales han surgido opiniones controvertidas en orden a su encaje dentro de la reserva mental, pero no podrá tampoco negársenos que el común denominador de todos estos tipos es precisamente la mentira; la mentira que podríamos llamar unilateral, es decir, sin coparticipación, siquiera a veces se la recubra eufemísticamente con otros términos.

No es ésta ocasión de adentramos en mayores disquisiciones, tanto por falta de espacio como de auténtico interés semiótico. Desde el punto de vista de la prueba sólo nos atañe el remarcar las coincidencias fácticas entre todas estas figuras al objeto de evidenciar su alto grado de polivalencia.

Así, hablando por ejemplo, de la simulación de matrimonio, no se nos oculta que muchos de los indicios empleados por la doctrina canonista coinciden o se relacionan con otros del acto simulatorio y lo mismo cabría decir del dolo, concebido éste como mentira o engaño malicioso. Naturalmente, resultará siempre difícil establecer *a priori* una tabla de polivalencia entre la simulación típica y estas otras figuras, ya que tanto la reserva mental *stricto sensu* como el dolo pueden acomodarse a una variedad temática abundantísima, pero ello no obstante vamos a suministrar dos ejemplos semióticos, referentes el uno a un caso de simulación de matrimonio y el otro a un supuesto de dolo del mandatario por abuso del mandato.

Por lo que atañe a la simulación de matrimonio, GARCÍA FAILDE¹⁴ señala, entre otros, estos significativos indicios:

— Enorme e implacable aversión de uno de los contrayentes al otro. Este indicio, añadimos nosotros, podría correlacionar negativamente con el de la *affectio* en la simulación negocial.

— La coacción moral. Se correlaciona con las insidias criminosas.

— La índole amoral, inmoral, arreligiosa o irreligiosa del contrayente (circunstancias personales).

— Por supuesto, la *causa simulandi*.

En lo referente al dolo por abuso de mandato, nos cabe recoger el ejemplo del mandatario que para favorecer a su concubina, le vende a bajo precio una finca del mandante. Como aduce la sentencia, aquí no hay simulación sino dolo, por cuanto,

¹⁴ “La prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial”, en Rev. *Española de Derecho Canónico*, Madrid, 1960, núm. 43, págs. 68 y ss.

“Las actoras (mandantes) no encubrieron las apariencias del acto y la demandada compró para sí, sin que entre ambos hubiera un valor entendido que permitiera dar a la escritura y contrato de compraventa otro significado que aquel que se desprendía del texto... Aunque la operación la hayan realizado las actoras por medio de mandatario, como éste obró en el límite formal de su poder, el pensamiento interno del apoderado, su propósito delictuoso etc., no puede configurar el vicio de la simulación...” (Jdo. 1ª Instancia Buenos Aires, 13 mayo 1939, RJAL, núm. 22, págs. 983-988).

Y sin embargo, para demostrar esta intención delictuosa véase como la sentencia recurrió a múltiples indicios idénticos a los que se emplearían para la prueba de la simulación, tales como la relación afectiva entre los concubinos (*affectio*), otorgarse la venta el mismo día en que se revocaban los poderes al mandatario (*tempus*) y en ciudad distinta (*locus*). Asimismo se consideraron los antecedentes criminosos del mandatario.

A estos indicios podríamos añadir otros varios recogidos en la falta de necesidad de la venta y la larga ocultación que de la misma hizo el mandatario al rendir periódicas cuentas a su mandante (*sigillum*).

B) *El negocio fiduciario*

Según REGELSBERGER es fiduciario “un negocio seriamente querido, cuya característica consiste en la incongruencia o heterogeneidad entre el fin contemplado por las partes y el medio jurídico empleado para lograrlo”¹⁵. Tradicionalmente se ha venido distinguiendo dentro de esta clase de negocios la *fiducia cum amico*, cuyo ejemplo más típico es la interposición de persona, y la *fiducia cum creditore* que usada habitualmente como garantía, suele cristalizar en la fórmula de una venta con pacto de retro. El negocio fiduciario, negocio serio, lícito “a cartas descubiertas” como dijera el propio REGELSBERGER, bien se desprende que tiene por objeto suplir las pendurias y deficiencias del ordenamiento positivo. Para conseguir sus fines, afirma FERRARA, los particulares no pueden crear por su propio arbitrio tipos especiales de negocios, sino que se ven obligados a servirse de los medios jurídicos existentes: el procedimiento a que acuden es el de usar juntas varias formas jurídicas, contradictorias a menudo,

¹⁵ “Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession”, en *Arch. f. d. Civil Praxis*, LXIII, 1880, pág. 173.

combinadas y entrelazadas en forma tal que por ellas pueda llegarse a resultados nuevos¹⁶.

NAVARRO MARTORELL, en su documentada monografía sobre esta clase de negocios¹⁷ distingue varios tipos de contratos que podríamos encajillar en las siguientes fórmulas: transmisión fiduciaria con fines de administración o de garantía (la clásica compraventa con pacto de retro, que normalmente presupondrá la existencia de un contrato de préstamo), la donación fiduciaria, la cesión fiduciaria de créditos con fines de cobro o de garantía, el endoso fiduciario de la letra de cambio, la propiedad fiduciaria de títulos al portador y la propiedad fiduciaria de acciones. Quedan en posición más discutible, cabalgando en la zona difusa y resbaladiza que separa los negocios fiduciarios de los indirectos, algunos actos de interposición de persona, como por ejemplo el mandato *nomine proprio*.

Lo que desde luego parece muy claro, jurídicamente hablando, es la neta diferenciación que existe entre los negocios fiduciarios y los simulados, siquiera ambos, conjuntamente con los indirectos¹⁸ supongan una divergencia entre el aspecto económico y el aspecto jurídico, en tanto que como observara KÖHLER, se quiere en todos ellos un negocio, pero con fines económicos que no son homogéneos con las consecuencias jurídicas del negocio mismo¹⁹. Para FERRARA esas notas diferenciales son las siguientes: el negocio simulado es un contrato fingido, no real; el negocio fiduciario, en cambio, es un negocio querido y existente. El primero se realiza para producir una apariencia, un engaño; el segundo tan solo quiere suplir un orden jurídico deficiente o evitar ciertas consecuencias *fâcheuses* que se derivan de un negocio. El negocio simulado es un negocio único, vacío de consentimiento; el negocio fiduciario es la combinación de dos negocios serios, uno real y el otro obligatorio, que sólo en parte se eliden y tienen una influencia contraria. Podría también afirmarse que el negocio simulado es absolutamente nulo y no lleva consigo transferencia alguna de derechos.

Ahora bien: todas estas comparaciones no impiden que los ingredientes fácticos sean casi idénticos entre la simulación y la fiducia, pues si se

¹⁶ Ob. cit., pág. 66.

¹⁷ *La propiedad fiduciaria*, Barcelona, 1950, págs. 289 y ss.

¹⁸ No está del todo clara la categoría dogmática de los negocios indirectos, a los que KÖHLER denominaba “negocios encubiertos” y modernamente se les llama también, “negocios oblicuos”.

¹⁹ “Studiend über Mental reservation und Simulation”, en *Ihering's Jahrbücher*, XVI, 1878.

excluye el *animus fraudendi* que generalmente informa a la primera, al concebirla como operación tendente a engañar a terceras personas, amén de la falta de seriedad del negocio aparente, mientras que en la fiducia los elementos de la confianza y de la realidad del contrato devienen asaz incompatibles con todo concepto de simulación²⁰, veremos que en la sustancia fáctica restante sería altamente difícil encontrar excesivos datos históricos de índole diferente. El negocio fiduciario descansa en la confianza, pero si ésta falla, si el fiduciario abusando precisamente de ese sentimiento niega la cualidad del negocio y se apodera de sus efectos, obligando al fiduciante, ante la imposibilidad tal vez de una reivindicación, a plantear una acción por daños y perjuicios o por enriquecimiento injusto, ¿cómo podrá este último demostrar la base fiducial del negocio, caso de no disponer, como muchas veces sucede, de un contradocumento? Sencillamente, en tal supuesto, su único medio de prueba deberá ser de índole presuntiva, y esto nos permitirá llegar al descubrimiento de que los indicios a emplear son exactamente los mismos que se utilizarían en la prueba de la simulación, si bien se sustituya la *causa simulandi* por la *causa fiduciae* y se procuren fijar los indicios coyunturales que indujeron al supuesto fiduciario a esta traición.

C) *El fraude de acreedores*

Se ha dicho que en múltiples situaciones la distinción entre la simulación y el fraude carece de verdadera utilidad²¹, por cuanto en la mayor parte de las veces la simulación persigue precisamente un propósito fraudulento. Cuando el fraude adquiere de veras una categoría autónoma es cuando consiste en un negocio real, no ficticio, pero encaminado a perjudicar a los acreedores al impedirles la posibilidad de ejecutar los bienes del deudor. Este es, v. gr. el caso típico de las ventas tendentes a provocar un estado de total insolvencia, dado que su contraprestación dineraria resulta siempre mucho más fácil de ocultar o invertir. El alzamiento de bie-

²⁰ En el negocio fiduciario, escribe ASCARELLI, “no existe ningún acuerdo de simular ni interés en ocultar a los terceros el fin último que el acto se dirige; frecuentemente dicho fin resulta claro a través de las cláusulas del negocio, cláusulas que de ningún modo son sustraídas al conocimiento de los terceros y que a menudo aunque no necesariamente, formarán parte del mismo documento que mencione el negocio realizado entre las partes. El proceso se desenvuelve a la luz del sol, y no hay hombre experto que se llame a engaño acerca de su fin último”. (“Il negozio indiretto e la società commerciale”, en *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma, 1931, pág. 29).

²¹ MICHEL DAGOT, ob. cit., pág. 51.

nes, figura tipificada incluso penalmente en nuestro ordenamiento, consiste muchas veces en enajenaciones o gravámenes reales, y en donde al lado del *consilium fraudis* y el *eventus damini* subsiste empero, al revés de la simulación, una total concordancia entre la voluntad real y la declarada.

Todo ello no quiere decir, naturalmente, que el fraude de acreedores carezca de la posibilidad de perpetrarse a través del negocio simulatorio. Precisamente la praxis nos demuestra que esa simulación ha devenido harto frecuente, hasta el extremo de confundírsela históricamente con el fraude²². Pero lo que menos debe olvidarse, de todos modos, es que tanto en uno como en otro caso, los indicios probatorios serán generalmente los mismos. Es decir, aquí, como en otras figuras que estamos tratando, frente a una diferenciación jurídica se alza una cuasi identidad semiótica.

“Una cosa es que «estigmas» de la simulación puedan concurrir igualmente en el negocio fraudulento y con base en ellos declarar el fraude, y otra que se analice y resuelva la litis sobre la base de una simulación de negocio no solicitada, que supone acción distinta y diferentemente condicionada” (Aud. T. Oviedo, 6 diciembre 1954, RGD 1956, pág. 298).

El término “estigmas” que emplea esta sentencia, y que equivale a indicios y huellas, demuestra bien a las claras la coincidencia del ingrediente fáctico, sin perjuicio naturalmente de ciertos rasgos específicos. En la venta real fraudulenta, faltará como es lógico el indicio de *retentio possessionis* pero habrá en cambio que buscar otros indicios tendentes a demostrar el *animus fraudendi*, cuales la existencia de deudas y la insolvencia consecuente del autor de dicha operación.

Además, y abordamos aquí muy escuetamente un problema jurídico que presenta no obstante ciertas implicaciones heurísticas, resulta obvio que en muchas ocasiones el perjudicado no podrá conocer *a priori* si el negocio atacable es realmente simulado o fraudulento, pues a parte del *eventus damni*, los otros indicios que le resultarán más detectables mediante una previa información serán solamente los de *causa simulandi*, *tempus*, *sigillum* y tal vez *affectio*, de modo que únicamente a través del pleito podrá enterarse de los restantes para proceder a una cabal discriminación. De ahí que también se haya dicho por la jurisprudencia:

“Que no obstante las diferencias entre la acción declarativa de simulación y la acción paulatina, y las bases jurídicas de una y otra, no existe inconveniente en que ambas acciones puedan ejercitarse con subordinación de la una a la otra, aunque una suponga la inexistencia del negocio jurídico y la otra su existencia con el vicio de fraude, pues en la práctica puede suceder que el contrato trascienda cierto carácter fraudulento sin poderse saber, por quién no fue parte en él, si fue verdadero o simulado”(Aud. T. La Coruña, 5 febrero 1954, RGD 1955, pág. 924).

D) *El fraude a la ley*

Figura igual de ambivalente dentro de este estudio diferencial, el *fraus legis* consiste, según DE CASTRO, en uno o varios actos que originan un resultado contrario a una norma jurídica, amparados en otra norma dictada con distinta finalidad²³. Se trata de un *circumvenire legem*, de una operación oblicua o envolvente de la ley, de tal modo que el que defrauda, no contradice las palabras de esa misma ley, sino que, por el contrario, se atiene respetuosamente a su letra aunque frustrando naturalmente su *telos*, es decir, el sentido de la disposición. Tal era el caso, por ejemplo, de quien para eludir el senadoconsulto Veleyano que prohíbe la fianza de la esposa, hacía que ésta, en vez de garantizar, tomase sobre sí directamente la obligación.

FERRARA opina que en todos estos casos el negocio *in fraudem*, al revés del simulado, es serio, real y realizado²⁴, lo cual no impide la existencia de un *animus fraudendi*, de una intención tortícera que por lo mismo que es difícil de demostrar, más vale no tomar en consideración y atenerse, según DE CASTRO, al lado objetivo de defensa del cumplimiento de las leyes²⁵.

²² Se puede dar fraude sin engaño, pero por lo general opera con éste. Tanto, que en el hablar común es fácil confundir lo uno con lo otro CARNELUTTI, *Teoría del falso*, págs. 31-32.

²³ Derecho civil de España, Madrid, 1955, I, pág. 607, NIEDERER (*Einführung In die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, 1954, pág. 331), hablará igualmente de “algo prohibido por el legislador que se busca conseguir mediante el uso de una norma jurídica creada para otros fines”.

²⁴ Ob. cit., pág. 89.

²⁵ Ob. cit. últimamente, pág. 611.

Sin embargo, nosotros opinamos que no siempre es posible obrar con total prescindencia de la intención, y que si los efectos que comporta el *fraus legis* han de consistir en deshacer la protección jurídica que sobre el negocio aparente pesaba, resulta obvio que habrá de suministrarse al juzgador no sólo un esquema de esa astuta combinatoria legal, es decir, una completa topografía de los “caminos furtivos” hallados por la parte e idóneos para generar los efectos fraudulentos, sino además la prueba coyuntural de que esa combinatoria tenía por objeto o fin transgredir realmente el sentido de la norma. Reconocemos que se trata de una materia un tanto vidriosa²⁶; reconocemos que infinidad de veces tras el fraude a la ley se esconde un negocio simulatorio, pero a la vez, con base en la experiencia, nos vemos forzados a declarar que incluso en aquellos actos más alejados de la auténtica simulación, casi ningún juzgador ha prescindido hasta la fecha de la búsqueda e interpretación del *animus fraudendi*, y ello pese a que una tesis estrictamente objetivista pudiera eximirle de esta difícil labor.

Así por ejemplo, todos conocemos aquellos supuestos litigiosos en los que sin declarar nula la donación de una vivienda que perjudicaba al derecho de prórroga forzosa del inquilino afectado, se ha impedido por el tribunal con base en la doctrina del *fraus legis*, que la donataria denegase dicha prórroga al amparo del número 1 del artículo 62 L.A.U. Pues bien: muchos de tales supuestos, como decimos, no contenían elementos suficientes para presumir un negocio simulatorio ya que cabía hablar de donación modal, mixta o *mortis causa*, mas sin embargo la sentencia, adentrándose en otros datos fácticos, cuales la avanzada edad de la donante, su situación de pobreza, la falta de otro motivo para justificar dicha liberalidad y el otorgarse el poder para pleitos simultáneamente al otorgamiento de la escritura de donación, colegía el intento fraudulento. Tampoco podemos olvidar a este respecto, el intento de fraude a la ley hecho por un propietario navarro que para enervar el retracto de su colono, desencadenó un preferente retracto gentilicio por parte de su hija. La sentencia que seguidamente transcribimos desarticuló dicha maniobra, y como de paso podemos comprobar, también alude en su contexto a diversos elementos indiciarios, particularmente el *animus* o intención, que igual podrían emplearse en la prueba de la simulación.

²⁶ “Fórmula ésta del fraude a la ley (dice la sent. T.S. 5 febrero 1965 que comentamos seguidamente) dotada de naturaleza privativa y autónoma, según algunas opiniones y fluctuante, según otras, entre el abuso del derecho, la interpretación viciosa del mismo, la simulación, la ilicitud de causa, y la mala fe, sin contar otras maquinaciones más o menos próximas”.

“Pese a haber renunciado previamente el arrendador a su derecho a enervar la facultad de acceso al dominio ejercitable por el colono — con las favorables consecuencias extraídas de tal abdicación por el renunciante, consistentes, con arreglo al art. 5º de la precitada ley de 1954, en una más ventajosa tasación de la finca— resiste luego, sin causa razonable, la subsiguiente pretensión adquisitiva del arrendatario, y una vez vencido en el juicio que, para hacerla efectiva, hubo de promover el locatario contra dicho arrendador remiso, provee éste último a una hija suya —casada con un suboficial de la guardia civil en activo, y, por tanto, sin estimables posibilidades de atender la finca, por no ser labrador ni arraigado en el lugar, del dinero suficiente para que ella reclame, por retracto gentilicio, la heredad que había sido transmitida al cultivador en cumplimiento de ley preceptiva de signo social, que resultaría aquí inoperante para el supuesto de prevalecer el nada espontáneo retracto familiar; valoración estimativa como es la que ahora se realiza, que al igual que todo cuanto afecta al ánimo o propósito de los sujetos de las relaciones de derecho, corresponde dilucidar en definitiva, como concepto jurídico que es, al T.S., por la vía, correctamente elegida, que es la que para la denuncia de vulneraciones legales sustantivas brinda el art. 52, apartado 4.º causa tercera del vigente Reglamento de Arrendamientos Rústicos; y es así que de los hechos asentados como ciertos por la sentencia recurrida, subsistentes en revisión, se desprende claramente que padre e hija, de común acuerdo y aunados en el preconcebido propósito de abrir cauces fáciles y aparentemente legales al cambio de opinión del primero, resuelto, a todo trance a hacer ilusorio, destruyéndolo o aniquilándolo, según fuere menester, el desplazamiento de propiedad dispuesto por la ley y que él mismo había allanado en un principio, con su renuncia al derecho a enervarlo, sumaron sus fuerzas aportando el impulso y sus medios monetarios y la otra sus medios jurídicos, para conseguir lo que por separado no advertían viable o cómodo; por lo que es atendible la posición impugnatoria, habida cuenta de la tenencia que denotan la voluntad y actividad solidarias de la retrayente y de su padre el arrendador, claramente revelado todo ello por los datos ya expuestos y aún otros no menos elocuentes —como haberse manejado exclusivamente dinero del padre, procedente del precido anteriormente pagado por el propio colono, no obstante contar la hija con numerario disponible— que proclaman, cuando menos, la carencia de base seria en el interés retractual alegado por dicha señora” (T. S. Sala Social, 5 febrero 1965, Aranz. 821).

En definitiva, por tanto, nos cabe reiterar que también aquí volvemos a encontrar significativas correlaciones fácticas con la simulación.

Desde un acercamiento entre la causa y el motivo, que en este supuesto del *fraus* vendrá dado por la existencia de una finalidad transgresora de la ley, verdadero elemento generador del negocio jurídico que formalmente se adopta, hasta los otros indicios que sirvan para evidenciar la falta de seriedad de dicho negocio aparente.

E) *La falsedad*

Si bien se trata de otro elemento jurídico atañente a un mismo género, cuyo común denominador sigue siendo de algún modo, la mentira, la falsedad se distingue de la simulación, según FERRARA, por diversas notas que a su vez varían según se hable de falsedad material o falsedad ideológica.

Cierto que en el primer supuesto la diferenciación, como el propio autor reconoce, es mucho más grande y fácil de demostrar, pues la falsedad material consiste en viciar la materialidad de la escritura, la parte gráfica del documento, el *corpus*, en tanto que en la simulación los contratantes sólo fingen o alteran la verdad subjetiva del consentimiento manifestado, declarando una cosa no querida, o no querida de aquel modo. La falsedad, dirá, es una alteración física de lo escrito; la simulación, una alteración intelectual de lo querido²⁷. Ciertamente también, que comprometidos con esta dicotomía, no puede ocultársenos cuan difícil se hace hallar una cabal distinción entre el negocio simulado y la falsedad ideológica, a no ser a base de pequeñas matizaciones que para FERRARA serán las atañentes a los protagonistas de *consilium*²⁸ y a la ilicitud sin excepciones que siempre comportará el acto falsificado²⁹. Pero a despecho de estas nuevas ambivalencias, la verdad semiótica sigue siendo la misma, de modo que los medios de autenticación *ex tenore* que se utilicen para evidenciar la falsedad o certeza de un documento vendrán a servirse de los mismos indicios que cualquiera de nosotros emplearía para demostrar la simulación negocial en otro supuesto³⁰.

²⁷ Ob. cit., págs. 101 y ss.

²⁸ En la falsedad ideológica, que sólo se admite sobre documentos públicos, mas no privados, el acuerdo no será entre partes sino entre el notario y una de ellas.

²⁹ Más difícil se hace aún, según nos pone de manifiesto DE CASTRO (*El negocio jurídico*, ob. cit., pág. 340), distinguir la simulación respecto de un elemento del negocio que no sea la causa. Por ejemplo, mentir con respecto al quantum del precio, a los efectos de burlar un retracto. Pero indudablemente ello es un problema jurídico y no probatorio, pues dicha falsedad se inscribe dentro del síndrome general de la simulación.

³⁰ Sobre medios de autenticación *ex tenore* y su distinción con los medios *ex corpore* vid. *Técnica probatoria*, ob. cit., 2ª ed., págs. 439 y ss.

F) *Los vicios de la voluntad*

Creemos que jurídicamente no puede haber confusión posible entre un negocio simulado y un negocio celebrado bajo consentimiento viciado por error o violencia, siquiera ambos importen la existencia de una alteración o deformación de dicho consentir. La simulación equivale a una alteración artificiosa y voluntaria, en tanto que en el error o la violencia, esa patología del consentimiento deviene real y forzada.

Ahora bien, por lo mismo que ambas figuras descansan, digamos que en un problema de voluntad, o para ser más exactos, de deformación extrema y consciente de dicha voluntad, resulta lógico admitir que tanto la simulación como el error o la *vis absoluta*, contengan un tanto por ciento muy elevado de idéntica sustancia fáctica, viniendo personalizada su escueta diferencia por los concretos hechos históricos determinantes de la violencia o del error, tanto de aspecto ambiental como caractereológico. Hemos tenido ocasión de comprobarlo al tratar el thema del *consensus*, para el cual pueden servir muchos de los indicios que seguidamente exponaremos.

Tal es el caso, asaz repetido en nuestra praxis judicial, de captaciones de voluntad en momentos próximos a la muerte, y que, aparte de los indicios técnicos de la supuesta alienación, suelen utilizarse otros datos parecidos a los empleados en la prueba del negocio simulado, cuales la edad avanzada de la vendedora (80 años), su condición de analfabeta, la venta de la nuda propiedad con reserva de usufructo a precio irrisorio, la falta de necesidad de esta operación y el no haberse inscrito la misma en el Registro de la Propiedad (sent. 9 abril 1949, juzgado 1ª Instancia Buenos Aires, en RJAL, núm. 62, pág. 897). Similares indicios son los que invoca otro tribunal argentino en un caso de error obstativo, y del que resultaba que una tía había vendido a su sobrino una casa pensando que le otorgaba simplemente unos poderes de administración (CNCiv. Argentina, 2 julio 1961, RJAL, núm. 104).

3. TIPOLOGÍA DE LA SIMULACIÓN NEGOCIAL

Tradicionalmente los negocios simulatorios se han venido clasificando atendiendo a sus efectos jurídicos, distinguiéndose así entre una simulación absoluta y una simulación relativa. Sin embargo, a nosotros esta diferencia nos interesa muy poca cosa, pues los indicios que por lo general constituyen la presunción de una y otra clase de simulación negocial vienen a ser prácticamente los mismos. Otras clasificaciones más moder-

nas, realizadas sobre la base del negocio aparente o del negocio ocultado tampoco nos parecen aceptables a la hora de decidimos por algún sistema y orden de exposición semiótica.

Y es que, como hemos sostenido siempre, los conceptos y encuadres jurídicos tienen a veces muy poca importancia en el área semiótica, siquiera naturalmente no podamos prescindir de ellos, por cuanto nuestra labor historificadora viene condicionada y orientada por y hacia lo jurídico. Lo que ocurre es que siendo la semiótica una disciplina marcadamente empírica, se comprende que para su exposición y sistemática utilice unos esquemas práticos, moldeados por la clínica forense, con mucho mayor entusiasmo y eficacia que las que pudieran resultar si tuviera que ceñirse a unas ordenaciones teóricas elaboradas por la ciencia del derecho en una época en que además se marginaban u olvidaban por completo los problemas fácticos. De ahí que en muchas ocasiones nuestra exposición semiótica emplee unas jerarquías y agrupaciones themáticas difíciles de coincidir con la clásica sistemática jurídica.

Esto es precisamente lo que también nos vemos obligados a realizar con respecto de la simulación. La praxis judicial nos ha revelado en un primer plano estadístico la existencia de dos magnas constelaciones simulatorias, integradas por una diversidad de formas o maneras, pero coincidentes todas ellas por una identidad de propósito dentro de cada agrupamiento. Son la simulación de insolvencia y las liberalidades encubiertas. En la primera constelación, cuya finalidad como sabemos es el *fraus creditoris* mediante la provocación de una ficticia insolvencia, hallaremos diversas modalidades negociales (ventas, sociedades, procesos simulados, constitución de gravámenes, etc.). Dentro del segundo grupo, en cambio, mucho más homogéneo, los propósitos simulatorios van orientados a la ocultación de un acto de liberalidad, pero a partir de aquí sus motivos se dispersan, pues resulta obvio que la intención de una persona al decidir ocultar una donación puede obedecer, como luego veremos, a una infinidad de deseos.

Por otro lado, la adopción de este orden expositivo viene además justificado por la alta frecuencia litigiosa de ambos cuadros simulatorios, lo cual permite generalizar un síndrome lo suficientemente vasto y significativo como para utilizarlo como módulo semiótico aplicable a otros tipos de simulación comercial menos estandarizados, respetando claro está sus particularidades específicas. Los indicios que la experiencia nos revela como constituyentes de la prueba del alzamiento de bienes o de la liberalidad encubierta, resultan tan exhaustivos y elocuentes que en virtud

de las altas correlaciones fácticas inter e intra themáticas nos sirven a la vez para la prueba de cualquier otro género de simulación. De ahí por tanto, que al exponer seguidamente la semiótica de estos negocios simulatorios sigamos el criterio de profundizar en la prueba de ambas constelaciones y reservemos unas alusiones más breves para tratar de los caracteres indiciarios específicos de los otros tipos, cuya presunción completaremos acudiendo al módulo general previamente reseñado.

Antes de emprender un resumido análisis de estos diversos tipos a que se va constreñir la presente exposición semiótica, digamos finalmente que la simulación negocial objeto de nuestro estudio se referirá preferentemente a negocios civiles, sin abordar por tanto las simulaciones características del derecho laboral o del derecho administrativo, aunque de todos modos hemos de reconocer que los indicios a tratar poseen la suficiente polivalencia como para extenderlos a cualquier situación simulatoria.

Y dicho esto, pasemos a reseñar las subespecies themáticas a que acabamos de referirnos.

A) *La simulación de insolvencia*³¹

Cuando un deudor malicioso pretende sustraerse a la ejecución forzosa de sus bienes por deudas patrimoniales o convertibles patrimonialmente, burlando así a sus acreedores, suele ser frecuente que se provoque artificialmente una evasión de dichos bienes al objeto de advenir a un estado de ficticia o simulada insolvencia, que haga imposible la ejecución y convierta el título crediticio, y en último caso, la sentencia judicial, en una tristísima victoria pírrica, desacreditando de paso la eficacia del proceso que posibilitó dicha resolución y consecuente traba. En ocasiones, incluso, la provocación de tal insolvencia opera como mecanismo disuasorio frente al acreedor, que antes de ensarzarse en un proceso deduciendo la acción paulatina o cualquier otra simulatoria, prefiere dar el asunto por perdido y ventilado, no siendo asaz extraño que entre los motivos mayormente determinantes de dicho desistimiento sean los debidos a la dificultad probatoria.

Tal vez la creación de estas ficticias insolvencias resulte hoy día una de las aplicaciones más frecuentes de la simulación negocial, pues aún

³¹ Insolvente es el que no tiene con qué pagar o dicho con lenguaje más jurídico, el que carece de bienes que puedan responder del cumplimiento de sus obligaciones (PUIG BRUTAU, Nuev. Enc. Jurid., t. XII, voz. *Insolvencia*).

cuando para sustraerse a la acción de los acreedores sean posibles otras fórmulas igual de dolosas, piénsese que la simulación presente una superior comodidad con respecto a las otras, y además, como luego veremos, es la que deviene mejor tolerada desde el punto de vista sociológico.

Cierto que la simulación de insolvencia puede perseguir otras finalidades que no sean precisamente el típico fraude de acreedores tales como la buscada con fines de librarse de confiscaciones o pillajes en épocas revolucionarias, o para obtener el beneficio de justicia gratuita, o de jubilación, seguros sociales, exención de servicio militar etcétera, pero ello no obstante, los casos más comunes y frecuentes se refieren generalmente al *fraus creditoris*.

El mecanismo de la simulación negocial es bastante simple. Se trata sencillamente de “evadir” los bienes a la ejecución de los acreedores, para lo cual, o bien se simula un total desapoderamiento de dichos bienes, substrayéndolos de la esfera patrimonial del deudor, o bien se les deprecia ficticiamente a unos extremos que hagan poco apetecible su persecución. Tanto en uno como en otro supuesto, el simulador recurre a la técnica del negocio jurídico que habrá de dar apariencia legal a la operación fraudulenta, valiéndose para ello del concurso de un cómplice quien completará el otro extremo de la relación jurídica frustratoria.

Las formas corrientemente empleadas para esta simulación negocial suelen ser:

a) El contrato de compraventa, escriturado de tal modo que impida *a priori* la ejecución judicial o, en último caso, posibilite con éxito una tercería. Suele ser la forma más usual aunque también la más burda.

b) La constitución de gravámenes reales en garantía de deudas simultáneamente reconocidas. El caso más típico es el de hipoteca, aunque puede emplearse también el *pactum reservati domini*, el arrendamiento y aún la artificiosa constitución de créditos privilegiados dentro de expedientes concursales. Recientemente hemos visto también la emisión de cédulas hipotecarias como acto unilateral del deudor hecho con intermediación al vencimiento del crédito del actor³².

c) Las ejecuciones judiciales por créditos simulados equivalen a una modalidad de los sistemas relatados en el precedente apartado, hartamente empleada en la praxis, y que suele recibir en el argot forense el nombre de “paraguas”. Generalmente la operación, cuyo origen descansa en la si-

³² Así en sent. 5 abril 1989 de la audiencia P. Valladolid, RGD, 1990, pág. 8565.

mulación de un título ejecutivo, se detiene y satisface con el embargo de los bienes, sin proseguirse luego hasta el remate.

d) En las suspensiones de pagos y quiebras se registran también inclusiones en el pasivo de créditos simulados al objeto de controlar los quorums o disminuir la proporcionalidad de las cuotas de liquidación.

e) Si se desea provocar la insolvencia de una sociedad e incluso de una empresa individual de compleja estructura, aparte de los métodos aludidos anteriormente se suele recurrir a la adulteración de balances, simulando pérdidas u ocultando beneficios, aunque hemos de reconocer que en muchos de estos casos más que de una auténtica simulación negocial se tratará de otro tipo de manipulaciones dolosas, preferentemente falseadas. Vale no obstante tenerlas en cuenta, dado el grado de polivalencia semiótica que más arriba hemos comentado.

f) Dentro de esta relación, que no pretende ni mucho menos ser exhaustiva, podríamos citar por último las aportaciones de bienes a sociedades de responsabilidad generalmente limitada, y cuya ficción lo mismo puede consistir en el acto aportativo, siendo verdadera la sociedad, o en la creación simulada de este ente moral³³, si bien en la dogmática jurídica, esta última posibilidad no acabe de verse demasiado clara.

g) No abundan en cambio actos de liberalidad, pues aparte de su gran potencia indiciante, la donación tropezaría siempre con la presunción *iuris tantum* de los artículos 643 y 1297 del Código Civil.

B) *Liberalidades encubiertas*

El encubrimiento, particularmente de una donación bajo el ropaje de cualquier negocio de causa onerosa, ha constituido desde siempre un artificio asaz empleado sobre todo con vistas a uno de estos tres objetivos: perjuicio de herederos legítimos, liberalidades *turpem causam* y elusión fiscal. Es posible también que para sustraerse a la presunción de fraudulencia de los artículos 643 y 1297 citados anteriormente, se disfrace con causa onerosa el acto de liberalidad.

La estadística judicial nos mostraría que atendiendo a esta *causa simulandi*, los encubrimientos más frecuentes suelen ser los dirigidos al

³³ En muchos de estos supuestos los bienes ocultados se transforman en acciones o participaciones, que si bien pueden ser igual objeto de persecución y traba por los acreedores, resultan menos atractivos por tratarse generalmente de participaciones minoritarias, devenir más difícil su posterior realización y hallarse expuestas a múltiples maniobras y presiones desde el interior de la sociedad.

perjuicio de legítimas, a veces con propósitos fraudulentos y otras para oblicuar el camino más incierto de una lícita desheredación. No se descartan tampoco finalidades de orden mayormente moral y afectivo que económico, cuales en aquellos supuestos que, con todo no perjudicar legalmente a ningún heredero forzoso, el testador o donante prefieren no mostrar públicamente sus íntimas y delicadas preferencias hacia un particular miembro de la familia o un extraño, sobre todo al objeto de no herir las susceptibilidades de los otros allegados y evitar inútiles discusiones. Pero en algunas ocasiones también, lo que induce al encubrimiento del acto de liberalidad es el deseo de ocultar una causa ilícita o inmoral, cual sucede a menudo en las donaciones entre concubinos, o el intento de burlar determinadas prohibiciones legales, v. gr.: las donaciones entre cónyuges. Por último, huelga afirmar que las disimulaciones están al orden del día cuando se trata de soslayar tipos impositivos muy elevados, particularmente aquellos que gravan las transmisiones a título gratuito entre parientes colaterales o entre extraños.

En todos estos y otros supuestos, el negocio jurídico enmascarador de la liberalidad y al que más frecuentemente suele acudir es la compraventa, a veces con reserva de usufructo o renta vitalicia, pues se comprende que los otros tipos de desapoderamiento violento que hemos estudiado a propósito de la insolvencia, no encajan plenamente en la logicidad que reclama todo acto simulatorio. Así por ejemplo, y dado que la donación presupone un notable vínculo afectivo, no sería lógico disimularla mediante préstamos hipotecarios, y mucho menos a través de ejecuciones y embargos³⁴. También a este respecto conviene no confundir la simulación con ciertas liberalidades indirectas, tales como la renuncia a sucesiones o las remisiones de deudas.

C) *Préstamos usurarios*

Este tipo de contratos, susceptibles de nulidad en el área civil y en algunas circunstancias incluso punibles criminalmente, han venido tradicionalmente siendo objeto de muy variadas manipulaciones simulatorias, encaminadas, bien a disimular la propia naturaleza del préstamo bajo otra forma contractual, bien a encubrir los elevados intereses tipificativos de la usura, respetando los lineamientos generales del negocio mutuario.

³⁴ Naturalmente existen variadas excepciones, v. gr. el caso de haber simulado la donante una deuda frente al donatario, aceptándole dos cambiales por un valor equivalente a todo su patrimonio y con el encargo de ejecutarlas después de su muerte (Gómez c/. Pérez, CCF^a, Buenos Aires, RJAL, núm. 29, pág. 465).