

BREVES NOTAS CRÍTICAS SOBRE LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

CRITICAL REMARKS ABOUT SIMULATION OF CONTRACT IN THE PERUVIAN CIVIL CODE

Sheraldine Pinto Oliveros*
Universidad Central de Venezuela
Pontificia Universidad Católica del Perú

Simulation is a complex legal operation in which the parties, with the aim of concealing their real intentions, have made two agreements: one apparent and the other one secret.

*Although simulation is dealt widely in Civil Law countries, the Civil Code of Peru shows some inconsistencies; especially, to employ a doctrinal classification, which describes different aspects of the *fattispecie*, as various *fattispecie*.*

Therefore, the author develops a critical and comparative analysis about simulation of contract in the Peruvian Civil Code.

KEY WORDS: *Simulation; Contract; Comparative Law.*

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.

*A pesar de que la simulación ha sido objeto de amplia atención en distintos ordenamientos jurídicos, el Código civil peruano posee numerosas incongruencias; especialmente, por elevar al rango de *fattispecie* diversas algunas de las clasificaciones doctrinarias que describen las distintas facetas de una misma *fattispecie*, es decir, la *fattispecie* *simulatoria*.*

Por ello, la autora desarrolla un análisis crítico de la simulación en el Código civil peruano desde el enfoque del derecho comparado.

PALABRAS CLAVE: *Simulación; contrato; negocio jurídico; derecho comparado.*

* Magíster en Derecho por la Università degli Studi di Roma II "Tor Vergata". Abogada. Doctora en Derecho por la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna. Especialista en Derecho del Consumidor y Responsabilidad Civil por la Università degli Studi di Roma I "La Sapienza". Profesora de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Central de Venezuela. Presidenta del capítulo venezolano de la Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. Contacto: spintoo@pucp.edu.pe.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo el día 23 de febrero de 2017, y aceptado el día 2 de marzo de 2017.

I. INTRODUCCIÓN

Grosso modo, 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, en el derecho comparado, la doctrina se oriente por identificar dos elementos estructurales o esenciales de la simulación: de un lado, el acuerdo simulatorio entre las partes y, del otro lado, la apariencia contractual¹ o, lo que es lo mismo, el negocio jurídico o contrato aparente. No obstante, no existe completo acuerdo en la doctrina respecto al concepto de simulación y, además, su naturaleza jurídica, sus elementos y sus efectos son aún objeto de amplio debate.

En general, la simulación puede ser clasificada² en a) total o parcial, según todos o algunos de los elementos de la relación jurídica ostentada frente a terceros difieran de aquella realmente existente entre las partes; b) objetiva o subjetiva, según la

simulación afecte los elementos objetivos o subjetivos de la relación jurídica; c) fraudulenta o lícita³, atendiendo a la finalidad del acuerdo simulatorio o, en general, de la simulación, es decir, si ésta persigue o no desconocer disposiciones de carácter imperativo⁴ y/o derechos de terceros⁵, especialmente, los derechos de los acreedores⁶; y, d) absoluta o relativa, según el negocio jurídico o contrato aparente sea total o parcialmente ficticio.

En el derecho comparado, la doctrina ha prestado especial atención a la clasificación de la simulación en absoluta y relativa. En el primer caso, 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 absoluta⁷, donde no existe (verdadera) voluntad⁸ de las partes de

¹ BIANCA, Cesare Massimo. “Diritto Civile”. Volumen 3. Milán: Giuffrè. 1998. p. 657. En el mismo sentido, véase: GENTILI, Aurelio. “Simulazione dei negozi giuridici”. Volumen XVII. Turín: Utet. 1998. p. 1. Respecto a la estructura de la simulación, la doctrina francesa subraya la dualidad de actos jurídicos o contratos distintos: de un lado, el contrato aparente u ostensible pero falso, que *mutatis mutandis* corresponde a la apariencia contractual; y, del otro lado, el contrato verdadero pero secreto, que *mutatis mutandis* corresponde al acuerdo simulatorio. TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. “Droit civil. Les Obligations”. Novena Edición. Paris: Dalloz. 2005. p. 533; y FABRE-MAGNAN, Muriel. “Les obligations”. Paris: PUF. 2004. p. 344.

En Venezuela, MADURO, Eloy. “Curso de obligaciones: Derecho Civil III”. Caracas: UCAB. 1979. p. 581. Se identifica tres elementos de la simulación: en primer lugar, la voluntariedad para la realización del acto simulado, que *mutatis mutandis* corresponde al acuerdo simulatorio; en segundo lugar, el acto ficticio u ostensible que contiene la voluntad declarada por las partes, que *mutatis mutandis* corresponde a la apariencia contractual; y, por último, el acto verdadero o secreto que corresponde a la voluntad real y que es de naturaleza secreta o confidencial.

Por su parte, MELICH-ORSINI, José. “Doctrina General del Contrato”. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 1997. p. 857. Coincide con los elementos del acuerdo simulatorio y la apariencia contractual al señalar que “acuerdo simulatorio y negocio simulado son dos momentos inescindibles de la intención de las partes”.

² En general, sobre los tipos de simulación, véase: GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 3 y siguientes.

³ La distinción entre simulación fraudulenta y lícita posee especial relevancia respecto a los efectos de la simulación y, en particular, con relación a la sanción o remedio aplicable, es decir, ineficacia o invalidez. Esta última sanción, de hecho, solamente es aplicable cuando el acuerdo simulatorio (o, en general, la simulación) es fraudulenta. En este orden de ideas, MADURO, Eloy. Óp. cit. p. 581. Afirma: “Cuando la simulación es lícita, el acto verdadero produce sus efectos legales, siempre que a nadie perjudique ni tenga causa ni objeto ilícito. En la simulación fraudulenta o ilícita, el acto cae por completo y no produce efecto alguno, tanto el acto ostensible como el verdadero no pueden producir efecto alguno, el primero no corresponde a la voluntad real, el segundo porque es nulo por objeto o causa ilícita”.

⁴ Cuando la simulación persigue desconocer disposiciones de carácter imperativo se está en presencia de “fraude a la ley”.

⁵ Si el propósito de la simulación es desconocer derechos de tercero, la misma constituye “fraude civil”.

⁶ Se está en presencia de “fraude a los acreedores” cuando la finalidad de la simulación es defraudar los derechos de los acreedores.

⁷ En opinión de GENTILI, Aurelio. *Ibid.* p. 3. “La scienza giuridica intende per simulazione assoluta il caso in cui le parti costituiscono fra loro un rapporto giuridico destinato a valere nei soli rapporti con i terzi, mentre mantengono ferma fra loro la situazione preesistente”. “La ciencia jurídica entiende por simulación absoluta la hipótesis en la cual las partes constituyen entre ellas una relación jurídica destinada a valer exclusivamente en las relaciones con terceros, mientras mantienen sin variaciones entre ellas la situación preexistente”. [Traducción libre].

⁸ Para algunos autores, en la simulación absoluta, el negocio jurídico o contrato simulado también adolece de causa. En tal sentido, MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 857, señala: “El develamiento de la realidad del intento práctico perseguido por las partes determinará en cada caso particular cuál es la eficacia jurídica del negocio simulado. Si el acuerdo simulatorio ha buscado destruir la causa del negocio simulado engendrará la nulidad absoluta de este último (por ausencia de causa, artículo 1.157 Código Civil), y podremos hablar de “negocio absolutamente simulado” (o simulación absoluta); si ha perseguido tan sólo modificar la causa del negocio simulado (al desenmascarar la falsa causa y mostrar la causa real, artículo 1.157 Código Civil) hablaremos de «simulación relativa» y la causa real determinará la verdadera eficacia del negocio simulado”.

producir los efectos jurídicos que derivarían del negocio jurídico o contrato simulado⁹.

En el segundo caso, en cambio, existe voluntad de las partes de modificar la situación jurídica subjetiva entre ellas¹⁰ 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 relativa¹¹; donde, se afecta(n) alguno(s) de los demás elementos¹² 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.

La anterior distinción entre simulación absoluta y simulación relativa, al igual que las demás clasificaciones de la simulación, responde a fines meramente descriptivos¹³; especialmente, en atención a la ausencia de una definición unívoca de la simulación en la doctrina y al debate en tor-

no a sus elementos, su naturaleza jurídica y sus efectos. En otros términos, las precitadas clasificaciones no constituyen *fattispecie* diversas. Por el contrario, son manifestaciones de una misma *fattispecie*; es decir, la *fattispecie* simulatoria o la simulación.

Sin embargo, el codificador peruano decidió regular la simulación absoluta, relativa y parcial como *fattispecie* distintas¹⁴, atribuyéndoles diversas consecuencias jurídicas especialmente en el plano de la invalidez¹⁵ del negocio jurídico o contrato aparente. De esta manera, la regulación normativa de la simulación en el ordenamiento jurídico peruano posee numerosas incongruencias, que revelan la incompreensión del fenómeno simulatorio por parte del codificador peruano.

Por ello, el presente trabajo se dirige a examinar críticamente la normativa peruana en materia de simulación, apoyándose en un análisis comparado de algunos de los aspectos más relevantes de la misma en los ordenamientos jurídicos francés, italiano y venezolano.

⁹ En esta hipótesis, las partes suelen otorgar otro documento privado –denominado contradocumento, contradecларación o pacto de respeto– a los fines de preconstituir una prueba de la inexistencia de voluntad de celebrar el negocio jurídico o contrato simulado, o de su ineficacia. En este sentido, véase MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 863.

¹⁰ En otros términos, las partes efectivamente crean, regulan, modifican o extinguen la relación jurídica preexistente entre ellas, mediante el negocio jurídico o el contrato.

¹¹ GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 3. “È invece simulazione relativa il caso in cui la stessa situazione preesistente è fra le parti modificata, sotto l'aspetto oggettivo o soggettivo, in misura parziale o nella sua totalità. Strumento della modifica, che resta necessariamente occultata, è il contratto dissimulato: un normale contratto rispondente in tutto alle regole che regolano ordinariamente l'esercizio dell'autonomia privata, contraddistinto soltanto dalla sua contraddizione con il contratto simulato e dall'occultamento di cui è fatto oggetto”. “Simulación relativa es, en cambio, el supuesto en el cual la situación preexistente entre las partes es modificada, desde el punto de vista objetivo o subjetivo, de forma parcial o total. Instrumento de la modificación, que permanece necesariamente oculto, es el contrato disimulado: un normal contrato que responde completamente a las reglas que normalmente rigen el ejercicio de la autonomía privada, caracterizado únicamente por la contradicción con el contrato simulado y el ocultamiento del que es objeto”. [Traducción libre].

¹² En la simulación relativa, no se afecta la voluntad de las partes sino alguno de los demás elementos, o los demás elementos, del negocio jurídico o contrato.

¹³ En opinión de GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 3: “Le distinzioni appena accennate hanno mero valore classificatorio e non individuano fattispecie l'una diversa dall'altra: in ciascun caso concreto possono concorrere assolutezza e relatività, totalità e parzialità, simulazione dell'elemento soggettivo o dell'elemento oggettivo”. “Las diversas distinciones de la simulación poseen mero valor clasificatorio, y no identifican diversas *fattispecie*: en cada caso pueden concurrir simulación absoluta y relativa, total y parcial, subjetiva u objetiva”. [Traducción libre].

¹⁴ En la disciplina de la capacidad de las partes del negocio jurídico, el codificador peruano también incurre en el error de conferir valor de distintas *fattispecie* a una mera clasificación de los supuestos de incapacidad; y, por lo tanto, les atribuye distintas consecuencias jurídicas a cada una de dichas *fattispecie*, en perjuicio del incapaz. De hecho, la nulidad absoluta del negocio celebrado por el incapaz absoluto permite que no solo este último –en caso que adquiera la capacidad– o su representante legal, sino también su contraparte y/o los terceros interesados, puedan demandar la invalidez del negocio jurídico o del contrato celebrado por el incapaz; y, ello, pese a que la disciplina de la incapacidad está establecida en interés del incapaz. De allí que, en otros ordenamientos jurídicos, los únicos legitimados para intentar la acción sean el incapaz –en la hipótesis que haya adquirido la capacidad– o su representante legal, salvo las excepciones previstas en los respectivos ordenamientos jurídicos. En otros términos, la anulabilidad o nulidad relativa del negocio jurídico o contrato es la sanción o remedio idóneo en materia de incapacidad. Sin embargo, en Perú, los incapaces más vulnerables según el ordenamiento jurídico –es decir, los incapaces absolutos– se encuentran menos tutelados respecto a los incapaces relativos; ya que, los negocios jurídicos o contratos celebrados por estos últimos solo pueden ser atacados por ellos o por su representante legal, debido a que se previó la sanción de la anulabilidad; mientras que aquellos negocios jurídicos o contratos celebrados por el incapaz absoluto puede ser incluso atacados por su contraparte, terceros interesados y/o el Ministerio Público.

¹⁵ Artículos 219 inciso 5 y 221 inciso 3 del Código Civil peruano. Nótese, sin embargo, que el artículo 191, relativo a la simulación relativa y aplicable a la simulación parcial en atención al artículo 192 del mismo Código, alude a la eficacia entre las partes del negocio jurídico oculto.

II. LA SIMULACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS FRANCÉS, ITALIANO Y VENEZOLANO: UNA BREVE EXCURSIÓN EN SUS ASPECTOS MÁS RELEVANTES

En los distintos ordenamientos jurídicos, la simulación ha sido objeto de atención, especialmente, por parte de la doctrina. Sin embargo, no es posible identificar una definición unívoca de la misma. En buena medida, dicha indefinición, así como el debate en torno a la naturaleza jurídica de la simulación y a sus elementos estructurales o esenciales, se debe a que, en los distintos Códigos Civiles, la *fattispecie* simulatoria ha sido regulada únicamente en relación a sus efectos.

De hecho, en el recientemente reformado Código Civil francés, la simulación se encuentra regulada en el capítulo dedicado a los efectos del contrato y, más específicamente, a los efectos del contrato frente a terceros. No obstante, el artículo 1201 del *Code Napoléon* disciplina los efectos de la simulación¹⁶ no solo entre las partes, sino también frente a terceros, al establecer: “Cuando las partes han celebrado un contrato aparente que disimula un contrato oculto; este último, denominado también contradocumento, produce efecto entre las partes. Sin embargo, el mismo no es oponible frente a terceros, que hayan confiado (en el contrato aparente)”¹⁷.

De esta manera, la disciplina normativa francesa manifiesta el desarrollo doctrinal que la simulación ha tenido en dicho ordenamiento jurídico; aunque, a primera vista, el artículo 1201 del Código Civil Francés pareciera prestar mayor atención a la hipótesis de la simulación relativa o, empleando la terminología francesa, al contrato disimulado. Sin embargo, como se observará, la doctrina francesa ha analizado tanto el contrato enteramente ficticio (simulación absoluta) como el contrato parcialmente ficticio o disimulado (simulación relativa).

El Código Civil Italiano, en cambio, presta atención tanto a la hipótesis de la simulación absoluta (contrato simulado) como a la de la simulación relativa (contrato distinto al aparente); y, al igual que el *Code Napoléon*, disciplina los efectos de la simulación entre las partes y frente a terceros. En el primer caso, el artículo 1414 del *Codice Civile* señala:

“El contrato simulado no produce efecto entre las partes.

Si las partes han querido celebrar un contrato distinto al (contrato) aparente, tiene efectos entre ellas el contrato disimulado, siempre que subsistan los requisitos de fondo y de forma.

Las anteriores disposiciones se aplican incluso a los actos unilaterales dirigidos a una persona determinada, que sean simulados por acuerdo entre el declarante y el destinatario”¹⁸.

En cambio, con relación a los efectos frente a terceros, el artículo 1415 del Código Civil italiano prescribe:

“La simulación no puede ser opuesta ni por las partes contratantes, ni por los causahabientes o los acreedores del vendedor simulado, a los terceros que en buena fe han adquirido derechos del titular aparente, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de simulación.

Los terceros pueden valerse de la simulación frente a las partes, cuando ésta perjudica sus derechos”¹⁹.

Por su parte, el artículo 1281 del Código Civil venezolano –contenido en el capítulo relativo a los efectos de las obligaciones– recoge, en una norma general, las distintas hipótesis de simulación, aunque se limita a regular sus efectos frente a terceros al establecer:

“Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el

¹⁶ El artículo 1202, en cambio, regula los efectos de la denominada simulación fraudulenta, cuando establece: “(1) Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel. (2) Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soule d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle”.

¹⁷ “Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir”. [Traducción libre].

¹⁸ Artículo 1414. “Effetti della simulazione tra le parti: (1) Il contratto simulato non produce effetto tra le parti, (2) Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello aparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma. (3) Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario”. [Traducción libre].

¹⁹ Artículo 1415. “Effetti della simulazione rispetto ai terzi: (1) La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare aparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. (2) I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti”. [Traducción libre].

deudor. Esta acción dura cinco años a contar desde el día que los acreedores tuvieron noticias del acto simulado. La simulación, una vez declarada, no produce efectos en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación. Si los terceros han procedido de mala fe quedan no sólo sujetos a la acción de simulación, sino también a la de daños y perjuicios”.

De allí que, en los precitados ordenamientos jurídicos, frente a regulaciones normativas que disciplinan exclusiva o principalmente algunos de los efectos de la *fattispecie* simulatoria, la elaboración conceptual de la simulación, la identificación de los elementos estructurales o esenciales de la *fattispecie* simulatoria, la naturaleza jurídica de la simulación y las problemáticas resultantes de los efectos regulados por las disposiciones normativas, incluyendo el eventual conflicto entre terceros, hayan sido dejados a la doctrina²⁰ y a la jurisprudencia.

En Francia, la doctrina se orienta por definir expresamente la simulación a través de sus elementos estructurales o esenciales; es decir, el acuer-

do simulatorio o, lo que es lo mismo, la mentira concertada²¹ o la convención entre las partes²² para (esconder o) disimular sus acuerdos frente a terceros; y la apariencia contractual, que la doctrina reconoce en el contrato aparente, que esconde o disimula al contrato verdadero²³. De hecho, la doctrina francesa subraya la coexistencia de dos actos jurídicos o contratos distintos²⁴, es decir, el contrato aparente u ostensible, pero falso, y el contrato verdadero, pero secreto; y, a diferencia de otras doctrinas comparadas, prefiere distinguir los tipos de simulación en atención al elemento del contrato –consentimiento, objeto, causa, y/o la identidad de las partes– afectado por la misma²⁵.

Por su parte, la doctrina venezolana ha igualmente optado por definir expresamente la simulación tomando en cuenta sus elementos estructurales o esenciales. Sin embargo, en sus definiciones, pareciera conceder mayor relevancia a la apariencia contractual²⁶ respecto al acuerdo simulatorio; y, entre los elementos de la simulación, algunos autores²⁷ añaden el contrato verdadero²⁸.

No obstante, la supuesta mayor relevancia de la apariencia contractual respecto al acuerdo simu-

²⁰ En estos ordenamientos, la doctrina también se ha ocupado de otros problemas como la naturaleza de la acción de simulación, la prueba de la simulación, etcétera

²¹ Así, TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 533. definen la simulación como “una mentira concertada entre los contratantes quienes disimulan el contrato que contiene su verdadera voluntad detrás de un contrato aparente”. “La simulation est un mensonge concerté entre des contractants qui dissimulent le contrat qui renferme leur volonté réelle derrière un contrat apparent”. [Traducción libre].

²² Por su parte, FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 344. afirma que “existe simulación cuando las partes convienen entre ellas en disimular a los terceros una parte de sus acuerdos”. “Il y a simulation lorsque les parties conviennent entre elles de dissimuler aux tiers une partie de leurs accords”. [Traducción libre].

²³ TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 533 y 534; y FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 344.

²⁴ En este sentido, TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 533. afirman: “Le mécanisme de la simulation tient à la dualité des actes juridiques conclus relativement au même objet par les parties contractantes. La coexistence de deux actes juridiques distincts – l’un caché, venant contredire l’autre apparent – est inhérente à la structure de l’opération”. “El mecanismo de la simulación exige la dualidad de actos jurídicos celebrados por las partes contratantes respecto al mismo objeto. La coexistencia de dos actos jurídicos distintos –uno oculto, que contradice al otro aparente– es inherente a la estructura de la operación”. [Traducción libre]. Por su parte, FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 344. sostiene: “Il existe donc en réalité deux accords: un accord officiel, ostensible, qui est au moins partiellement mensonger, et que l’on appelle l’acte apparent ou simulé; et un accord secret qui contredit l’acte apparent et que l’on appelle l’acte secret, dissimulé, ou encore la contre-lettre”. “En realidad, existen dos acuerdos: un acuerdo oficial, ostensible, que al menos parcialmente es falso, y que se denomina acto aparente o simulado; y, un acuerdo secreto, que contradice el acto aparente y que se denomina acto secreto, disimulado o el contradocumento”. [Traducción libre].

²⁵ TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 535.

²⁶ En opinión de MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 853. “Simular es fingir o disfrazar, crear la apariencia de un acto o negocio ocultando que, entre las partes, o bien no se le atribuye ningún efecto jurídico en las relaciones entre ellas (simulación absoluta) o bien se le atribuyen efectos distintos de los que aparentemente ostenta (simulación relativa); cuando no se trate simplemente de engañar al público sobre alguno o todas las verdaderas partes del acto o negocio (interposición de personas). Para MADURO, Eloy. Óp. cit. p. 580. En cambio, “existe simulación cuando las partes realizan un acto o contrato aparentemente válido pero total o parcialmente ficticio, pues, es destruido o modificado por otro de naturaleza secreta o confidencial que es el que realmente responde a la verdadera voluntad de las partes. La simulación supone la realización de dos actos o convenciones: uno ficticio, aparente o simulado, y otro real o verdadero pero que es mantenido en secreto por las partes. El acto simulado aparente y ficticio recibe generalmente en doctrina la denominación de acto ostensible, mientras que el acto verdadero o real se denomina comúnmente contradocumento”.

²⁷ En este sentido, MADURO, Eloy. Óp. cit. p. 581. De opinión diversa, MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 863.

²⁸ Para la doctrina italiana, en cambio, el contrato verdadero no constituye un elemento adicional de la *fattispecie* simulatoria, sino que es una manifestación del acuerdo simulatorio. En tal sentido, GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 1.

latorio, en las conceptualizaciones venezolanas de la simulación, se desvanece cuando, al analizar la *fattispecie* simulatoria, la doctrina venezolana —al igual que sus colegas franceses²⁹— subraya el *animus decipiendi*³⁰ o, en otros términos, la intención de las partes de engañar a terceros. De esta manera, se puede constatar que el acuerdo simulatorio —caracterizado por el *animus decipiendi* de las partes respecto a terceros— es también un elemento estructural o esencial de la simulación en el derecho venezolano y, además, en atención al *animus decipiendi* de las partes de la simulación, es posible diferenciar la simulación de otras figuras como el dolo³¹, la errónea calificación del contrato y/o el negocio indirecto³².

Los juristas venezolanos, diversamente de la doctrina francesa, han prestado mayor atención a la

tradicional distinción entre simulación absoluta y relativa y, al igual que sus pares italianos³³, han subrayado la necesidad de diferenciar el documento que las partes suelen preconstituir como prueba del acuerdo simulatorio —o, más específicamente, del contrato verdadero— del acuerdo simulatorio en sí mismo³⁴.

En Italia, la doctrina ha renunciado definir expresamente la simulación, restringiéndose a encuadrarla como un fenómeno de apariencia contractual³⁵; y, a pesar de que el codificador italiano se limitó a exigir el acuerdo de las partes tanto en el supuesto de la simulación del negocio unilateral como en el de la simulación del contrato³⁶, la doctrina italiana ha identificado los elementos esenciales o estructurales de la simulación en el acuerdo simulatorio y la apariencia contractual.

²⁹ En tal sentido, TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 534. sostienen: “la simulation est un mensonge communs des parties à l’encontre des tiers: l’acte clandestin est le siège de l’accord réel des volontés. Mais les parties conviennent de faire croire que leur volonté est autre. La simulation se distingue ainsi nettement du dol, il y a manœuvres d’une des parties pour tromper l’autre, en cas de simulation, il y a entente des parties pour tromper les tiers”. “La simulación es una mentira común de las partes frente a terceros: el acto oculto es la sede del verdadero acuerdo de voluntades. Sin embargo, las partes convienen en hacer creer que su voluntad es otra. La simulación se distingue netamente del dolo, donde existen maniobras de una de las partes para engañar a la otra; en el caso de la simulación, en cambio, existe un acuerdo entre las partes para engañar a los terceros”. [Traducción libre].

³⁰ Sin embargo, la doctrina venezolana subraya que el *animus decipiendi* no necesariamente implica el *animus nocendi*. En tal sentido, MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 859; y MADURO, Eloy. Óp. cit. p. 582.

³¹ BIANCA, Cesare Massimo. Óp. cit. p. 659. En Italia, en cambio, se suele distinguir la simulación del error obstáculo y de la reserva mental, en atención al recíproco acuerdo de las partes respecto a la divergencia entre el contrato estipulado y su efectiva relación.

³² Sobre la diferencia entre la simulación y el negocio indirecto, véase: MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 868 y 869.

³³ La doctrina italiana también sostiene que las partes suelen recoger el acuerdo simulatorio en el denominado contradocumento. Sin embargo, subraya que este último no constituye un elemento esencial de la *fattispecie* simulatoria, aunque es relevante en atención a los límites de la prueba de la simulación entre las partes. BIANCA, Cesare Massimo. Óp. cit. p. 661.

³⁴ MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 863. Analizando la simulación absoluta, advierte: “es lo usual que las partes otorguen un instrumento público para acreditar el negocio aparente frente a los terceros a quienes buscan engañar y que, simultáneamente, otorguen otro documento privado para preconstituir entre ellas mismas una prueba fehaciente de que no han tenido ninguna efectiva o real voluntad de celebrar negocio alguno. Pero, si se distingue, como debe hacérselo, entre lo que es el hecho jurídico (el negocio) del que la prueba documental pretende dar fe y lo que es la prueba documental considerada en sí misma (artículo 1355 Código Civil), se nos hace patente que lo relevante en la simulación absoluta es la existencia del «acuerdo simulatorio» entre las partes que intervienen en ella y no los medios probatorios utilizados en tal acuerdo para fingir ante los terceros el acto ostensible y para que la parte que quiera precaverse contra la eventual deslealtad de su contraparte pueda comprobar la existencia de la simulación”.

³⁵ En este sentido, BIANCA, Cesare Massimo. Óp. cit. p. 656. sostiene que “La simulazione è il fenomeno dell’apparenza contrattuale creata intenzionalmente”. “La simulación es el fenómeno de apariencia contractual creada intencionalmente”. [Traducción libre]. La doctrina peruana, siguiendo a la italiana, se ha orientado mayoritariamente por considerar la simulación como un fenómeno de apariencia contractual. En este sentido, véase: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”. Lima: Editorial Rodhas. 2012. p. 317; LOHMANN, Juan. “El negocio jurídico”. Lima: Grijley. 1997. pp. 371 y 372; y SORIA, Alfredo. “Negocio jurídico simulado”. En: LAZARTE, Marina (Coordinadora). “El negocio jurídico”. Lima: Fundación Bustamante de la Fuente. 2014. p. 291. Otro sector de la doctrina peruana, en cambio, subraya la deliberada disconformidad entre la voluntad real y la declarada. En este sentido, VIDAL, Fernando. “El acto jurídico”. Lima: Gaceta Jurídica. 1999. p. 337.

³⁶ GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 1 recuerda que “La struttura della fattispecie simulatoria è rimessa all’elaborazione della giurisprudenza pratica e teorica. Il legislatore non ne definisce infatti gli elementi, limitandosi (artículo 1414, 3) ad indicare che per la simulazione di un atto unilaterale, come di un contratto, è necessario un accordo. L’elaborazione dottrinale più recente valorizza tale accordo di simulare, ritiene non privo di una volontà (di fingere) l’atto o contratto simulato, e inquadra come ulteriore possibile elemento dell’accordo simulatorio il contratto dissimulato”. “La estructura de la *fattispecie* simulatoria fue dejada a la jurisprudencia. De hecho, el legislador no define sus elementos, limitándose (artículo 1414, aparte 3) a señalar que, tanto para la simulación de un acto unilateral como para la de un contrato, es necesario un acuerdo. Por su parte, la doctrina más reciente que subraya dicho acuerdo simulatorio, no considera carente de voluntad (de fingir) el acto o contrato simulado, identificando como posible ulterior elemento del acuerdo simulatorio el contrato disimulado”. [Traducción libre].

Al igual que sus pares franceses³⁷ y venezolanos³⁸, la doctrina italiana reconoce el carácter lícito de la simulación³⁹; aunque, en la práctica, esta frecuentemente se emplee en fraude a la ley y/o a los terceros, especialmente, a los acreedores de alguna de las partes. A pesar de ello, los precitados ordenamientos reconocen que la simulación no es en sí misma ilícita o, en otros términos, no necesariamente implica la ilicitud de la causa del acuerdo simulatorio por contravención a normas de orden público e/o imperativas. De allí que las doctrinas francesa, italiana y venezolana convengan en el carácter neutral de la simulación, subrayando que la ilicitud no constituye un elemento de la *fattispecie* simulatoria o, en otras palabras, que el negocio califica como “simulado”, independientemente de su licitud o ilicitud.

No obstante, cuando la simulación es ilícita o fraudulenta, el contrato o negocio oculto es nulo por ilicitud de la causa, mientras que el contrato o negocio aparente –a pesar de ser válido– es ineficaz

entre las partes en atención al régimen de la simulación. En cambio, cuando la simulación es lícita, el contrato o negocio oculto es válido; y, pese a ser igualmente válido, el contrato o negocio aparente es ineficaz entre las partes conforme al régimen de la simulación.

Esto último permite comprender porque, en el derecho comparado, el debate respecto a la simulación se ha concentrado en tratar de justificar el carácter no vinculante del negocio jurídico o contrato aparente⁴⁰ o, en otros términos, en identificar la(s) razón(es) por la(s) cual(es) dicho negocio jurídico o contrato, a pesar de ser formalmente válido, no surte efecto entre las partes⁴¹ de la simulación. Asimismo, lo anterior explica porque las doctrinas francesa⁴², italiana⁴³ y venezolana⁴⁴ concuerdan en que la sanción (o el régimen) de la simulación se sitúe correctamente en el plano de la ineficacia –y no en el de la invalidez– del negocio jurídico o contrato aparente, aunque tradicionalmente se haya enfrentado desde el punto de vista de la invalidez.

³⁷ Respecto a la neutralidad de la simulación en Francia, véase: FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 344; y, TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 536.

³⁸ En Venezuela, sobre el carácter neutral de la simulación, véase MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 857 y 858; MADURO, Eloy. Óp. cit. p. 582; SAGHY, Pedro. “La simulación de un contrato y su prueba. Notas para una conferencial”. En: ANNICHIARICO, J., PINTO, Seraldine, y Pedro SAGHY (Editores). “Nuevas tendencias en el derecho privado. Memorias de las I Jornadas Franco-Venezolanas de Derecho Civil”. Caracas: EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA. 2015. p. 377.

³⁹ GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 2; BIANCA, Massimo. Óp. Cit. p. 657.

⁴⁰ GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 2, lo explica en los siguientes términos: “È invece dibattuto quale sia la natura del fenomeno simulatorio e per quali ragioni il contratto simulato, per definizione formalmente perfetto, non vincoli i contraenti. Alla base dei contrasti sta una difficoltà, esclusiva del fenomeno simulatorio, relativa al suo inserimento nella teoria generale dell'autonomia privata. Appartiene ai contraenti stabilire il contenuto della regola del reciproco rapporto; appartiene invece in esclusiva al legislatore stabilire se e a quali condizioni quella regola sia fra loro vincolante. Con la simulazione le parti invadono la prerogativa del legislatore, arrogandosi di rendere non vincolante fra loro una regola da esse fissata e altrimenti pienamente capace di vincolarle, come la regola espressa dal contratto simulato deve essere per adempiere all'ufficio di ingannare i terzi. La disciplina della simulazione contenuta nel codice costituisce il riconoscimento di questa possibilità ed insieme detta le condizioni (sostanziali e probatorie) alle quali è subordinata la rilevanza dell'eccezione, nonché i limiti imposti dalla tutela dei terzi”. “Se debate, en cambio, cuál es la naturaleza del fenómeno simulatorio y por cuáles razones el contrato simulado, por definición formalmente perfecto, no vincule a los contratantes. En la base de los contrastes, se encuentra una dificultad, exclusiva del fenómeno simulatorio, relativa a su inclusión en la teoría general de la autonomía privada. Es potestad de los contratantes establecer el contenido de la regla de su recíproca relación; mientras que, pertenece exclusivamente al legislador determinar si, y bajo cuáles condiciones, dicha regla es vinculante entre ellos. Con la simulación, las partes invaden la prerrogativa del legislador, arrogándose (la potestad de) volver no vinculante entre ellas una regla establecida por ellas mismas; y que, en caso contrario, sería plenamente capaz de vincularlas, como debe ser la regla expresada en el contrato simulado para cumplir la tarea de engañar a los terceros. La disciplina de la simulación contenida en el Código constituye el reconocimiento de dicha posibilidad y, al mismo tiempo, establece las condiciones (sustanciales y probatorias) a las que se encuentra subordinada la relevancia de la excepción, así como, los límites impuestos a tutela de los terceros”. [Traducción libre]. Sobre este aspecto en el derecho francés, véase FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 345.

⁴¹ Distinto es el problema de los efectos del negocio jurídico o contrato aparente frente a terceros; donde, entre el carácter no vinculante del mismo en ejercicio de la autonomía privada de las partes de la simulación y la protección de los terceros de buena fe, los ordenamientos jurídicos examinados privilegian la protección de la confianza “legítima” de los terceros de buena fe.

⁴² Sin ambigüedades, la doctrina francesa sostiene que la simulación no es una causa de nulidad del contrato, salvo cuando sea fraudulenta o ilícita. TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 537; y FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 345.

⁴³ En este orden de ideas, BIANCA, Cesare Massimo. Óp. cit. p. 657, Señala: “Secondo l'opinione prevalente la simulazione costituirebbe un'ipotesi di nullità. È tuttavia più appropriato parlare di inefficacia in quanto la simulazione non integra una irregolarità del contratto (violazione di norme imperative, impossibilità dell'oggetto, ecc.)”. “Según la opinión prevaleciente la simulación constituiría una hipótesis de nulidad. Sin embargo, es más apropiado hablar de ineficacia; en cuanto, la simulación no constituye una irregularidad del contrato (violación de normas imperativas, imposibilidad del objeto, etcétera). [Traducción libre].

⁴⁴ Sobre este aspecto en Venezuela, véase MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 857.

En general, el problema de la ineficacia del negocio jurídico o del contrato aparente permite comprender otros aspectos de la simulación, incluyendo las peculiaridades de la acción de simulación y el carácter declarativo de su sentencia, la prescindencia o flexibilidad de los requisitos de forma respecto al negocio jurídico o contrato secreto⁴⁵, la prueba de la simulación, la extensión y/o límites de la protección de los terceros; así como el eventual conflicto entre estos.

III. LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO: ANÁLISIS CRÍTICO

Múltiples problemáticas relativas a la simulación merecerían un ulterior análisis. Sin embargo, el valor meramente descriptivo de sus clasificaciones y la ineficacia –cual sanción o remedio idóneo– del negocio jurídico o contrato simulado o aparente entre las partes son especialmente relevantes a los fines de constatar 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 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 italiano⁴⁶, 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 simulación⁴⁷.

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, o⁴⁸ 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*⁴⁹ 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

⁴⁵ La doctrina francesa sostiene la inexigibilidad (o la flexibilidad) de los requisitos de forma con relación al contrato secreto. TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 538; y FABRE-MAGNAN, Muriel. Óp. cit. p. 345.

⁴⁶ Igualmente, en los ordenamientos francés y venezolano, TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. Óp. cit. p. 543; y MELICH-ORSINI, José. Óp. cit. p. 888.

⁴⁷ BIANCA, Cesare Massimo. Óp. cit. p. 670.

⁴⁸ Pese a parecer una técnica legislativa empleada en el Código Civil peruano, el uso de la conjunción disyuntiva “o” en el artículo 193 podría generar problemas interpretativos respecto a si la legitimación a actuar corresponde únicamente a uno de los sujetos indicados en la norma o a ambos.

⁴⁹ Nótese que, en virtud del valor descriptivo o clasificatorio de dichos tipos de simulación, la simulación parcial y la simulación relativa conceptualmente no se excluyen entre sí, por lo que, en el ordenamiento peruano, a un mismo caso de simulación, podría ser aplicables dos normas que regulan *fattispecie* distintas, aunque, por aplicación del artículo 192 del Código Civil peruano, deberían recibir la misma consecuencia jurídica.

⁵⁰ Artículo 192 del Código Civil peruano.

del artículo 1414 del *Codice Civile* italiano⁵¹ al establecer: “Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente⁵², tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurran 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 italiano⁵³, 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 aparente⁵⁵. 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

jurídico o contrato aparente, en caso de conflicto entre terceros interesados.

En todo caso, el inciso tercero del artículo 221 del Código Civil sanciona la *fattispecie* de la simulación relativa con el remedio de la anulabilidad del negocio jurídico o contrato aparente “cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de terceros”; y, ello pese a que el artículo 191 del mismo Código aluda implícitamente a la ineficacia de dicho negocio jurídico o contrato aparente y, además, para establecer la eficacia del negocio jurídico o contrato oculto exija que este último no perjudique los derechos de terceros. En otros términos, el artículo 191 del Código Civil peruano exige que el negocio jurídico o contrato oculto no perjudique derechos de terceros a los fines de determinar su eficacia, e implícitamente para establecer la ineficacia del negocio jurídico o contrato aparente; mientras que, el artículo 221 del mismo Código requiere que el negocio jurídico o contrato oculto afecte derechos de terceros para establecer la anulabilidad del negocio jurídico o contrato aparente.

Más allá de la contradicción entre las precitadas normas, el inciso tercero del artículo 221 del Código Civil Peruano comporta diversos problemas.

En primer lugar, su ambigua redacción pudiera llevar erróneamente a considerar que el negocio jurídico o contrato sancionado por dicha norma es el oculto, pese a que el régimen de la simulación debería dirigirse a declarar, de un lado, la ineficacia del negocio jurídico o contrato aparente y, del otro lado, la verdadera relación entre las partes del mismo. En otras palabras, la sentencia de la

⁵¹ De acuerdo con el primer aparte del artículo 1414 del Código Civil italiano, “[s]i las partes han querido celebrar un contrato distinto al [contrato] aparente, tiene efectos entre ellas el contrato disimulado, siempre que subsistan los requisitos de fondo y de forma”.

⁵² Dado que el codificador peruano decidió diferenciar distintas *fattispecie* de la simulación, el análisis de las mismas permite establecer que, bajo la rúbrica de simulación relativa, el codificador peruano regula el supuesto del negocio o contrato donde se afecta el elemento de la causa. A título ejemplificativo, piénsese a una simulación en la que el negocio o contrato oculto corresponde a una donación (transmisión gratuita de la propiedad); mientras que el negocio o contrato aparente es una compraventa (transmisión a título oneroso de la propiedad).

⁵³ Sobre este aspecto, véase GENTILI, Aurelio. Óp. cit. p. 10.

⁵⁴ Esta disposición podría estar influenciada por una mala traducción del aparte último del artículo 1415 del *Codice Civile* italiano, así como por la incompreensión del fundamento de dicha norma.

⁵⁵ A título ejemplificativo, piénsese a la simulación de una compraventa (negocio jurídico o contrato aparente) que oculta una donación (negocio jurídico o contrato oculto) con la finalidad de que el impuesto aplicable sea distinto, o para eludir los límites de la cuota disponible en materia de donación. En ambas hipótesis, los intereses de terceros son afectados por el negocio jurídico o contrato aparente, es decir, la compraventa; pues, con base a dicho contrato, el fisco percibirá menos impuestos, o los herederos forzosos no podrían impugnarla, mientras que si pudieran estar legitimados a actuar contra la donación, es decir, el negocio jurídico o contrato oculto. De allí que, en otros ordenamientos jurídicos, los terceros interesados se encuentren legitimados a intentar la acción de simulación a los fines de develar la verdadera relación jurídica entre las partes de la misma; que, en los precitados casos, permitiría atacar la validez del negocio o contrato oculto por tratarse de supuestos de simulación ilícita y/o por incumplimiento de los requisitos de forma aplicables a la donación.

⁵⁶ En atención a esta norma, los terceros afectados por la simulación no podrían revelar la verdadera situación jurídica de las partes, mediante la acción de simulación, si el negocio jurídico o contrato oculto perjudica sus intereses o los intereses de otros terceros.

acción de simulación sanciona al negocio jurídico o contrato aparente y, al mismo tiempo, revela el verdadero negocio jurídico o contrato entre las partes de la simulación, es decir, el oculto. De allí que, en otros ordenamientos jurídicos, los terceros interesados se encuentren legitimados a intentar dicha acción, ya que tienen interés legítimo en que se deule la verdadera relación entre las partes de la simulación.

De esta manera, se evidencia el carácter inadecuado del remedio de la anulabilidad, elegido por el codificador peruano para la simulación relativa en cuanto la legitimación de la acción de anulabilidad únicamente corresponde a una de las partes del negocio jurídico o contrato y, más específicamente, a aquella parte en cuyo interés se estableció la disciplina⁵⁷. En otros términos, el(los) eventual(es) tercero(s) perjudicado(s) no estarían legitimados a intentar la acción⁵⁸; mientras que, respecto a las partes, es difícil determinar cuál de ellas estaría legitimada a la acción o, en otras palabras, cuál de los intereses de las partes es tutelado por el régimen de la simulación.

Otro aspecto problemático que coloca el inciso tercero del artículo 221 del Código Civil peruano es su eventual aplicabilidad a la simulación parcial, cuya *fattispecie* se encuentra regulada por el artículo 192 del Código Civil peruano. En esta última norma, se contemplan –bajo la rúbrica de simulación parcial– dos supuestos que, de acuerdo a las clasificaciones doctrinarias de la simulación, constituyen también casos de simulación relativa; ya que, dichos tipos de simulación no se excluyen.

En tal sentido, la hipótesis de los datos inexactos pareciera aludir al supuesto en que la simulación afecta el objeto del negocio jurídico o contrato o, más específicamente, la extensión de la prestación⁵⁹; mientras que el acto en que interviene

interpósita persona se refiere a la hipótesis de la simulación que afecta –o, más específicamente, esconde– la identidad de alguna o de las partes del negocio jurídico o contrato. En cambio, el artículo 191 del Código Civil Peruano contempla el supuesto de la simulación que afecta la causa⁶⁰ del negocio jurídico o contrato.

Ahora bien, dado que cada una de las hipótesis contempladas en los artículos 191 y 192 del Código Civil Peruano afecta un elemento del negocio jurídico, las mismas pueden clasificarse contemporáneamente como simulación relativa⁶¹ y simulación parcial⁶² desde el enfoque doctrinal. De allí que sea manifiesta la incongruencia de regular como *fattispecie* diversas las distintas facetas de una misma *fattispecie*, es decir, la *fattispecie* simulatoria.

IV. CONCLUSIÓN

A pesar de la riqueza del Código Civil peruano, este presenta numerosas incongruencias y/o problemáticas, las cuales, en cierta medida, son el producto del abuso de conceptualizaciones y clasificaciones –que, más bien, corresponderían a la doctrina– en su articulado; así como, de evidentes problemas de traducción jurídica.

Sin duda, estas causas inciden en las diversas incongruencias del régimen de la simulación en el Código Civil peruano.

La simulación es una operación compleja que puede ser clasificada en distintos tipos. Sin embargo, dichas clasificaciones cumplen una función meramente descriptiva de la *fattispecie* simulatoria o, lo que es lo mismo, de la simulación. De allí que el codificador peruano haya abusado de los conceptos y las clasificaciones en la regulación jurídica de la simulación; especialmente, por haber elevado al rango de *fattispecie* diversas a algunas de sus cla-

⁵⁷ Pese a la ambigua redacción de la norma, esta característica de la anulabilidad o nulidad relativa –que, en las más modernas teorías de las nulidades, constituye el elemento diferenciador respecto a la nulidad absoluta– es recogida en el aparte último del artículo 222 del Código Civil peruano.

⁵⁸ Suponiendo que los terceros estuviesen legitimados para intentar la acción –aunque ello contradice la naturaleza de la nulidad relativa o anulabilidad– sería, además, necesario que el negocio jurídico o contrato real perjudique derechos de un tercero.

⁵⁹ A título ejemplificativo, piénsese a una compraventa, donde las partes estipulan un precio menor en el negocio jurídico o contrato aparente; mientras que, en el negocio jurídico o contrato oculto, establecen el verdadero precio de la compraventa.

⁶⁰ A título ejemplificativo, piénsese en la simulación de una compraventa (negocio jurídico o contrato aparente, cuya causa es el intercambio entre la transferencia de la propiedad y el precio; o, en otros términos, es una transferencia onerosa de la propiedad) que oculta una donación (negocio jurídico o contrato oculto, cuya causa es la transferencia gratuita de la propiedad).

⁶¹ Recuérdese que, en la simulación relativa, existe voluntad de las partes de modificar la situación jurídica subjetiva entre ellas, mediante el negocio jurídico o contrato. Sin embargo, los verdaderos efectos son disimulados por un negocio jurídico o contrato aparente, que difiere del negocio jurídico o contrato real en algunos de sus demás elementos, es decir, el objeto, la causa o (la identidad de alguna de) las partes.

⁶² En la simulación parcial se afectan alguno(s) de los elementos del negocio jurídico.

sificaciones doctrinarias, atribuyéndoles distintas consecuencias jurídicas.

Esas consecuencias jurídicas que el Código Civil peruano ubica, especialmente, en el plano de la invalidez del negocio jurídico o contrato aparente entran en conflicto con otras disposiciones del mismo Código que, por inspirarse en la normativa italiana, aluden al plano de la ineficacia. Sin embargo, estas contradicciones del Código Civil Peruano se incrementan en cuanto este último diferencia en distintas normas una misma *fattispecie* que, en su fuente de inspiración, es regulada por una misma norma⁶³ y, además, añade elementos que no se concilian completamente con la solución identificada por el codificador italiano.

De allí que se evidencie la incomprensión del fenómeno simulatorio por parte del codificador peruano; así como, la importancia de la traducción jurídica que, indudablemente, constituye una de funciones más importantes del derecho comparado, la cual no se restringe a una mera traducción literal, sino que requiere la comprensión tanto del ordenamiento jurídico de exportación como del ordenamiento jurídico receptor.

Lamentablemente, en el derecho civil peruano, existen numerosos ejemplos de malas traducciones jurídicas que generan numerosos problemas interpretativos y prácticos. Por ello, debe propenderse por una mejor traducción jurídica; así como, por un análisis crítico de las instituciones del derecho civil peruano. 

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código Civil francés de 1804 (*Code*).

Decreto Legislativo 295 (Código Civil peruano).

Gaceta 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982 del Congreso de la República de Venezuela (Código Civil de Venezuela).

R.D. de 16 marzo de 1942, 262 aprobación del texto del Código Civil (*Il Codice Civile Italiano*).

Doctrina

BIANCA, Cesare Massimo. "Diritto Civile". Volumen 3. Milán: Giuffrè. 1998.

ESPINOZA, Juan. "Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial". Lima: Editorial Rodhas. 2012.

FABRE-MAGNAN, Muriel. "Les obligations". Paris : PUF. 2004.

GENTILI, Aurelio. "Simulazione dei negozi giuridici". Volumen XVII. Turín: Utet. 1998.

LOHMANN, Juan. "El Negocio Jurídico". Lima: Grijley. 1997.

MADURO, Eloy. "Curso de obligaciones: Derecho Civil III". Caracas: UCAB. 1979.

MELICH-ORSINI, José. "Doctrina General del Contrato". Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

SAGHY, Pedro. "La simulación de un contrato y su prueba. Notas para una conferencial". En: ANNICCHIARICO, J., PINTO, Sheraldine y Pedro SAGHY (Editores). "Nuevas tendencias en el derecho privado. Memorias de las I Jornadas Franco-Venezolanas de Derecho Civil". Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 2014.

SORIA, Alfredo. "Negocio jurídico simulado". En: LAZARTE, Marina (Coordinadora). "El negocio jurídico". Lima: Fundación Bustamante de la Fuente. 2014.

TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. "Droit civil : Les obligations". Paris: Dalloz. 2005.

VIDAL, Fernando. "El acto jurídico". Lima: Gaceta Jurídica. 1999.

⁶³ Una problemática similar es identificable en la regulación peruana de las arras.