



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

CONTRATOS SIMULADOS. CRÍTICA AL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE SIMULACIÓN RESPECTO DE TERCEROS DE BUENA FE.

Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PAULINA ALONDRA SEPÚLVEDA GONZÁLEZ

Profesor guía:
Nicolás Rojas Covarrubias

Santiago, Chile 2021

La falsedad tiene alas y vuela, y la verdad la sigue arrastrándose, de modo que cuando las gentes se dan cuenta del engaño ya es demasiado tarde.

Miguel de Cervantes (1547-1616).

Agradecimientos

Ante la culminación de este trabajo no me queda más que agradecer a quienes siempre estuvieron presentes. A mi mamá, en primer lugar, por la paciencia, por el esfuerzo y por siempre creer en mí, no sería lo que soy sin ella. A Dipper, por acompañarme, sin importar nada. A mi jefe, Ricardo Cofré, por su inamovible convencimiento de que iba a lograr terminar este trabajo y por siempre darme su ayuda. A mi profesor guía, Nicolás Rojas, por recibirme cuando ya había perdido la fe en este trabajo, por su tiempo y su paciencia. A la profesora Carolina Quezada, que siempre supo que yo podía dar más y me motivó a ser mejor. Al centro Leo Kanner, en especial a Claudio Hahn, que fue un gran apoyo durante esta última parte de mi proceso de titulación. Por último, pero no menos importante, a mis pocos amigos, que siempre creyeron en mi y me dieron ánimo cuando lo necesité.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| CAPÍTULO I: LA SIMULACIÓN..... | 9 |
| 1.1 Estado actual del conocimiento en materia de Simulación de contratos.. | 9 |
| 1.2 Tratamiento de la simulación en el derecho comparado..... | 12 |
| 1.2.1 La simulación de contratos en el derecho argentino..... | 12 |
| 1.2.2 Simulación de contratos en el derecho francés..... | 14 |
| 1.3 Identificación de la problemática en la protección a terceros de Buena Fe..... | 15 |
| 1.3.1 Naturaleza Jurídica | 15 |
| 1.3.2 Prueba de la simulación..... | 19 |
| 1.3.3 Legitimación activa..... | 22 |
| 1.3.4 Prescripción..... | 26 |
| | |
| CAPÍTULO II: LA SIMULACIÓN Y SU ACCIÓN: PROBLEMAS CON SU NATURALEZA JURÍDICA..... | 29 |
| 2.1 Discusión en torno a la naturaleza jurídica de la simulación | 29 |
| 2.1.1 La simulación como institución | 29 |
| 2.1.1.1 Posiciones doctrinarias..... | 30 |
| 2.2 Definición de acción de simulación y establecimiento de su naturaleza. | 34 |
| 2.2.1 Acción de simulación en la simulación absoluta..... | 36 |
| 2.2.2 Acción de simulación en la simulación relativa..... | 40 |
| | |
| CAPÍTULO III: PROBLEMAS RELATIVOS A LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN | 52 |
| 3.1 Problemas con el objeto de prueba en la simulación..... | 52 |
| 3.2 Prueba de la simulación entre las partes..... | 54 |

| | |
|---|-----------|
| 3.3 Prueba de la simulación para los terceros..... | 61 |
| 3.3.1 Prueba de presunciones y su importancia en la simulación..... | 64 |
| CAPÍTULO IV: PROBLEMAS CON LA LEGITIMACIÓN ACTIVA | 71 |
| 4.1 Legitimación activa de las partes contratantes..... | 71 |
| 4.1.1 <i>Nemo auditur</i> | 72 |
| 4.1.2 Legitimación activa de las partes contratantes en la simulación absoluta..... | 74 |
| 4.1.3 Legitimación activa de las partes contratantes en la simulación relativa..... | 75 |
| 4.2 Legitimación activa de los terceros..... | 77 |
| CAPÍTULO V: LA PRESCRIPCIÓN | 84 |
| 5.1 Imprescriptibilidad de la acción..... | 84 |
| 5.2 Prescripción de la acción..... | 86 |
| 5.2.1 Prescripción de la acción para las partes..... | 87 |
| 5.2.2 Prescripción de la acción para terceros..... | 88 |
| CONCLUSIÓN | 90 |
| BIBLIOGRAFÍA | 94 |

INTRODUCCIÓN

Dentro de todas las materias controvertidas del Derecho Civil nacional, la simulación históricamente ha sido una de las más conflictivas de tratar por la doctrina. Ésta fue omitida en la redacción de nuestro Código Civil (situación análoga a la del Código de Napoleón, una de las principales influencias de la legislación nacional). Por este motivo, la configuración tanto de la institución misma como de la acción que le acompaña ha quedado en manos de la doctrina y la jurisprudencia.

Pese a que podemos encontrarla tratada por varios autores, no existe consenso; y en manos de la construcción jurisprudencial, es finalmente el juez quien debe decidir cuando se cumplen todos los supuestos y requisitos para que se configure la simulación y más importante aún, cuando ésta afecta a terceros de buena fe, que es el tema que nos atañe en esta tesis.

La simulación en Chile es una institución de desarrollo jurisprudencial, reconocida ampliamente por la doctrina nacional, pero en lo que a su aplicación práctica se refiere respecto de terceros, resulta ineficaz para la correcta cautela de sus derechos.

En nuestro país, uno de los principales problemas es que la discusión se centra en cuestiones probatorias formales, esencialmente los medios de prueba, y no en el fondo de la institución, como ocurre en otras jurisdicciones más desarrolladas, como Francia, dejando de lado aspectos sustantivos, que es donde principalmente los terceros de buena fe se ven afectados.

El nuevo Código Civil y Comercial Argentino establece la simulación ilícita como uno de los vicios de los actos jurídicos. Se estudiará el derecho argentino como comparación al derecho chileno, no solo por ser un país vecino, sino porque Argentina cuenta, en mi opinión, con el código más novedoso de Latinoamérica, dictado en el año 2014 y que nos puede presentar soluciones más modernas al problema de la simulación.

En Argentina el escenario cambia radicalmente en comparación con el nacional, ya que doctrinal y legalmente se hizo el esfuerzo de mejorar la regulación de la simulación en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado de la Nación Argentina, tomando como base el Código de Vélez, que ya daba soluciones a la simulación. En el nuevo código se trata de manera directa y expresa a la simulación como uno de los vicios de los actos jurídicos, junto con la lesión y el fraude. Por estos motivos resulta interesante el estudio de la legislación vecina, ya que nos demuestra que es posible lograr una adecuada actualización de nuestra propia legislación.

Por otro lado, tenemos al derecho francés, que nos da otro tipo de soluciones, y su estudio fue elegido para este trabajo teniendo en cuenta la influencia que tiene en el derecho nacional, tanto en la redacción de nuestro Código Civil, como doctrinariamente. Ofrece también soluciones, ya que durante la década del setenta quedó zanjada la discusión en materia de simulación, lo que hoy en día resulta tremendamente útil, ya que los terceros de buena fe afectados se encuentran amparados por una acción de simulación sólida, creada por la jurisprudencia y la doctrina, cuya función es proteger los derechos de terceros que han sido vulnerados por los contratantes.

Frente a la situación de los terceros, el derecho comparado, específicamente el Derecho Francés y el Derecho Argentino, ofrecen criterios de integración satisfactorios que pueden constituir una guía razonable o una buena herramienta para que se llegue a un modelo adecuado de acción de simulación en el Derecho Civil nacional, a fin de obtener una correcta protección para los terceros de buena fe, que hoy en día se ven afectados por casos de simulación.

Los problemas expuestos justifican un estudio detallado de la jurisprudencia nacional en materia de simulación, para evidenciar que en Chile la falta de criterios uniformes y de un tratamiento legislativo adecuado de la simulación es causa de perjuicios para terceros de buena fe.

CAPÍTULO I: LA SIMULACIÓN

1.1 Estado actual del conocimiento en materia de simulación de contratos

La función que cumple la simulación es la de ocultar la intención de las partes y la de engañar, ya sea a la ley o a terceros de buena fe, aunque no siempre el engaño es con fines dolosos o con intención de fraude. Bien se refiere a esto el profesor Claro Solar al señalar:

“La simulación por sí sola no constituye siempre un acto doloso y el engaño en que consiste, puede tener un motivo inocente y confesable; puede aun ser motivada por la modestia y el desinterés de un bienhechor que quiere conservar el anónimo”¹.

Si bien la simulación no se encuentra regulada en nuestra legislación, podemos encontrar su base y justificación desde el artículo 1707 del Código Civil, que señala:

“Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra

¹ Claro Solar, L., 1992, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, pág. 123.

terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”.

En Chile, la doctrina entiende a la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes o entre el declarante y la persona a la cual va dirigida la declaración para producir con la finalidad de engaño la apariencia de un acto jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”².

La jurisprudencia recoge la definición de simulación entregada por la doctrina y establece claramente los requisitos de la simulación, siendo estos: “(a) disconformidad entre la voluntad interna y su declaración; (b) disconformidad deliberada y consciente; (c) concierto entre partes, y (d) intención de engañar a terceros”³.

Frente a esta definición y los requisitos establecidos en la jurisprudencia, la doctrina⁴ también ha considerado necesario el realizar la distinción entre

² Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, 1945, Curso de Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Las Personas, págs. 548 y 549.

³ Corte de Apelaciones de Santiago. Meneses Cristina y otras con Meneses, Carlos y Emilio, 11 de Septiembre de 1958.

⁴ Díez Duarte, 2014, La simulación de contrato en el Código Civil chileno, pág. 128.

simulación absoluta y simulación relativa, que se desprende de la disconformidad entre la voluntad real y la voluntad declarada. Puede ser absoluta si las partes acuerdan celebrar, sólo una apariencia de acto que en realidad no quieren y que, en consecuencia, no tendrá existencia jurídica entre ellas; o relativa, si deciden celebrar un acto o negocio cuya apariencia sólo es falsa en cuanto a su naturaleza (se disfraza de oneroso un contrato gratuito, por ejemplo), a sus términos o contenido (si se alteran su objeto, precio, fecha, modalidades o pactos accesorios), o a las personas que intervienen (los verdaderos autores o interesados son otros quienes actúan por interposición de personas)⁵.

La simulación además de absoluta o relativa, también puede ser clasificada en lícita o ilícita. El Código Civil, en su artículo 1707 permite la simulación al darle plena validez a la contraescritura, por lo tanto, la simulación será lícita si no existe la intención de perjudicar a terceros⁶. Por su parte, la simulación ilícita es definida como aquella que tiene por finalidad causar perjuicio a terceros. Dice el profesor Díez Duarte al respecto: “Así como la simulación lícita, como consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad, es una manera

⁵ Niño Tejeda, 1991, La Simulación, pág. 80.

⁶ Alcalde Rodríguez, 2000, La simulación y los terceros: Consideraciones civiles y penales, pág. 266.

permitida y reglamentada de manifestar consentimiento, así también, a la inversa, la simulación ilícita es expresión de dolo”⁷.

Teniendo en cuenta los diferentes fines de la simulación, es la simulación ilícita la que será objeto de análisis, toda vez que es ahí donde los terceros de buena fe ven sus derechos mermados.

1.2 Tratamiento de la simulación en el derecho comparado

Un punto importante por tratar en el curso de este trabajo es la relación que existe entre el derecho chileno y el derecho argentino y francés, que fueron elegidos a tratar precisamente por su diferencia legislativa en el caso de Argentina y por la cercanía que se tiene con el derecho francés al haber sido inspiración en la dictación del Código de Bello, pero que tiene al mismo tiempo una posición mucho más elaborada en materia de simulación en el ámbito jurisprudencial y doctrinal.

1.2.1 La simulación de contratos en el derecho argentino

⁷ Díez Duarte, 2014, Ob.cit., pág. 119.

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina (2014) no da una propiamente definición de la simulación, pues se prefirió caracterizar las situaciones que constituyen una simulación:

“Artículo 333. Caracterización. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”.

Es posible además ver que, en la sección 2ª que trata sobre la simulación y que se encuentra en el Capítulo Seis sobre los vicios de los actos jurídicos, hay una amplia referencia a la simulación lícita e ilícita, además de darle una acción no solo a las partes, mediante las contraescrituras (que se reconocen como medio de impugnación del contrato simulado tanto por la doctrina como en la jurisprudencia, tal como veremos más adelante), sino también le otorga explícitamente una acción a aquellos terceros de buena fe que hayan podido verse afectados por el contrato simulado, celebrado por las partes, en contraposición con el verdadero contrato que se encuentra escondido en esta falsa manifestación de voluntad.

La diferencia fundamental entre la legislación argentina y el tratamiento nacional de la simulación es la naturaleza jurídica de la misma. En Argentina la simulación está tipificada dentro de los vicios de la voluntad, o como se señala en el mismo Código, dentro de los vicios de los actos jurídicos, tratados en el Capítulo Seis del Código Civil y de Comercio, en conjunto con la lesión y el fraude. Esto en Chile no podría darse ya que el legislador señala de manera taxativa los vicios del consentimiento, excluyendo a la simulación.

1.2.2 Simulación de contratos en el derecho francés

Por su parte, la doctrina francesa define la simulación como: “Una operación jurídica por la cual las partes acuerdan disimular sus voluntades reales, expresada en un acto oculto (contraescritura), tras un acto aparente que sólo está destinado a ser conocido por terceros”. O de manera más simple “es una mentira concertada”⁸. La clasificación también se da de manera diferente, distinguiéndose entre estas a la simulación con respecto a la existencia del acto, en cuanto a la naturaleza del acto y en cuanto al objeto del acto.

La gran diferencia entre Chile y la legislación comparada yace en la poca intención que ha existido por parte de la jurisprudencia y doctrina nacional de

⁸ Nicolas, Cindy, 2014, '*Droit Civil: La simulation*'. Obtenido de: <http://cindy-nicolas.overblog.com/2014/10/droit-civil-la-simulation.html>.

darle una mayor autonomía a la simulación como institución que de momento le ha dado un tratamiento que se asimila más a un ilícito civil o un acto de responsabilidad extracontractual, en oposición a los países previamente señalados, en los que la simulación tiene existencia autónoma, que se reconoce en la elaboración de una acción de simulación eficaz.

1.3 Identificación de la problemática en la protección a terceros de buena fe

En el presente apartado se hará un reconocimiento a la problemática existente actualmente en nuestro país concerniente específicamente a los terceros de buena fe y la falta de protección que hay en sus derechos respecto de los contratos simulados.

La simulación en Chile presenta problemas a los que ni la doctrina ni la jurisprudencia han podido dar soluciones satisfactorias, lo que ha provocado que los terceros de buena fe, y en ocasiones incluso las partes, queden en una situación de indefensión.

1.3.1 Naturaleza de la simulación

Uno de los problemas principales de la simulación tiene que ver con la naturaleza de la acción y con la naturaleza de la institución en sí misma. Al no encontrarse definidas de manera precisa y al no tener un tratamiento expreso en la legislación, resulta complejo determinar sanciones y efectos en cada caso. Esta situación afecta directamente a terceros al momento de solicitar que se declare que un acto es simulado.

A) Naturaleza de la simulación como institución: El establecimiento de la naturaleza de la simulación es uno de los puntos más conflictivos dentro del tema, ya que no existe una postura unánime al respecto.

La mayoría de la doctrina establece que la simulación sería, como su definición lo indica, un desacuerdo entre la voluntad real y la voluntad declarada⁹. Esto se subsume en la teoría subjetiva o de la voluntad, a la que nuestro Código Civil se refiere expresamente en su artículo 1560, al reconocer la autonomía de la voluntad de las partes¹⁰.

El problema de esta postura yace en que, al preferirse la voluntad de las partes, los terceros quedan completamente desprotegidos, ya que lo válido a los ojos de la ley es la manifestación de voluntad expresa realizada por las

⁹ Alcalde Rodríguez, 2000, ob. cit., pág 265.

¹⁰ Corte Suprema, Aguirre con Hirschberg, 21 de marzo de 2016.

partes y por lo tanto el tercero queda sin acceso al acto oculto que es el verdaderamente deseado por las partes.

Existen otras posturas doctrinarias al respecto, pero que no tienen cabida dentro de la jurisprudencia. Una de éstas es la que asimila la simulación a la falta de causa, pero la Corte Suprema ha señalado que los actos simulados siempre tienen causa (llamada por la doctrina como *causa simulandi*¹¹), solo que la causa es ilícita¹². Otra de las teorías señala que la simulación sería en realidad un vicio del consentimiento, teoría que cae inmediatamente ya que los vicios del consentimiento se encuentran taxativamente enumerados en el art. 1451 de nuestro Código¹³.

Con respecto al problema que existe con calificar la naturaleza de la institución en si misma, la postura más adecuada, a modo de opinión, sería la de modificar los vicios del consentimiento y añadir a la simulación (como se hizo en la legislación argentina), punto sobre el que se ahondará en el apartado correspondiente.

¹¹ “entendiéndose por tal el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde: es el porqué del engaño.” Corte de Apelaciones de Santiago, Meneses con Meneses, 11 de septiembre de 1958.

¹² Corte Suprema, Zañartu con Zañartu, 30 de marzo de 2015.

¹³ Díez Duarte, 2014, Ob. Cit., pág. 34.

B) Naturaleza jurídica de la acción de simulación: En cuanto a la naturaleza que reviste la acción de simulación, ésta es considerada por los tribunales y por la doctrina, de manera unánime, como meramente declarativa¹⁴, por lo que en una primera instancia si el tribunal llegare a revelar el acto simulado, es solo un antecedente para un eventual juicio de nulidad u otra acción que corresponda al caso; esto hace que el procedimiento para deshacer el daño ocasionado a terceros de buena fe se haga tremendamente engorroso y largo.

El que se clasifique la acción de simulación como declarativa implica que ésta viene solo a dar una explicación de los hechos, lo que lleva a que la simulación se vea subsumida dentro de la nulidad. Esto, además, conlleva que la simulación carece de autonomía, ya que necesariamente debe ser interpuesta de manera conjunta con la acción de nulidad¹⁵.

Lo que nos revela otro problema, que tiene relación con la posibilidad de saneamiento de la simulación. De momento la única posibilidad que han otorgado los tribunales es la de solo declarar la simulación o declarar que el acto es nulo, pero en ningún momento se otorga a las partes la posibilidad de

¹⁴ "No se trata de una impugnación en sentido técnico, o sea de una acción dirigida a destruir relaciones jurídicas existentes, sino de una simple acción declarativa al solo, pero eficaz, objeto de hacer constar de modo autorizado la falta de realidad de la verdadera naturaleza de una relación jurídica, sin pretender su modificación o su destrucción. La sentencia declara un estado de hecho, se limita a reconocerlo simplemente." Ferrara, 1960, La simulación de los negocios jurídicos, pág.27.

¹⁵ Peñailillo Arévalo, 1992, Cuestiones teórico-prácticas de la simulación, pág. 20.

sanear el acto y establecer una voluntad final que sea finalmente válida y exenta de vicios.

1.3.2 Prueba de la simulación

En materia de simulación, uno de los aspectos donde existen más controversias es la prueba, por lo que es necesario referirse a la problemática que enfrentan tanto las partes como los tribunales. Estos problemas se dan en el objeto de la prueba, la carga y también en la valoración de esta.

Los terceros de buena fe se enfrentan a una dificultad al momento de presentarse ante tribunales para hacer valer sus derechos. Al ser la simulación una falsa manifestación de voluntad, el acto verdadero lo más probable es que se encuentre oculto bajo maniobras cuyo fin es mantenerlo alejado de determinados terceros e incluso de la ley. Esto tiene como consecuencia que la prueba de la simulación se convierta en un acto engorroso y de gran dificultad para el que alega la misma.

Dentro del procedimiento, al momento de probar, tanto las partes del juicio, como el tribunal, pueden perder el foco del objeto a probar, y es que muchas veces se termina intentando probar la validez del instrumento público, cuando

en realidad lo que se debe probar es la intención de las partes de simular un acto de manera ilícita. Al respecto, Santa Cruz Serrano señala:

“Por lo general cuando se trata de establecer una voluntad real diversa de la declarada, los litigantes y los mismos tribunales olvidan que se trata de una acción de simulación y creen que se trata de rendir pruebas que contradicen el mérito del instrumento público que contiene las declaraciones. Con esta creencia niegan a las partes el derecho a probar ellas mismas que sus declaraciones dispositivas contenidas en el instrumento no corresponden a lo que realmente convinieron. Dicen que el instrumento público hace plena fe en contra de la verdad de las declaraciones, y que esto impide que se pruebe por las partes mismas que tales declaraciones no corresponden a la voluntad real”¹⁶.

Esto nos conduce de inmediato a otro problema, que tiene que ver con la valoración de los medios de prueba.

Nuestro país tiene un sistema de prueba legal tasada, lo que implica que para las partes y para los terceros no toda la prueba tendrá la misma

¹⁶ Santa Cruz Serrano, 1942, El instrumento público, pág. 55.

En el mismo sentido, Santa Cruz Serrano aclara: Hay ahí una confusión: en primer lugar, al probarse que la declaración del instrumento es diversa de la voluntad real de las partes no se ataca al mérito del instrumento, desde que éste cubre sólo la existencia de las declaraciones y la sinceridad de éstas se presume por razones de *onus probandi* y no porque esté garantizada por la fe del instrumento mismo”.

valoración¹⁷. Esto representa un problema, ya que muchos jueces se muestran reticentes a permitir cambios en el peso de la prueba como consecuencia de un seguimiento estricto a las reglas de valoración de la prueba establecidas por nuestro Código de Procedimiento Civil, pese a que la misma Corte Suprema ha señalado que, en materia de simulación, la evaluación de la prueba debe tener un carácter mucho más laxo y permisivo¹⁸, punto que será ahondado más adelante.

Otra parte de la doctrina nacional, teniendo presente la dificultad que le puede generar a un tercero reunir medios de prueba, explica como un tercero puede recurrir a todos los medios de prueba posibles, incluyendo la prueba de presunciones, que en esta materia se convierte en un medio de prueba tremendamente relevante¹⁹. Así, se señala que:

“Esta prueba no puede ser directa, porque las partes se han cuidado de rodear el acto simulado de todas las apariencias

¹⁷ “Nuestro sistema de derecho procesal civil es un sistema de prueba legal o tasada, en el sentido de que se regula tanto los medios de prueba que pueden hacerse valer – artículo 341 del Código de Procedimiento Civil – así como su valoración – artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Por ello, la forma que tienen las partes de probar las afirmaciones que realizan en el proceso es más bien “limitada”, en contraste con otros procedimientos admiten una mayor libertad probatoria, por ejemplo, el Código Procesal Penal que, en virtud de su artículo 323 dispone que pueden admitirse como pruebas “cualquier medio apto para producir fe”. Vicencio Sanhueza, 2020, Problemas de la simulación en la jurisprudencia chilena, pág. 27.

¹⁸ “Que en materia de simulación, en general, la valoración de los distintos medios de prueba debe efectuarse algo alejada de la rigurosidad que en algunos ordenamientos impone el sistema de prueba tasada legalmente, o de tarifa legal, puesto que aún en estos ordenamientos frecuentemente quedan, por la naturaleza del asunto, márgenes de apreciación prudencial en que el tribunal tiene oportunidad de morigerar ese rigor” Corte Suprema, Zañartu con Zañartu, 30 de marzo de 2015 y López con López, 25 de junio de 2012.

¹⁹ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 232.

de realidad, por lo cual no queda sino recurrir a la prueba de presunciones para establecer la no existencia real del acto o contrato simulado. Para acreditar los hechos en que se funda la falsedad o simulación pueden hacerse valer todos los medios probatorios aceptados por la ley para la comprobación del fraude, entre los cuales se encuentran las presunciones²⁰.

En cuanto al acto a probar, el tercero tiene el beneficio de la opción²¹: hacer uso de cualquiera de los actos, el acto aparente o el acto oculto. ¿Cómo debe probar? El tercero, si se decide por el acto aparente, no tiene ninguna dificultad para probar, ya que es el contrato que las partes decidieron hacer público a terceros, la dificultad está en probar un acto que puede incluso no contar por escrito, aquí solo puede valerse de la prueba de presunciones.

1.3.3 Legitimación activa²²

²⁰ Vodanovic Haklicka, 1992, Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas – Código Civil y leyes complementarias, suplemento tercero, pág. 76.

²¹ Al respecto, se refiere muy bien el Profesor Peñailillo al señalar: “la víctima dispone de dos herramientas: la simulación (que importará pedir la nulidad o ejercitar una “acción de simulación”, conforme se dirá más adelante) y la acción de responsabilidad por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual). Y podría emplear ambas, pidiendo nulidad por acto simulado (o accionando de simulación conforme se dirá luego) y demandando indemnización de perjuicios”. 1992, Cuestiones teórico-prácticas de la simulación, pág. 16.

²² Tanto en este apartado como en el capítulo correspondiente, cualquier referencia a simulación se debe entender como simulación ilícita.

Otro importante problema con la simulación tiene relación con quienes serían los titulares de la acción de simulación. Pese a que existen claras definiciones de quienes serían parte y terceros, su estudio es conveniente ya que muchas veces existe poca claridad al momento de hacer la reclamación correspondiente.

A) Legitimación activa de las partes: para comprender donde se encuentra el problema es necesario realizar una conceptualización de quienes son considerados partes²³, dentro de la simulación. Díez Duarte define el concepto de parte claramente al indicar que: “Deben ser considerados como partes los contratantes, ya hayan actuado por sí o por medio de mandatario. Asimismo, deben incluirse como partes, los sucesores a título universal”²⁴.

De la definición antes mencionada, podemos inferir que los sucesores a título universal se funden con el causante. En la práctica, este debe ser uno de los problemas más comunes, sucesores que, al recibir la herencia, se encuentran con que la herencia se ha visto mermada por actos simulados realizador por el causante de manera previa a su muerte.

²³ Este concepto no debe confundirse con la definición procesal de parte, que como la define Chiovenda “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual esta es demandada”. Bajo este concepto, una vez iniciado el proceso, los terceros también serían parte. Chiovenda, 1922, Principios de Derecho Procesal Civil, pág. 6.

²⁴ Díez Duarte, 2014, Ob. Cit., pág. 110.

Aquí los tribunales han tenido muchas dificultades para llegar a un acuerdo, ya que, si bien se entiende que por ley los sucesores reemplazan a la persona del causante, al mismo tiempo, muchas veces se ven afectadas por los actos de éste, que fueron realizados con la intención de engañar a los sucesores y beneficiar de manera ilícita a otros. Al respecto se ahondará en el capítulo correspondiente.

Otro punto muy relevante que mencionar, con respecto a las partes, tiene relación con el principio *nemo auditur*, principio rector de nuestro Código Civil, recogido de manera expresa en el artículo 1683 y bajo el cual las partes contratantes no tendrían legitimación activa para reclamar el cumplimiento del contrato ante tribunales, ya que éstas, al concertar la simulación, deberían tener pleno conocimiento del vicio que invalida al acto o contrato.

Esto de por sí ya representa un problema, porque si bien se entiende que esta simulación se realiza con la intención de defraudar a terceros, puede darse el caso que una de las partes también se vea defraudada en medio del cumplimiento o incumplimiento del acto simulado y en ese caso no estaría buscando el amparo judicial a su fraude, sino que este sea declarado nulo o inválido, lo que, a modo de opinión propia, sería motivo suficiente para otorgarles legitimación, toda vez que, la acción sería para resarcir el daño sufrido por la parte, que si bien está en conocimiento de la simulación, se ve

perjudicada por las maniobras fraudulentas de su contraparte, por lo que no estaría sacando un provecho de la simulación.

B) Legitimación activa de terceros: Con respecto a los terceros, podemos utilizar la definición dada por Ferrara: son terceros “todos aquellos que son ajenos al contrato simulado, sea porque no tomaron parte en él o no estuvieron representados en el mismo o no son sucesores a título universal de los que lo realizaron²⁵”. Díez Duarte va más allá y distingue entre terceros relativos y terceros absolutos, siendo los primeros “aquellos terceros que, en una u otra forma, tienen interés en establecer la veracidad o falsedad del vínculo jurídico”²⁶ y los segundos “aquellos terceros que no han tenido vinculación jurídica alguna con las partes, son todos los demás”²⁷.

En base a las definiciones ya dadas, podemos concluir que quienes tendrían legitimación activa son los terceros relativos, ya que verían sus derechos afectados de manera directa por la simulación, no obstante, el profesor Peñailillo señala que “es evidente que si las partes, de común acuerdo, declaran algo que no quieren, todo tercero que tome conocimiento de este acto resultará engañado”²⁸.

²⁵ Ferrara, 1960, ob. cit., pág. 416.

²⁶ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 111.

²⁷ Ídem.

²⁸ Peñailillo Arévalo, 1992, Cuestiones teórico-prácticas de la simulación, pág. 12.

Finalmente, lo que queda en discusión es el tipo de daño que se produce con el engaño y si este es suficiente para otorgar legitimación activa a quien lo reclame. Esto puede causar que, en ocasiones, queden fuera aquellos terceros que se vean afectados moralmente, a quienes se enteren de manera extemporánea del acto simulado o a quienes aparentan tener un simple germen de derecho. Corral Talciani señala: “el interés alegado por el tercero no puede ser meramente moral, sino que debe ser de carácter patrimonial, avaluable en dinero. Se agrega que debe tratarse de un interés real y no meramente hipotético a la celebración y no sobreviniente a la celebración del acto que se pretende anular²⁹”.

1.3.4 Prescripción

Es también de gran relevancia una discusión que ha sido tratada de manera muy superficial por la doctrina y dice relación con la prescripción de la acción de simulación, toda vez que no hay certeza sobre el plazo de prescripción, nuevamente quedando a criterio del Tribunal el establecer si la acción se encuentra prescrita o no. Tampoco existe jurisprudencia asentada sobre desde cuando corre esta prescripción, existiendo distintos momentos desde los que podría empezar a correr el plazo, siendo diferente para terceros y para las partes.

²⁹ Corral Talciani, 2008, El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante. Obtenido de: <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/nulidadportercero.pdf>.

La mayoría de la doctrina nacional, así como también lo ha señalado la jurisprudencia, sostiene la postura de que todas las acciones son prescriptibles, a no ser que exista un caso explícitamente contemplado en la ley³⁰. En este caso la acción de simulación entraría en la regla general de la prescripción, indicada en el artículo 2514 de nuestro código.

La postura minoritaria con respecto a la prescripción de la acción de simulación tiene que ver con su eventual imprescriptibilidad. Ferrara explícitamente se refiere a este punto al señalar que “mientras alguien tenga interés en obtener una declaración judicial de ese estado de derecho, la acción no puede extinguirse”³¹. Ferrara llega a esta conclusión al revisar a otros juristas que han señalado que, al ser el contrato oculto inexistente a la vida del derecho, la acción para el reconocimiento de esa inexistencia es siempre aceptada³².

Personalmente, no adscribo a la tesis de la imprescriptibilidad de la acción ya que eso implica también reconocer la inexistencia de los actos jurídicos, como será explicado más adelante. Por lo mismo, en este trabajo trataré el problema de la contabilización de los plazos de prescripción, ya que no existe

³⁰ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 278.

³¹ Ferrara, 1960, ob. cit., pág. 407.

³² Ídem.

una posición conteste al momento en que éstos comenzarían a transcurrir y tampoco existe unanimidad con respecto a si la prescripción corresponde a aquellas de corto tiempo o de largo tiempo, tomando en cuenta que, al no tener regulación propia, ésta se subsume bajo los preceptos de la acción de nulidad.

CAPÍTULO II: LA SIMULACIÓN Y SU ACCIÓN: PROBLEMAS CON SU NATURALEZA JURÍDICA

2.1 Discusión en torno a la naturaleza jurídica de la simulación

Antes de referirnos a la acción de simulación y los problemas en torno a su naturaleza, es absolutamente necesario referirse a la naturaleza jurídica de la simulación *per se*, ya que esto nos dará un entendimiento más profundo de los problemas que rodean a la acción de simulación al momento en que los terceros de buena fe hacen ejercicio de ésta.

2.1.1 La simulación como institución

No cabe duda de que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce la existencia de la simulación. Existiendo la simulación lícita e ilícita, es la segunda que cobra mayor importancia para su estudio, ya que la primera nace al derecho de manera absolutamente válida y eficaz, sin que existan mayores discusiones al respecto.

2.1.1.1 Posiciones doctrinarias

La simulación, como institución, se asocia inmediatamente con una manifestación de voluntad de las partes. Y si nos remitimos a los principios generales del derecho, en nuestro país prima la teoría de la voluntad³³, en oposición a la teoría declarativa³⁴. Esto implica que, en su génesis, la simulación es un desacuerdo de voluntades concertado, lo que la convierte en un acto jurídico complejo, cuya clasificación dentro de otros actos jurídicos, no es pacífica.

La postura mayoritaria al respecto de la naturaleza jurídica de la simulación ilícita defiende la tesis de que ésta se encuentra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad³⁵. Esto implica que lo pactado por las partes es completamente válido entre sí y se encuentra dentro de la esfera de posibilidades que la ley les otorga al momento de contratar, pero cualquier daño

³³ Señalado así en un fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Balbontin Saavedra con Pernar Saavedra, 2011 “Que como asunto previo necesario resulta tener presente, que la legislación sustantiva civil está amparada en la teoría subjetiva o de la voluntad, es decir, lo que se pondera es el proceso síquico de la voluntariedad interna del individuo y cuando existe disconformidad entre la voluntad interna y la declarada, no sólo puede existir simulación, sino que también puede darse el error, la fuerza o el dolo”.

³⁴ Esta teoría “establece que las relaciones jurídicas son determinadas por las manifestaciones de la voluntad, por la expresión de la voluntad y no por un determinado estado de conciencia. La voluntad puramente interior es un hecho extraño al derecho. La declaración misma de la voluntad es el único hecho constitutivo del consentimiento”. Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág.20.

³⁵ Peñailillo Arévalo, 1992, ob. cit., pág. 11.

sufrido de manera directa o indirecta por terceros sería un fraude o delito civil.

Esa es la línea que ha seguido la Corte Suprema:

“que, libertad contractual es un principio básico del Derecho, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos, de suerte que las partes pueden obligarse como quieran, y que lo que pueden hacer públicamente también pueden realizarlo en secreto. Todo radica entonces en que el acto o contrato que se desea mantener reservado sea un acto o contrato lícito, en que no se haga fraude a la ley o a terceros; pero cuando es la existencia de un fraude, el vicio afecta tanto al acto o contrato público como al acto o contrato secreto”³⁶.

Podemos concluir entonces que, entre las partes, rige la responsabilidad contractual, siéndoles aplicables todos los preceptos legales que a ello incumbe; y con respecto a los terceros de buena fe, lo que rige es la responsabilidad extracontractual, derivada de los eventuales perjuicios causados por la simulación ilícita³⁷.

³⁶ Corte Suprema, Toro con González, 23 de diciembre 2015.

³⁷ De manera muy concisa lo explica también el profesor Díez, que adscribe a la postura mayoritaria: “Celebrada la simulación ilícita, con la intención positiva de perjudicar a terceros, es respecto de dichos terceros, un delito civil, un simple hecho jurídico” Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 45.

Otra parte de la doctrina estima que la simulación pertenece a los vicios del consentimiento. De manera muy clara lo expone Enrique Alcalde, siguiendo al profesor Víctor Vial, cuando señala que:

“Los desacuerdos entre voluntad real y declarada pueden originarse en dos situaciones diversas; bien sea porque el sujeto que emite su declaración tiene su consentimiento viciado en razón de error, fuerza o dolo, o ya sea debido a que tal disconformidad ha sido deliberadamente querida y buscada por el autor del acto o las partes de la convención”³⁸.

Esta teoría es, en principio, inaplicable a nuestro ordenamiento jurídico, ya que de manera expresa el artículo 1451 de nuestro Código Civil sólo hace mención del error, fuerza y dolo como vicios del consentimiento, excluyendo cualquier otro vicio que pudiera ser considerado paralelo a éstos³⁹.

Con respecto a esta teoría ahonda el profesor Díez Duarte, insistiendo en que los vicios del consentimiento se encuentran enumerados de manera taxativa y que la norma que los contiene debe ser interpretada de forma restrictiva⁴⁰. Cita también a la Corte Suprema que ha señalado que: “si se

³⁸ Alcalde Rodríguez, 2000, ob. cit., pág. 265.

³⁹ Niño Tejeda, 1991, ob. cit., pág. 80.

⁴⁰ Díez Duarte, ob. cit., pág. 33.

solicita la invalidación o nulidad de un contrato a virtud de ser simulado, o sea, por falta de consentimiento para que produjera efectos legales y consta de una escritura pública la prestación del consentimiento, debe justificarse que éste ha adolecido de alguno de los vicios que taxativamente enumera la ley al respecto”⁴¹.

Existe otra posición, minoritaria, al respecto, de Eduardo Niño Tejeda⁴², que plantea la posibilidad de considerar la simulación como una modalidad de los contratos, pero como él mismo estima, esto solo sería aplicable en caso de simulación relativa, ya que la validez del acto disimulado depende de la eficacia del acto aparente. Además, a mi parecer, les quita la posibilidad a las partes que no se estén beneficiando de la simulación, de alegar en contra de ésta.

En Francia, la simulación y su acción tienen una construcción similar a la que se ha realizado en nuestro país. Se le compara naturalmente con la acción pauliana, ya que las dos acciones tienen vínculos naturales entre ellas (como es el fraude), dado que la simulación puede abarcar el fraude en los derechos de terceros, pero una no puede reemplazar a la otra⁴³.

⁴¹ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 34.

⁴² “si el acto o negocio es relativamente simulado, el pacto o acuerdo simulatorio sería, a mi juicio, una modalidad de aquél, según la cual su eficacia se determina, por el pacto secreto.” Niño Tejeda, 1991, ob. cit., pág. 78.

⁴³ *Solidarités diverses et actions patrimoniales – Reconstitution et surveillance - Action en déclaration de simulation*, 2012. Obtenido de: <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/7199-PGP.html/identifiant=BOI-REC-SOLID-30-20-20120912>.

2.2 Definición de acción de simulación y establecimiento de su naturaleza

La jurisprudencia se ha referido a la acción de simulación como: “aquella que ejercen los terceros a quienes la simulación perjudica para que el juez declare la voluntad real de las partes”⁴⁴.

De esta definición jurisprudencial podemos obtener tres elementos que son causantes de la mayoría de los problemas en su aplicación. El primero, establece que su ejercicio queda limitado solo a terceros, excluyendo a aquellas partes contratantes que también puedan verse perjudicadas de manera involuntaria por la simulación.

En segundo lugar, establece que la finalidad de esta acción es que se establezca la voluntad “real y verídica” de las partes y que esta prime por sobre la voluntad falsamente declarada. A su vez, López Santa María la define como: “una acción de certeza, meramente declarativa, sólo destinada a que el órgano jurisdiccional reconozca que detrás del acto jurídico que se tiene a la vista o no hay acto alguno, o existe otro acto distinto”⁴⁵. Es decir, se limita a ser una simple acción declarativa.

⁴⁴ Corte Suprema. López con López, 25 de junio de 2012.

⁴⁵ López Santa María, 2017, Los contratos – parte general, pág.383.

Podemos establecer que, con la acción de simulación, en la práctica, lo que se busca al hacer ejercicio de ésta no es la invalidación del acto, sino el establecimiento de falsedad de éste, de manera específica. Por lo tanto, su finalidad sería:

“Comprobar, por vía judicial, la verdadera realidad jurídica oculta bajo una falsa apariencia, de forma que si la simulación es absoluta se pretende que se declare que el acto aparente no existe, y si es relativa que se haga patente, además, el verdadero acto”⁴⁶.

Ferrara, al referirse a la acción de simulación, nos deja muy en claro cuál es el fin de esta, e insiste en su rol meramente declarativo, lo que, bajo un cuidadoso examen, nos revela que es en sí la acción de simulación un procedimiento engorroso cuando carece de autonomía propia:

“La acción de simulación es preliminar de un juicio posterior condenatorio, a modo de anticipación de éste, con fines de defensa y aseguramiento. Con ella los contratantes o los terceros procuran echar por anticipado las bases en que habrá de apoyarse el desarrollo posterior de sus pretensiones, buscando un

⁴⁶ Saavedra Galleguillos, 2000, El objeto y la causa del acto jurídico, pág. 226.

reconocimiento previo por parte de la autoridad judicial del verdadero estado de sus derechos.”⁴⁷

En base a los conceptos ya dados por la doctrina, es necesario realizar la distinción entre simulación absoluta y relativa, ya que ésta no se comporta de igual manera en una o en otra.

2.2.1 Acción de simulación en la simulación absoluta

En la simulación absoluta, debemos tener presente que ésta solo es una apariencia, ya que se encuentra vacía de una real voluntad de llevar a cabo el acto simulado, por lo tanto, lo que se buscará es declarar que las partes no han tenido intención de celebrar acto alguno, lo que dejaría a la vista una mera apariencia carente de una voluntad seria y real.

Como consecuencia, al ser un acto jurídico bilateral, faltaría un elemento esencial, que es el consentimiento, por lo que, de acuerdo con los artículos 1444, 1445 y 1682, según la doctrina que se siga, el acto será nulo absolutamente o inexistente⁴⁸. En esto no hay mayor dificultad, ya que, si se

⁴⁷ Ferrara, 1960, ob. cit., pág. 27.

⁴⁸ Peñailillo Arévalo, 1992, ob. cit., pág. 17.

estima que hay falta de objeto, causa o que ésta es ilícita⁴⁹, el resultado es el mismo, la simulación hará las veces de explicación de los acontecimientos que llevaron a las partes a simular el acto jurídico.

En este caso podemos decir que la acción de simulación se mimetizaría con la acción de nulidad, ya que la única sanción aplicable sería la nulidad por falta de voluntad de las partes, a esto se refiere la Corte de Apelaciones de Chillán cuando señala:

“... es necesario consignar que el fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene la apariencia de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. Por eso es que en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, ya que ella, cuando ha sido comprobada, da origen a esta última, pues faltaría en éste el consentimiento, que es uno de los requisitos esenciales del contrato”⁵⁰.

⁴⁹ La Corte Suprema ha negado que exista la falta de causa en la simulación, postulando que existe “*causa simulandi*”, que vendría a ser el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado. Así se señala en el fallo Zañartu Saavedra y otra con Agrícola e Inmobiliaria Norte y Sur y otros, 30 de marzo de 2015.

⁵⁰ Corte de Apelaciones de Chillán, Castillo con Bustos, 25 de noviembre de 2019.

En este punto también insiste el profesor Díez Duarte, al señalar que la simulación absoluta envuelve siempre una nulidad absoluta, ya que existe ausencia de consentimiento, elemento esencial de toda convención o contrato, lo que, de acuerdo con lo establecido por nuestro Código Civil, es antecedente de nulidad absoluta. Por ende, la acción de simulación absoluta sería una acción indirecta de nulidad absoluta⁵¹.

Por otra parte, el profesor Lecaros señala: “Lo que pretende, en caso de haber existido una simulación absoluta, es obtener se declare la inexistencia o nulidad de un acto ficticio; es decir, se trata de una acción de reconocimiento negativo”⁵². En este caso, se le da un carácter de declarativo, pero de una manera diferente, ya que no se declara la existencia de un acto, sino la inexistencia de este.

Como consecuencia de lo anterior mencionado, con la acción de simulación absoluta no tenemos una acción autónoma que sobreviva por sí misma, sino por el contrario, tenemos una acción que se encuentra sometida a las reglas de la nulidad absoluta, lo que podría llevar a los tribunales a realizar una incorrecta evaluación de un caso, donde por el simple hecho de ver una falta de consentimiento, se asumirá que es un contrato simulado.

Confirma lo anterior dicho la Corte Suprema al señalar:

⁵¹ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 134.

⁵² Lecaros Sánchez, 2015, La acción de simulación, pág. 1.

“...si bien, el contrato simulado no constituye expresión de una voluntad real de las partes, ausencia de consentimiento que en estricta ortodoxia acarrea su inexistencia ante el derecho, al no contemplarse esta modalidad de ineficacia jurídica en nuestro ordenamiento, su sanción no puede ser otra atendiendo a las prescripciones contenidas en los artículos 1444, 1445 N° 2 y 1682 del Código Civil- que la nulidad absoluta, por haberse omitido, al generarse un requisito exigido por la ley en consideración a la naturaleza del acto jurídico”⁵³.

A mi parecer, si bien aparenta ser una correcta argumentación, solo se atiende a uno de los requisitos de la simulación, que es la falta de voluntad real y seria, pasando por alto todos los otros requisitos. Ya que, bien puede ser que las partes efectivamente no hayan tenido la intención de contratar, pero esto no solo se da en la simulación, sino en cualquier otro tipo de contratos donde existan otros vicios. La Corte Suprema pasa derechamente por alto la intención de los contratantes de engañar a los terceros o a la ley, lo que finalmente lleva a calificar erróneamente un acto, haciéndolo pasar por simulación, cuando en realidad es una simple nulidad.

⁵³ Corte Suprema, Castle Gold Investment Corp con Inmobiliaria Los Nogales Ltda. y otros, 19 de enero de 2011.

2.2.2 Acción de simulación en la simulación relativa

Con respecto a la simulación relativa, el panorama es más complejo. Si en la simulación absoluta se estima que las partes no han tenido intención de celebrar contrato o acto alguno (por lo que habría un solo acto), en la relativa hay dos actos, el aparente y el oculto. Es en este momento en que la acción de simulación nace al derecho como autónoma, en oposición a la acción de simulación absoluta, que se confunde con la acción de nulidad (como ya fue mencionado), ya que en la acción de simulación relativa el tercero deberá solicitar al Tribunal que se revele que el contrato celebrado solo es una apariencia y que existe otro acto en el que consta verdaderamente la intención oculta de las partes.

Es aquí necesario detenerse y analizar la problemática de la naturaleza jurídica de la acción de simulación. El hecho de que sea una acción meramente declarativa deja, en la práctica, bastante desprotegidos a los terceros de buena fe. Esto porque la acción por si sola no tiene ningún peso, ya que, si se declara la simulación, el acto ostensible queda nulo, pero todavía queda un acto que debe ser analizado y que debe ser revisado bajo las normas correspondientes. En este punto se detiene el profesor Peñailillo cuando explica que:

“A menos que, por las características del caso, lo que importe sea solamente obtener una declaración de prevalencia, sin que

interese el estado en que quede el acto ostensible (...) la conclusión es que como ese acto es sólo apariencia, él es inexistente o, si la inexistencia no está contemplada en nuestro Derecho, es nulo absolutamente. Todo ello por falta de voluntad seria. Hay voluntad en celebrarlo, pero esa voluntad no es seria. Se sabe que la voluntad, para que produzca efectos en derecho, para que se entienda que está presente como el primer elemento del acto, debe ser: seria y manifestada. Que sea seria significa que se tiene con la finalidad de que produzca efectos jurídicos”⁵⁴.

La doctrina⁵⁵ ha tratado el problema, pero sin llegar a una conclusión definitiva, se ha propuesto que existe unidad en el acto celebrado, es decir, que tanto el ostensible como el oculto son un mismo acto y como consecuencia solo se eliminaría una parte de éste al ejercer la acción de simulación. Es aquí donde tiene sentido que la acción tenga la naturaleza de declarativa, ya que sólo se buscaría que aquella parte del acto que no es verdadero o es solo apariencia del acto, fuera declarado como tal y serían objeto de examen sólo aquellas estipulaciones que se establecieran como verdaderas.

⁵⁴ Peñailillo, 1992, ob. cit., pág. 19.

⁵⁵ A esto se refiere Niño Tejeda cuando citando a Victorio Pescio indica: "La simulación, dice este autor, aunque pareciera una paradoja aseverarlo, es propiamente un acto jurídico; hay acuerdo de voluntades para crear un acto ficticio, aparente, insincero, que no encubre ninguna realidad o que oculta una realidad distinta a la que se ha manifestado; no existen en rigor dos actos jurídicos distintos: uno aparente y otro oculto o secreto". Niño Tejeda, 1991, ob. cit., pág. 75.

Otra corriente doctrinaria⁵⁶ (mayoritaria) estima que puede⁵⁷ haber dos actos jurídicos, uno aparente y otro oculto, esta postura es también tomada por los tribunales, lo que representa una gran dificultad para los terceros que presenten la acción de simulación, porque al haber dos actos es necesario decidir el destino del acto ostensible. Como ya se mencionó antes, de este acto se puede declarar su nulidad absoluta, ya sea por falta de voluntad o por falta de causa. La problemática yace en que, en un caso así, la acción de simulación no es suficiente.

En conclusión, no existe actualmente acuerdo sobre la naturaleza jurídica de la simulación y, por ende, de la acción de simulación. Esto por sí sólo genera problemas ante los terceros de buena fe, siendo mayor el hecho de que al intentar la acción ante tribunales no basta con sólo pedir la declaración de la simulación, sino que ésta deberá intentarse siempre en conjunto con la acción de nulidad, ya que, si bien en la simulación absoluta la mera declaración de simulación implica la nulidad, no conviene arriesgarse toda vez que durante el proceso el tribunal puede estimar que la simulación es en realidad relativa.

⁵⁶ Así lo explica Enrique Paillás: “A diferencia de los actos de mera ficción, en la simulación relativa existe un acto jurídico verdadero, hay el propósito de producir efectos jurídicos, pero ese acto verdadero las partes lo disfrazan con la apariencia de otro distinto. Hay el concurso de dos actos contradictorios, uno ostensible y otro secreto, pero una sola voluntad, que es lograr aquellos efectos jurídicos que las partes realmente se propusieron”. Paillás, 2003, La simulación en derecho privado, pág. 27.

⁵⁷ “La simulación, dice Luis Claro Solar, puede existir en el acto mismo que se trata de disfrazar, o puede hacerse en un acto aparente que es modificado por otro acto separado, destinado a permanecer secreto, una contraescritura (resguardo) o contra carta, *contre lettre* (Art. 1.707). “ Niño Tejeda, 1991, ob. cit. pág. 75.

A lo largo de su historia, nuestra Corte Suprema ha mantenido la misma postura con respecto a la simulación, que es su mera naturaleza declarativa, incluso teniendo mucha más claridad en cuanto a conceptos que la misma doctrina. Citando a Enrique Alcalde:

” La jurisprudencia ha sido explícita al reconocer que una cosa es la acción de simulación y, otra distinta, la acción de nulidad que puede tener a aquella como antecedente. En el sentido que comentamos, y a propósito de una sentencia de casación de nuestra Corte Suprema ("Pérez con Stuardo", RDJ, año 1949, pg. 817), don Enrique Paillas expresa que según este fallo "no basta con invocar la simulación; es preciso pedir también aquello que sea consecuencial a esa declaración que se pretende", que en la especie era la nulidad absoluta del contrato por falta de voluntad”⁵⁸.

En esta misma materia la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado lo mismo en una causa sobre simulación relativa⁵⁹.

Podemos ver, en ambos textos ya citados, como el hecho de que la acción simulación tenga una naturaleza declarativa se transforma en un impedimento para los terceros que reclaman la simulación. Ahondando incluso más, cuando

⁵⁸ Alcalde Rodríguez, 2000, ob. cit., pág. 270.

⁵⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol: 5269-2005, 28 de Junio de 2007.

un tercero recurre a los tribunales, si no es precavido y solo argumenta la simulación del acto, si llegase a obtener una sentencia favorable, debería iniciar un nuevo juicio (con todo lo que ello implica), juicio en el que puede o no obtener la nulidad del contrato, porque además esa es la única solución que otorgan los tribunales.

A modo de ejemplo, en un caso de compraventa de un vehículo, una de las partes vende de manera simulada el mismo a la otra, inscribiéndola incluso en el registro de vehículos motorizados del Registro Civil, sin tener verdadera intención de hacerlo, sin embargo, la otra parte mantuvo el vehículo en su poder sin realmente pagar el precio de éste, razón por la cual el vendedor accionó de simulación contra el contrato. En este fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción nos demuestra cuáles son las consecuencias de que la simulación sea meramente declarativa y que no se le otorgue una autonomía que le permita tener aparejada sanciones adecuadas:

“Para que se hubiera podido acoger la demanda, el actor debió haber solicitado se declarara la nulidad absoluta del contrato de compraventa del vehículo, por haber sido simulado absolutamente y, sin embargo, no lo hizo. Quizás podría argumentarse que carecía de acción para ello por aplicación del *nemo auditur*. Pero, la doctrina nacional ha señalado que esa regla se aplica solamente a los casos de nulidad absoluta por objeto o causa

ilícita y no a la provocada por falta de consentimiento. La afirmación se explica porque el texto del artículo 1683 del Código Civil impide ejercitar la acción a la parte que celebró el contrato sabiendo o debiendo saber y es parte quien ha consentido, de modo que como en el caso se trata de una nulidad absoluta por falta de consentimiento, la regla no es aplicable; aplicarla, se dice, significaría prejuzgar acerca del consentimiento, que es precisamente lo que se trata de averiguar; significaría, por lo mismo, una verdadera petición de principios (mismo autor y Revista antes aludida; RDJ, Tomo 52, Secc. 2ª, pág. 60)⁶⁰.

En esta causa en particular incluso la Corte llegó más lejos, indicando que la demanda ni siquiera debía haberse admitido a tramitación toda vez que lo único que solicitó el demandante fue la declaración de simulación. Ante esta desprotección parece obvio que es necesario un cambio en el tratamiento que se le da en tribunales a la simulación como institución propia que es, ya que, pese a su asimilación a la nulidad, la misma doctrina⁶¹ le ha dado excepciones ya que no todas las reglas de la nulidad son aplicables a la simulación.

⁶⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, Fierro con Sepúlveda, 18 de Octubre de 2007.

⁶¹ La misma Corte de Apelaciones de Concepción señala una de estas excepciones, basada en las palabras del profesor Peñailillo: La afirmación se explica porque el texto del artículo 1683 del Código Civil impide ejercitar la acción a la parte que celebró el contrato sabiendo o debiendo saber y es parte quien ha consentido, de modo que como en el caso se trata de una nulidad absoluta por falta de consentimiento, la regla no es aplicable; aplicarla, se dice, significaría prejuzgar acerca del consentimiento, que es precisamente lo que se trata de averiguar;

En Francia, se le ha dado una mayor autonomía a la simulación como institución mediante la acción de declaración de simulación. Ésta tiende a demostrar que un acto ha creado una apariencia falsa y se le reconoce como una acción autónoma.⁶²

Aquí hay una gran diferencia con la acción de simulación nacional, ya que en Francia se le ha dado completa independencia a la acción de simulación, de acuerdo con la cual no sólo se declara la simulación de un acto, ya sea de manera absoluta o relativa, sino también es suficiente para declarar la nulidad de un acto si es que el tribunal así lo estima.

De acuerdo con la construcción jurisprudencial que se realizó en Francia, para que se deleve el acto secreto, los terceros deben interponer un recurso de declaración de simulación⁶³, acción que a diferencia de la acción de simulación que se interpone en Chile, es una acción constitutiva, mediante la cual además se busca anular el acto oculto, todo dentro del mismo procedimiento. En nuestro país solo se puede interponer la acción de simulación, que en la simulación absoluta se asimila a la nulidad y si ésta es relativa, debe interponerse además

significaría, por lo mismo, una verdadera petición de principios (mismo autor y Revista antes aludida; RDJ, Tomo 52, Secc. 2ª, pág. 60). Fierro con Sepúlveda, 18 de octubre de 2007.

⁶² *Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts*, 2012. Obtenido de: <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/7199-PGP.html>.

⁶³ *REC, Solidarités diverses et actions patrimoniales – Reconstitution et surveillance - Action en déclaration de simulation*, 12 de septiembre de 2012. Obtenido de: <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3333-PGP.html/identifiant=BOI-REC-SOLID-30-20120912>.

en conjunto con una acción de nulidad si eso es lo que se busca una vez develado el acto oculto.

Existe además un conflicto entre terceros al que nuestra jurisprudencia hace caso omiso, en algunos casos, ciertos terceros se verán favorecidos por el acto aparente y otros por el acto oculto. Para la jurisprudencia francesa, en caso de conflicto, este se resuelve a favor de aquellos terceros que invocan el acto aparente⁶⁴.

Frente a la precariedad o la insuficiencia del desarrollo dogmático y jurisprudencial de la simulación en Chile, la dogmática y jurisprudencia francesa, pueden constituir una guía de los aspectos en los cuales debe ponerse atención, para así lograr la protección de los terceros de buena fe que resultan perjudicados por el acto simulado.

En Argentina, la acción de simulación en su definición y forma de funcionamiento no varía demasiado en comparación con Chile y Francia:

“La acción de simulación está destinada a que el juez declare la simulación del acto en caso de simulación absoluta y, en caso de simulación relativa, que además declare la existencia del acto oculto.

Desde el punto de vista de quien acciona por simulación, la acción

⁶⁴ Cours de droit, 2019. Obtenido de: <https://cours-de-droit.net/la-simulation-definition-et-effet-a121609486/>.

puede plantearse entre las mismas partes que celebraron el acto o puede ser intentada por terceros ajenos al negocio⁶⁵”.

En cuanto a su naturaleza, en cambio, el panorama difiere levemente del francés y el chileno. En Argentina la simulación se encuentra reconocida y regulada expresamente, lo que nos permite establecer inmediatamente su naturaleza, ya que se encuentra regulada en conjunto con la lesión y el fraude como vicios de los actos jurídicos. Contrario a lo que podríamos pensar, en Argentina, se estima que la simulación no es un vicio del consentimiento, a esto se refiere Federico Ossola cuando señala: “Es claro, entonces, que no nos encontramos ante vicios de la voluntad, sino ante vicios del acto, los que residen e impactan en una cuestión que ha sido notablemente potenciada a nivel normativo: la tutela del Principio de Buena Fe”⁶⁶.

El mismo autor realiza también una comparación entre los vicios de la voluntad (enumerados en nuestro país de manera taxativa en el art. 1451 del Código Civil) y los vicios del acto, dándonos a entender porqué la naturaleza jurídica de la simulación es diferente desde su nacimiento a nuestra simulación: “En el acto simulado hay voluntad plena de los otorgantes. En los vicios de la

⁶⁵ Rosselló, 2015, Simulación y Prescripción. Acción interpuesta por terceros. Obtenido de: <https://dpicuantico.com/sito/wp-content/uploads/2015/05/Civil-Doctrina-2015-05-18.pdf>.

⁶⁶ Ossola, 2016, Principales lineamientos de la simulación y el fraude en los actos jurídicos en el Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 37.

voluntad, la voluntad interna está viciada. No existe “divergencia” entre la voluntad interna y la externa: es un problema de causa final”⁶⁷.

Ante esto solo podemos concluir que el principal enfoque de la simulación está dado por el principio de buena fe y como los contratantes que acuerdan de manera consciente defraudar a terceros están pasando a llevar este importante principio.

Con respecto a la acción, ésta también difiere absolutamente de la aplicada en nuestro país, en la legislación trasandina se encuentra regulada en el artículo 336 del Código Civil y Comercial de la Nación⁶⁸, donde también se mencionan sus sanciones.

Es además una acción bastante innovativa en comparación con la acción de simulación nacional, ya que no tiene una única salida como en nuestro país, donde solo se puede solicitar la nulidad del acto como ya se mencionó en el apartado correspondiente, sino también, como señala la doctrina: “Las principales consecuencias se plasman en la prescriptibilidad de la acción, la existencia de una nulidad relativa y, por ende, la posibilidad de confirmación del acto”.

⁶⁷ Ídem, pág. 44.

⁶⁸ Artículo 336. Acción de terceros. Los terceros cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado pueden demandar su nulidad. Pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba. Código Civil y Comercial de la Nación.

Aquí no solo se menciona la nulidad relativa, sino que, además, a juicio personal, la importante posibilidad de sanear el acto mediante su confirmación, lo que otorgaría a las partes la oportunidad de evitar la nulidad y a su vez los terceros se verían también beneficiados, como por ejemplo, al no ver un acreedor afectado el patrimonio de su deudor o un sucesor cuya herencia no se ve afectada por el acto simulado.

Es criticable el poco avance que ha tenido la acción de simulación como acción autónoma, ya que sigue dependiendo de la acción de nulidad para que su ejercicio tenga efectos válidos y eficaces para los terceros de buena fe que se ven afectados por una simulación ilícita. Es también necesaria una revisión en cuanto a cómo la simulación puede afectar a las partes y eventualmente pensar en un procedimiento que éstas puedan seguir, ya sea para sanear la simulación o simplemente para rescindir la simulación si una de las partes está actuando de manera dolosa para con las otras partes contratantes.

CAPÍTULO III: PROBLEMAS RELATIVOS A LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

La prueba en la simulación tiene particularidades que hacen que su estudio sea de gran interés. Díez Duarte señala: “la prueba de la simulación varía en cuanto a la naturaleza y admisibilidad, según sean las partes quienes deducen la acción de simulación, o terceros”⁶⁹.

Al revisar el sistema probatorio chileno, podemos concluir que nos encontramos frente a un sistema de prueba legal tasada, es decir, los medios de prueba y la valoración de estos se encuentran establecidos por la ley. Pese a ello podemos encontrar, que existen varias reglas que se han flexibilizado, cuando de simulación se trata, tanto si concierne a las partes o a terceros acreditar los hechos controvertidos.

Siguiendo la doctrina mayoritaria, la simulación es siempre un vínculo contractual respecto de las partes y la simulación ilícita, respecto de los terceros de buena fe es delito civil⁷⁰. Por ende, la prueba se rige en base a las reglas de cada tipo de responsabilidad, con todo lo que ello conlleva, ya que tanto las

⁶⁹ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 209.

⁷⁰ León Hurtado, 1991, La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos, pág. 132.

partes como los terceros se encontraran con distintos tipos de dificultades al momento de probar la simulación.

3.1 Problemas con el objeto de prueba en la simulación

Uno de los problemas más grandes que se da en tribunales con respecto a la prueba tiene relación con el objeto de esta, ya que muchas veces existe confusión con respecto de si lo que debe probarse es el valor del instrumento donde consta la simulación o si, más correctamente, debe probarse el hecho de la simulación.

Muchos tribunales de primera instancia cometen el error de desestimar prueba por no referirse esta al valor del instrumento, pero la Corte Suprema ha tenido que corregir en numerosas ocasiones esta falla, porque el objeto del juicio no es poner en duda los instrumentos, sino que la simulación misma. Así ha resuelto la Corte Suprema:

“cuando se establece la existencia de la simulación de un contrato de venta por medio de prueba de presunciones, o se infringe el artículo 1700 del Código Civil, porque no se niega el mérito probatorio de la escritura de venta, sino que se acredita la

existencia de un acto secreto que se contradice al acto público de la venta”⁷¹.

Esta contradicción con la Corte es en la práctica más común de lo que debiera ser, muchas veces los tribunales olvidan que lo que se debe probar es la intención de las partes contratantes de defraudar a un tercero, sin poner en duda la validez misma del documento donde consta esta falsa voluntad⁷².

Ante este tipo de error tanto las partes como los terceros se ven inmensamente perjudicados, ya que deben valerse de instancias superiores para lograr llegar al centro del problema, ya que la prueba que presentaron fue desestimada y por lo mismo, el objeto de la prueba completamente olvidado y reemplazado.

En Francia, en materia probatoria, ya en la década del 70 la Corte de Casación francesa dio por zanjado el problema de la prueba al establecer que cuando se trata de documentos públicos, la jurisprudencia considera que la declaración de simulación, que no es por sí misma una causa de nulidad del acto, no está subordinada a la causa de un procedimiento que lleva a cuestionar la sinceridad del documento, por lo tanto no es necesario acreditar la

⁷¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 22, Sección 1ª, pág. 272.

⁷² Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 227.

falsedad del documento, sino cuál fue la verdadera voluntad de las partes⁷³. Esto reviste una gran importancia, ya que al momento de las partes presentar una acción de simulación, esta no se ve entorpecida por pruebas innecesarias que intenten demostrar la validez.

3.2 Prueba de la simulación entre las partes

En la práctica, la situación más común es que un tercero llegue a alegar la simulación, extraño es cuando una de las partes contratantes sea quien llegue a invocar la simulación, pero es algo que sucede, y debido a las particularidades probatorias, merece especial atención.

Con respecto a la simulación, existen dos posturas con respecto a la posibilidad de probar para las partes, en el entendido que es una de éstas la que alega la simulación.

Una parte de la doctrina estima que, en materia de prueba, para las partes, la discusión se encontraría zanjada, ya que entre estas existiría un contrato o al menos un acto jurídico donde consta el consentimiento⁷⁴. En consecuencia, las

⁷³ *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre Civile* 1 N. 209, 1979.

⁷⁴ Peñailillo Arévalo, 2012, ob. cit., pág. 23.

partes quedan limitadas de manera estricta a las reglas del artículo 1701, 1708 y 1709 del Código Civil⁷⁵.

Bajo esta mirada, las partes, o al menos “la parte contratante” que alega la simulación se encontraría en desventaja e incluso desprotección. Esto bajo la justificación del principio *nemo auditur*. El profesor Enrique Paillás, citando a Ferrara nos dice “que es antigua la creencia de que no se da entre partes la prueba de la simulación. Los contratantes, se dice, no pueden llamarse a engaño, no pueden intentar descubrir la ficción frente al público para mejorar su posición jurídica: *nemo auditur turpitudinem propriam allegans*”⁷⁶.

Ante esto no podemos más que preguntarnos ¿pero ¿qué ocurre en los casos en que la parte que alega también se vio engañada? En ese caso no nos encontraríamos frente a un intento de aprovecharse de la propia torpeza, sino frente a alguien que fue víctima de un engaño, esto lo reafirma Paillás: “el contratante que impugna la simulación no se funda en su propia *turpitud*, y sí en la falta de consentimiento”⁷⁷.

⁷⁵ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 215.

⁷⁶ Paillás, 2003, ob. cit., pág. 55.

⁷⁷ Ídem.

En base a esto, podríamos inferir que aquella parte que no haya tenido la previsión de haber dejado constancia del acto mediante instrumento se verá completamente desprovista de pruebas, ya que el Código Civil señala:

“Art. 1709. Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma”.

La Corte Suprema, por otra parte, ha sido más sensata al respecto, en un intento de reparar las medidas tan estrictas tomadas por la ley ha señalado:

“Conviene también dejar consignado que, para acreditar la simulación, no se aplican las limitaciones a la prueba testimonial estatuidas en los artículos 1708 y siguientes del Código Civil. Como se sabe, esas reglas limitativas se aplican a actos y contratos y de lo que aquí se trata es de la prueba de un hecho o circunstancia: el que se simuló; que lo actuado no era sincero. Acerca de lo que se manifiesta, el profesor Daniel Peñailillo

Arévalo, en el artículo de la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción de 11 de octubre de 1990-, en el cual, luego de compartir, transcribiéndolas, las opiniones de Díez Duarte, de Ferrara y de Planiol, induce, en el considerando 14: Que de lo anterior se sigue que en materias como las debatidas en la presente causa, tiene amplia cabida la testimonial y las presunciones⁷⁸.

Este fallo ha sido criticado por varios autores, los que señalan que no es posible admitir prueba testimonial ofrecida por las partes para acreditar la simulación⁷⁹. Pese a que parece ser una medida justa, toda vez que se le otorga a la parte afectada la posibilidad de presentar los medios de prueba que sean necesarios, adscribo personalmente a la crítica, específicamente a la crítica de Fuentes Venegas, citada por Díez Duarte, quien señala que “debe ser lícito y posible a las mismas partes, destruir las apariencias que han creado”⁸⁰. Esto porque debería entenderse que las partes tienen la posibilidad de develar el acto y que dentro del juicio no deba justificarse la simulación, sino solo el daño que ésta ha ocasionado a la parte agraviada.

⁷⁸ Corte Suprema, Del Valle Soler con Del Valle Vásquez, 31 de mayo de 2011

⁷⁹ Echeverría Alessandri, 1942, Escrituras Públicas, pág. 130.

⁸⁰ Díez Duarte, 2014, Ob. Cit., pág. 218

Necesario es mencionar, que el fallo antes citado trata de una simulación absoluta, donde no hay más actos a probar que el aparente, que como sabemos, se encuentra vacío de voluntad seria y real. Distinto es el caso de la simulación relativa, donde no solo es necesario probar y desvirtuar el acto aparente, sino que, una vez levantado el velo de éste, también se debe probar la simulación en el acto oculto, acto que, por razones obvias en la mayoría de los casos, no constará en escritura pública, en el entendido de que las partes contratantes se valdrán de todo tipo de maniobras para no dejar evidencia del acto oculto.

Es entonces aquí donde yace el verdadero problema de la prueba para la parte contratante que alega la simulación. Porque en este queda absolutamente desprovista de pruebas, ya que el acto no cumpliría con los estándares legales, pero el engaño seguiría ahí. Así lo afirma Díez Duarte: “Solo se rechaza la prueba testimonial ofrecida por las partes, porque el acto jurídico realmente celebrado requiere para su constancia el otorgamiento de un escrito por las partes o porque el instrumento en que consta la apariencia constituye plena fe entre las partes”⁸¹.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Temuco ha dicho:

⁸¹ Ídem.

“Que establecida la existencia de una causa o razón que explique el contrato simulado, es necesario probar la simulación para que produzca sus efectos propios, recayendo el *onus probandi* en la parte que alega la simulación, la que, determinada a comprobar la verdadera voluntad, cuando se trata de simulación relativa, deberá presentar el instrumento que constituye la contraescritura, cuando tuvo la precaución de hacerlo; y en caso de no tenerlo o que no pudiera justificar su carencia, debe atender a la confesión de parte o a las presunciones, que son también un medio legal para dar por comprobada la simulación de un acto jurídico. Le está vedado acudir a la prueba de testigos por aquello que por testigos presentados por las partes no puede probarse en contra lo declarado en instrumento público, no porque lo prohíba el artículo 1700 del Código Civil, sino el inciso segundo del artículo 1709, como lo sostiene la jurisprudencia sobre la base que una prueba testifical no es suficiente para desvirtuar la apariencia de verdad que lleva aparejada todo instrumento público, lo que no obsta a que por otros medios probatorios los propios otorgantes puedan destruir lo dicho en una escritura pública”⁸².

⁸² Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 52, Sección 2ª, pág. 60.

En la legislación francesa tenemos a la contraescritura como principal prueba de la simulación entre las partes, esto se encuentra manifestado en el artículo 1201 del *Code Civil*: “Cuando las partes han celebrado un contrato aparente que esconde un contrato oculto, este último, también llamado contraescritura, produce efecto entre las partes. No es oponible a terceros, quienes, no obstante, pueden confiar en él”⁸³. La contraescritura es una convención oculta que contradice, anula o modifica las disposiciones contenidas en una convención aparente. El artículo 1201 del *Code Civil*, al igual que en nuestro derecho, le otorga a la contraescritura el máximo de peso probatorio entre las partes.

Por otra parte, tenemos la legislación argentina, que le otorga importancia al contradocumento, pero que comprende absolutamente la posible falta de éste, ya sea que por acuerdo de las partes no se celebró, o éste no consta de forma escrita:

Art. 335. “La simulación alegada por las partes debe probarse mediante el respectivo contradocumento. Puede prescindirse de él, cuando la parte justifica las razones por las cuales no existe o no puede ser presentado y median circunstancias que hacen inequívoca la simulación”.

⁸³ Traducción libre del texto original: *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.*

En este caso, las partes no se ven atadas al contradocumento o contraescritura, basta con que prueben los motivos por los cuáles éste no existe o dejó de existir. Esta parece ser una postura mucho más realista a lo que es la simulación, institución que se basa en el engaño.

Ante lo expuesto, no queda más que dejar evidencia de las diferencias que existen entre la admisibilidad de la prueba tanto en la simulación absoluta como en la relativa y la falta de un sistema unificado de prueba que permita que la parte contratante que alega la simulación pueda probar de manera eficaz el hecho de la simulación y como pese a ser parte de ésta, finalmente se vio en una situación de desmedro. Además, nuestro país se vería beneficiado de integrar los criterios de la nación trasandina, que se acercan mucho más a la realidad de las partes en cuanto a prueba.

3.3 Prueba de la simulación para los terceros

Durante todo el proceso de la acción de simulación, con certeza, el probatorio del mismo es el más difícil de asumir por parte del tercero que alega la simulación. Esto porque, como ya se ha mencionado, las partes utilizaran todos los medios a su haber para esconder la simulación de los terceros y de la

ley. Ante esto, el tercero se verá muchas veces de manos atadas frente a las maniobras utilizadas por las partes contratantes para esconder su engaño.

El principal objeto de la prueba para los terceros será probar, ante todo, la intención de las partes de cometer un fraude en su contra y el acaecimiento de un daño. El tercero que acciona no tiene como labor el probar la celebración del acto jurídico bilateral, porque muchas veces es un hecho cierto y conocido, toda vez que lo más común es que el acto jurídico conste en un instrumento público, cuyo valor probatorio se analizará más adelante.

En consideración de las dificultades probatorias que tienen los terceros, la Corte Suprema ha llegado muchas veces a la conclusión de que las reglas de la tasación de la prueba no son aplicables a cabalidad en la simulación⁸⁴, porque esto significaría que los terceros estarían en absoluta indefensión ante las partes que han querido cometer el fraude. Al respecto la Corte también se ha pronunciado:

⁸⁴ “... Bajo este contexto, la generalidad de la doctrina y jurisprudencia han deducido dos consecuencias probatorias: a.- Que en materia de simulación, en general, la valoración de los distintos medios de prueba debe efectuarse algo alejada de la rigurosidad que en algunos ordenamientos impone el sistema de prueba tasada legalmente, o de tarifa legal, puesto que aun en estos ordenamientos frecuentemente quedan, por la naturaleza del asunto, márgenes de apreciación prudencial en que el tribunal tiene oportunidad de morigerar ese rigor y se trata, precisamente, de que lo haga particularmente en un tema como el de autos y; b.- Qué tratándose de una simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de decisiva influencia. Es la única actitud equitativa si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito.” Corte Suprema, Ayala con Ayala, Rol: 76454-2016, 30 de marzo de 2017.

“Los terceros, a pesar de esta amplitud de prueba, se encuentran siempre en situación difícil para descubrir la urdimbre sutil de engaños tramada en la sombra y las astutas ficciones y el disfraz de las relaciones contractuales. En efecto, los terceros, salvo en casos excepcionales, no pueden tener la esperanza de utilizar la contradecларación que las partes pudieran haber hecho, pues seguramente se les ocultaría con todo cuidado y permanecería ignorada de ellos. Tampoco pueden confiar en la confesión o el juramento de los propios contratantes, pues si éstos realizaron la simulación para engañar a todos, no han de ser tan ingenuos que declaren su engaño o tan leales que lo afirmen con juramento; medio de prueba, además, heroico y peligroso que expone a quien lo usa a una derrota irreparable”⁸⁵.

Por este motivo, entonces, es que los terceros pueden hacer uso de cualquier medio de prueba que tengan a su haber para acreditar la simulación, ya que de otra manera no sería un enfrentamiento justo. Es muy común que los tribunales de primera instancia contradigan lo que ha dicho la Corte Suprema en varias ocasiones respecto de la prueba de la simulación, ya que muchas

⁸⁵ Corte Suprema, Castle Gold Investment Corp con Inmobiliaria Los Nogales Ltda. y otros, 19 de enero de 2011.

veces olvidan que lo más razonable es evaluar la prueba de manera más laxa. Y la Corte, en otro fallo, insiste en este aspecto⁸⁶.

La jurisprudencia ha sido también insistente en que la prueba no es directa, sino que indirecta⁸⁷. Al hablar de esto, se refiere a la prueba de presunciones la Corte al señalar: “Que, tratándose de una simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de decisiva influencia. Es la única actitud equitativa si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito”⁸⁸.

3.3.1 Prueba de presunciones y su importancia en la simulación

Necesario es señalar, que el profesor Mario Casarino define la prueba de presunciones como “aquella que emplea ciertos antecedentes o circunstancias conocidos para inferir de ellos, sea por obra del legislador o del juez, un hecho desconocido y controvertido en el pleito”⁸⁹. Es decir, es una prueba que depende exclusivamente de la convicción que tenga el juez de los hechos que se le presentan. Así lo reafirma también Parra, quien señala: “el juez que va a

⁸⁶ Corte Suprema, Santibañez con Santibañez, 18 de Agosto de 2010.

⁸⁷ “Que conviene observar que la simulación, como divergencia psicológica que es la intención de los declarantes, se substraer a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre partes, del contenido de aquel y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas y es la que verdaderamente hiera a fondo a la simulación, porque la combate en su mismo terreno”. Corte Suprema, Gutiérrez con Inversiones Leiva, 23 de marzo de 2016

⁸⁸ Corte Suprema, Santibañez con Santibañez, 18 de Agosto de 2010.

⁸⁹ Casarino, 2009, Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil. Tomo IV, pág. 117.

conocer de un juicio sobre simulación tendrá que examinar, la mayoría de las veces, una prueba circunstancial, como es la de presunciones y en la que importante papel su propia inteligencia juega⁹⁰.

En respuesta a la indefensión de los terceros, la prueba de presunciones adquiere un matiz esencial y con bastante claridad se refiere a esto el profesor Peñailillo cuando nos indica que:

“Con ellas, cuando se van acumulando en un determinado sentido, se irá produciendo esa alteración del peso de la prueba que es en definitiva su efecto, de modo que con ellas va quedando establecida una situación entre los litigantes y pasa al demandado el deber de probar lo contrario a ese estado de cosas establecidos, so pena de consecuencia adversa⁹¹ .

Esta prueba presenta una excepción a la prueba legal tasada, ya que el juez puede formar su propia apreciación de los hechos, podríamos asociarla con la sana crítica, como hace Couture: “Las presunciones judiciales son sana crítica y no libre convicción, ya que ellas deben necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; deben, además, encadenarse

⁹⁰ Parra, 1994, Tratado de simulación, doctrina y jurisprudencia, pág. 15.

⁹¹ Peñailillo Arévalo, 1992, ob. cit., pág. 12.

lógicamente de tal manera que conduzcan sin violencia hasta el resultado admitido”⁹².

Las presunciones judiciales no son una prueba libre, de la cual las partes se puedan valer indiscriminadamente, ésta tiene requisitos⁹³. Pero tanto los requisitos como la definición mayoritaria de las presunciones han sido cuestionadas por una doctrina minoritaria que considera que debe hacerse una distinción entre presunciones legales, judiciales y jurisprudenciales⁹⁴, siendo las últimas de nuestro interés.

Las presunciones jurisprudenciales han sido definidas como: “reglas que dispensan de la carga de acreditar un hecho y trasladan a la contraparte la carga de la prueba de lo contrario. En estos casos, el juez no formula una inferencia entre hechos, ni extrae consecuencias cognoscitivas respecto de su existencia”⁹⁵. Aplicado a la simulación, esto inevitablemente nos hace dudar de que tipo de presunciones han estado aplicando los tribunales.

⁹² Couture, 2005, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 224.

⁹³ Rodríguez Papic, 2010, Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía, pág. 251-252
“1º que sean graves, lo que significa que los antecedentes de los cuales se deduce la presunción sean justificados, de tal naturaleza que hagan sacar la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido que se busca, y 2º que sean precisas, o sea, que el o los antecedentes deben referirse precisamente a los hechos que se trata de probar o justificar. No deben ser susceptibles de aplicarse indistintamente a varias situaciones; ni deben ser vagos”.

⁹⁴ Gama, 2013, Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho Continental, pág. 74.

⁹⁵ Ídem, pág. 81.

Al respecto es posible encontrar fallos de distintas instancias que resultan contradictorios y que finalmente ocasionan más dudas que respuestas. Uno de estos casos es “Del Valle con Del Valle”, causa en la que los hijos de don Hernán del Valle Vásquez se enfrentan a causa de una liquidación y partición de los bienes heredados a causa del fallecimiento de la mujer de don Hernán del Valle Vásquez, partición que beneficia a uno de sus hijos, Hernán Santiago del Valle Sánchez, que se adjudicó una serie de bienes inmuebles, donde debía pagar determinadas cantidades de dinero a los otros comuneros y finalmente no lo hizo, ocasionando con esto un detrimento a la sucesión y a los acreedores de don Hernán del Valle Vásquez, quien contrajo matrimonio nuevamente, del que nacieron dos hijas, que son las demandantes.

En lo referente a la prueba de este caso, la Corte optó por asumir las presunciones judiciales, señalando: “el razonamiento que conlleva la deducción de antecedentes carentes de evidencia sobre la base de circunstancias conocidas, corresponde a una facultad discrecional de los sentenciadores, cuya apreciación les queda entregada privativamente sin que ello pueda configurar un error de derecho susceptible de ser impugnado por la vía de la casación”. A su vez, insiste en que la carga de la prueba no ha sido invertida, lo que solo nos queda deducir que en este caso en particular, la Corte Suprema optó por apoyarse en las presunciones judiciales, incluso señala que si se resolvió en

contra de las demandadas fue exclusivamente por falta de pruebas por su parte⁹⁶.

Otro fallo, que nos da luces con respecto a las presunciones jurisprudenciales es el caso Gutiérrez con Inversiones Leiva, donde la Corte Suprema estimó que procedía a la parte demandada acreditar los hechos⁹⁷. En esta causa, la demandante acciona de simulación en contra de Inversiones Leiva, sociedad constituida por su marido con el fin de acogerse a un régimen tributario más favorable, y a la que transfirió un inmueble que era la principal vivienda familiar. Más tarde, en el contexto de su separación, la sociedad “vende” el inmueble mencionado a la actual pareja del representante de la sociedad demanda.

Es aquí donde la Corte Suprema viene a resolver de manera bastante interesante, ya que menciona que “No se encuentra acreditado que el precio de la compraventa se hubiese pagado en la forma estipulada en la cláusula tercera, esto es, que “la compradora cancela en este acto en dinero efectivo y de contado”. Ni en el Libro Diario ni en las cartolas de la cuenta corriente bancaria existe una partida por la cantidad de \$ 40.000.000. Si bien en el libro de contabilidad de la sociedad está registrado un asiento por “Anticipo por venta Depto. V.” por \$ 30.000.000, pero no tiene respaldo porque no se acompañó al

⁹⁶ Corte Suprema, Del Valle con Del Valle, 31 de mayo de 2011.

⁹⁷ Corte Suprema, Gutiérrez con Inversiones Leiva y Cía. Ltda., 23 de marzo de 2016.

proceso el documento sustentatorio de esa anotación contable”. Ante esto, podemos concluir que la Corte Suprema estimó que era la parte demandada quien debía acreditar el pago del precio, elemento esencial en un contrato de compraventa, del cual finalmente declaró la simulación absoluta⁹⁸.

Tomando como ejemplo los dos casos mencionados, es posible inferir que no existe una actitud unánime por parte de la jurisprudencia con respecto a la prueba de presunciones, lo que ocasiona indefensión a los terceros, ya que, no teniendo la prueba necesaria si el tribunal opta por una u otra presunción (judicial o jurisprudencial) se pueden ver perjudicados al estar toda la prueba en manos de las partes que simularon de acuerdo al criterio que tome el juez que resuelve.

Contrario a nuestro país, en Argentina, es la legislación que regula la prueba de la simulación y les entrega a los terceros la posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba. Aquí el legislador tuvo en cuenta que, en su finalidad de engañar y perjudicar, las partes del acto simulado buscan borrar todos los rastros de la simulación, motivo por el cual los criterios de los jueces, a la hora de valorar las pruebas, deben ser más flexibles, pero teniéndose en cuenta el principio general de validez de los actos: las probanzas deben llevar al

⁹⁸ Ídem.

juez a un alto grado de convicción respecto a que el acto es simulado, para hacer lugar a la acción⁹⁹.

Para la doctrina y jurisprudencia francesa, el principio es similar, si es un tercero quien presenta la prueba, le es permitido utilizar cualquier medio de prueba, así como también a la parte que haya sido perjudicada por el acto simulado, ya que el acto que debe demostrar no fue celebrado en su presencia y le es perjudicial¹⁰⁰.

Hoy en día el principal problema al que se enfrentan los terceros de buena fe es con la falta de claridad por parte de los tribunales, tanto en el objeto de la prueba como en la valoración de los medios y el convencimiento al que deben llegar para establecerse las presunciones.

Como solución, más allá de la libertad de prueba con la que cuentan los terceros, no sería perjudicial el regular la prueba de la simulación, dejar claro cuál es el objeto de la prueba y de qué medios se puede valer cada parte según sea el rol que tuvieron en la simulación y cuál es el fin que se busca con la acción.

⁹⁹ Ossola, 2016, Principales lineamientos de la simulación y el fraude en los actos jurídicos en el Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 49.

¹⁰⁰ Planiol, 1923, *Traité élémentaire de droit civil*, pág. 409.

CAPÍTULO IV: PROBLEMAS CON LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

La regla general en materia de acciones es que “sin interés, no hay acción”, lo mismo se sigue en materia de simulación, por lo que va a ser necesario que quien interponga la acción, ya sea parte o tercero, se encuentre en una situación en que peligren sus derechos o posición jurídica, además de esto, debe existir daño para el titular¹⁰¹.

El problema surge al momento de determinar quienes se encuentran en una situación de peligro, cuál es el daño al que se ven expuestos y si ese daño es suficiente para entregarles la titularidad de la acción. Al respecto no existe unanimidad, ya que tanto para las partes como para terceros las situaciones que se dan son diferentes.

4.1 Legitimación activa de las partes contratantes

La doctrina y la jurisprudencia establecen cuales son las consecuencias de que las partes celebren un acto simulado, no permitiendo que éstas tomen provecho de este ante tribunales:

¹⁰¹ Ferrara, 1960, ob. cit., pág. 413.

“Entre las partes creadoras de una simulación relativa, prevalece el acto oculto o disimulado, para el cual existió verdadero consentimiento, y carece de valor el público o simulado, de modo que le está vedado a una de las partes esgrimir y oponer a la otra la simulación, para evitar el cumplimiento del contrato querido y oculto”¹⁰².

Lo principal que podemos obtener de esto es que las partes contratantes que se vean perjudicadas pueden accionar de simulación contra las otras, siempre y cuando no sea con el fin de evitar el cumplimiento del acto oculto, ya que finalmente esa sería la verdadera manifestación de voluntad de las partes.

A *contrario sensu*, los contratantes no podrán accionar cuando lo que se busque sea un aprovechamiento, ya que se entiende que para continuar con el fraude las partes podrían concurrir a tribunales para deshacer un acto que ya no les resulta útil, pero del que nació un fraude. Y aquí podemos encontrar un principio muy importante, que es el principio *nemo auditur*.

4.1.1 *Nemo auditur*

¹⁰² Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso N° 5269-2005, 28 de Junio de 2007.

Este principio se encuentra reflejado a lo largo de todo nuestro Código Civil, principio de acuerdo con el cual, según la traducción literal del adagio (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), “nadie puede ser oído cuando alega su propia torpeza¹⁰³”.

En caso de la simulación, o como se ha aplicado parte de la doctrina, es el artículo 1683 de nuestro Código el que no permitiría que las partes accionaran: “(...) puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”.

Este artículo en particular se refiere a los casos en que un contrato adolezca de algún vicio que sea causal de nulidad absoluta, se ha aplicado a la simulación solo por analogía, sin embargo, deja fuera los casos en que pudiera existir un vicio cuya sanción sea la nulidad relativa y, por lo tanto, queda también fuera de aplicación la norma en los casos de una simulación relativa. Porque como ya se ha mencionado anteriormente, el acto aparente puede ser declarado nulo absolutamente por no tener voluntad, pero el acto oculto puede no adolecer de vicio alguno que amerite la declaración de su nulidad.

¹⁰³ Peñailillo, 1992, ob. cit., pág. 20.

Así mismo, es necesario hacer la distinción de cuál sería la legitimación activa de las partes tanto en la simulación absoluta, como en la relativa.

4.1.2 Legitimación activa de las partes contratantes en la simulación absoluta

Por regla general, cuando se presente una acción de simulación contra una simulación absoluta, lo que se solicitará es la nulidad absoluta del contrato. No queda más que preguntarse entonces, si de acuerdo con el artículo 1683, cabe la posibilidad de que uno de los contratantes reclame la simulación.

Una parte de la doctrina estima que no es posible aplicar la regla del artículo 1683, toda vez que estamos hablando de casos de nulidad absoluta, por ende, de falta de objeto o causa ilícita¹⁰⁴. Pero si hablamos de consentimiento, la situación es diferente, ya que precisamente lo que se intentará probar en juicio es como la parte demandante no consintió a la simulación absoluta¹⁰⁵.

Otro caso donde no se aplicaría la regla antes mencionada, es cuando la parte contratante acciona de simulación y pide la constatación de inexistencia, ya sea por falta de voluntad, objeto o causa. Pero la sanción de la inexistencia no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento, por lo que podríamos

¹⁰⁴ Peñailillo, 1992, ob. cit., pág. 21.

¹⁰⁵ Ídem.

presumir que en un caso así, sí sería aplicable la regla de la nulidad absoluta, ya que sería la sanción por aplicar al vicio señalado por la parte demandante.

4.1.3 Legitimación activa de las partes contratantes en la simulación relativa

Tomando en cuenta que en la simulación relativa existen dos actos, no sería aplicable la regla del artículo 1683, ya que uno de los dos actos puede ser válido, sin tener ningún vicio que lo aqueje.

Una parte de la doctrina se refiere a la teoría de los actos propios para justificar la falta de legitimación activa de las partes en los casos de simulación relativa:

“las partes carecen de legitimación para demandarse entre sí la nulidad del negocio simulado, en la simulación relativa, con el fundamento de la simulación con que se otorgó dicho negocio, Por la razón de que, de aceptarse la legitimación, se estaría vulnerando la doctrina de los actos propios, que impide ir contra los propios actos o declaraciones de voluntad”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Peñailillo, 1992, ob. cit., pág. 22.

La teoría de los actos propios puede ser descartada, ya que en este caso no se estaría buscando ir contra una manifestación de voluntad propia, porque el actor admite haber sido parte de una simulación, pero que ésta resultó en un fraude en su contra. Así, se indica: “en la teoría del acto propio, la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria se decreta, para impedir una consecuencia que es incompatible con la buena fe y no porque el individuo haya quedado vinculado por los efectos que produjo el abandono del derecho, que se manifestó en forma tácita o está implícito en ciertos actos”¹⁰⁷. En definitiva, lo que se busca impedir es sacar provecho a un acto de mala fe. A lo mismo se refiere la Corte de Apelaciones¹⁰⁸.

En el Código argentino se regula de manera muy específica la posibilidad de las partes de poder accionar contra las otras partes contratantes:

“Art. 335. Los que otorgan un acto simulado ilícito o que perjudica a terceros no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación, excepto que las partes no puedan obtener beneficio alguno de las resultas del ejercicio de la acción de simulación”.

¹⁰⁷ Pardo de Carvalho, 1992, La doctrina de los actos propios, pág. 59.

¹⁰⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso Nº 5269-2005, 28 de Junio de 2007.

“Que, en relación a quien puede invocar una simulación relativa, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido la prohibición expresada en el artículo 1.683 del Código Civil, el que tiende a evitar que quien ejecutó el acto con conocimiento del vicio que lo invalidaba se aproveche de su propia mala fe”.

Desde ya podemos ver el detalle con que la legislación argentina trata la acción de simulación, ampliando su ejercicio a las partes, que han sido ignoradas absolutamente por Francia y Chile. Todo esto con el fin de que una de las partes evite beneficiarse del acto visible y pretenda que la voluntad falsamente declarada sea en realidad el negocio serio y real¹⁰⁹.

4.2 Legitimación activa de los terceros

Para saber que terceros ostentan la legitimación activa en la acción de simulación, es necesario atender a los requisitos establecidos para la interposición de la acción:

“a) Solamente la puede entablar aquel tercero al contrato simulado que es titular de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o embarazada por el contrato aparente, es decir, debe tener un interés jurídico.

b) El actor debe probar el daño sufrido como consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado, daño que determina la necesidad de invocar la tutela jurídica”¹¹⁰

¹⁰⁹ Roselló, 2015, ob. cit. Obtenido de: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/05/Civil-Doctrina-2015-05-18.pdf>.

¹¹⁰ Corte Suprema, López con López, 25 de junio de 2012.

Aquí es donde debemos mencionar la diferencia que se ha hecho a lo largo de este trabajo entre los terceros de buena fe y los de mala fe. No sólo las partes pueden sacar provecho del acto simulado, muchas veces, ciertos terceros también se verán beneficiados por el acto, sin ser necesariamente partícipes de ello, es por esto que Ferrara percatándose de la situación, señala que “la acción de simulación no se dirige contra una persona determinada, sino contra cualquiera que dé lugar a la amenaza de lesión del derecho, creando una apariencia, o que se ponga en relación con la cosa que fue objeto del contrato simulado”.

Por lo tanto, quienes tendrán la legitimación activa, serán aquellos terceros que no reciban ningún provecho del acto simulado, contrario a los terceros de mala fe, que al estar en conocimiento del acto y sacar provecho de éste, no podrían accionar con el fin de obtener un provecho de su conocimiento. La doctrina señala, en el mismo sentido: “si los terceros no están de buena fe, es decir, si saben que la persona con quien contratan ha celebrado un acto simulado (conocen, por ejemplo, la contraescritura privada) no podrán accionar de simulación de aquel acto, puesto que para ellos el contradocumento tiene pleno valor. Estos terceros no pueden adoptar la posición que más les convenga puesto que no son terceros de buena fe. Las partes pueden oponerle válidamente la contraescritura”¹¹¹.

¹¹¹ León Hurtado, 1991, ob. cit., pág. 113-114.

Ya habiendo establecido que terceros tienen interés en la acción, es necesario referirse al tipo de daño que han sufrido y si éste es necesario para invocar la tutela jurídica. Es aquí donde la doctrina y la jurisprudencia no se encuentran contestes.

Parte de la doctrina¹¹² estima que no es sólo el daño lo que da derecho a los terceros de reclamar, sino también la mera amenaza de que llegue a producirse un perjuicio en su contra. Esta postura va en contra de la doctrina mayoritaria, la cual sostiene que el daño debe ser actual y con respecto a un derecho existente, “el perjuicio alegado por el actor ha de referirse a derechos existentes, o sea, es menester que se alegue la presencia de un daño actual”¹¹³.

Así también han resuelto los tribunales. En una causa donde los hijos de una mujer interdicta presentaron acción de simulación en contra de una serie de contratos celebrados con posterioridad a su declaración de interdicción por demencia, contratos mediante los cuales se enajenaron varios inmuebles que pertenecían a la mujer, la Corte Suprema resolvió con relación a la legitimación activa: “Que, al entender los recurrentes que la legitimación para accionar de nulidad les viene reconocida, en circunstancias que no es así, precisamente

¹¹² Díez, 2014, ob. cit., pág. 259.

¹¹³ Alcalde Rodríguez, 2000, ob. cit., pág. 267.

porque el fallo los considera carentes de derechos en el patrimonio de su madre interdicta, por hallarse ésta con vida, resulta que sus afanes anulatorios quedan desprovistos del interés jurídico que habrían debido incardinar ¹¹⁴.

Esta causa es un ejemplo donde la Corte ha resuelto con este razonamiento, y aquí podemos ver como olvida nuevamente la intención de las partes de causar un perjuicio a terceros. En la práctica es muy común ver a futuros causantes que enajenan sus bienes con la intención de socavar su patrimonio o beneficiar a un heredero en particular o a un grupo de ellos ¹¹⁵.

Por otra parte, revisando la doctrina y jurisprudencia francesa es posible establecer que los requisitos necesarios para ejercer la acción en la declaración de simulación son más amplios en comparación con los requisitos establecidos por la jurisprudencia nacional, siendo éstas:

- El solicitante debe tener un interés en actuar, pero no necesariamente en justificar que la simulación impugnada ha causado un daño.
- Por lo tanto, la acción puede ser presentada por un tercero cuyo reclamo surgió después del supuesto acto simulado.

¹¹⁴ Corte Suprema, Lecaros con Lecaros, 19 de marzo de 2012.

¹¹⁵ Corte Suprema, Francesetti Solar con Reyes Berríos, 22 de noviembre de 2019.

- No necesita demostrar que la simulación tiene un propósito fraudulento o la intención de dañar¹¹⁶.

La amplitud de los requisitos de la doctrina y jurisprudencia francesa permiten que los terceros tengan mayor rango de acción al momento de buscar la protección de sus derechos, lo que resuelve ampliamente el problema del que adolece nuestra jurisprudencia, donde sus requisitos estrictos limitan enormemente a los terceros de buena fe, toda vez que no solo deben verse directamente afectados por el acto simulado, sino que además de tener que probar la simulación se debe probar el daño sufrido proveniente del acto simulado, lo que impone una carga extra al tercero y coarta el ejercicio de la acción a aquellos terceros que solo tenían meras expectativas¹¹⁷.

En cuanto a los requisitos, éstos no han sido establecidos específicamente, pero sí se ha señalado el cómo y cuándo se puede hacer ejercicio de la acción:

“1) Las partes del acto simulado. Para que estas interfieran es necesario que la simulación haya sido lícita o haya sido ilícita y la acción tenga por

¹¹⁶ Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts, 2012. Obtenido de: <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/7199-PGP.html>

¹¹⁷ Con respecto a este tema señala Alcalde: además de acreditar el dolo de los contratantes, referido a la intención positiva de celebrar acuerdos simulados con el objeto de engañar a otros, el tercero deberá probar el daño sufrido por consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado, daño que determina la necesidad de invocar tutela jurídica, sin que constituyan motivos bastantes o suficientes para una legitimación activa, aquellos que el actor fundamente en simples especulaciones, suposiciones o conjeturas, más o menos sofisticadas o razonables, pero que no consisten en un perjuicio cierto, real y efectivo. Alcalde, 2000, ob. cit., pág. 267

objeto dejar sin efecto el acto, siempre y cuando tal circunstancia no los beneficie.

2) Los terceros. Sólo podrán hacerlo aquellos que se vean perjudicados. Para esto es necesario que la simulación haya sido ilícita¹¹⁸.

Entonces, podemos establecer que los terceros de mala fe se verán en las mismas condiciones que las partes, ya que aprovecharon la simulación para beneficio propio, en tanto, los terceros de buena fe se encuentran en un “estado de conciencia consistente en ignorar el acuerdo simulatorio y creer, por tanto, en la plena eficacia vinculante del negocio simulado y en la legitimación de quien fundamenta sobre él su posición jurídica”¹¹⁹.

Si bien, en cuanto a requisitos, la legislación argentina no entra en mucho detalle y de hecho se puede ver como tiene las mismas limitaciones con respecto a terceros, es decir, que solo pueden ejercer la acción quienes se vean perjudicados, el que se incluya a las partes ya ofrece un nuevo escenario, en el que no solo son los terceros quienes pueden verse afectados sino también una de las partes cuando la otra hace caso omiso del acto real y pretende sacar provecho con el acto simulado.

¹¹⁸ López Castiñeira, 2014, Vicios de los actos jurídicos.

¹¹⁹ Betti, 1959, Teoría general del negocio jurídico, pág. 306.

En la comparación con ambos países, Chile podría verse beneficiado en la inclusión de sus parámetros, tanto en la amplitud de los requisitos franceses como en la consideración de las partes contratantes que tiene Argentina para que éstas también puedan ejercer la acción de simulación, de esa manera, se expande el espectro de posibilidades para que los terceros de buena fe puedan ejercer sus derechos y se otorgaría una mayor eficacia a la acción de simulación en tribunales.

CAPÍTULO V: LA PRESCRIPCIÓN

En la simulación existen dos corrientes doctrinarias importantes que debaten el problema de la prescripción de la acción de simulación. La primera de estas, estima que la acción de simulación es imprescriptible y la segunda, asimilando a la acción de simulación con la de nulidad, establece plazos de prescripción.

5.1 Imprescriptibilidad de la acción

El principal exponente de esta teoría es Francisco Ferrara, quien postula que la acción de simulación es en esencia imprescriptible debido a su naturaleza declarativa: “no se concibe, en efecto, que por el transcurso del tiempo pueda extinguirse la acción de reconocimiento de un hecho o una situación jurídica determinados mientras subsistan las condiciones propias para su ejercicio”¹²⁰.

Se ha dicho también que la acción sería imprescriptible, porque es una mera acción declarativa, una constatación de la realidad, por lo tanto, la petición al Tribunal de que se constate la inexistencia del acto o la inexistencia del acto aparente no prescribirían¹²¹. Pero el otorgarle a la acción de simulación este carácter de meramente declarativo es despojarla de cualquier poder y de la

¹²⁰ Ferrara, 1960, ob. cit., pág. 407.

¹²¹ Peñailillo, 1992, ob. cit., pág. 28.

imposibilidad de nacer a la vida como una acción autónoma y que le otorgue a las partes y a los terceros de buena fe la certeza de que sus derechos serán resguardados.

La teoría de la imprescriptibilidad ha sido negada por la Corte Suprema, que en un fallo señala que no es aceptable alegar la imprescriptibilidad de la acción, ya que esto va en contra de nuestro ordenamiento jurídico:

“Que, si bien se ha planteado por algunos que la acción intentada es imprescriptible, en atención a que cualquiera que sea el tiempo que transcurre un acto que no existe no puede adquirir existencia, lo que permitiría solicitar que se declare aquello, lo cierto es que tal teoría se opone el principio general que dispone que todas las acciones son prescriptibles excepto aquellas que legislador de manera expresa ha declarado imprescriptibles y, en nuestra legislación, no existe norma que así lo establezca, razón por la cual debemos apegarnos a las normas que regulan la prescripción, como acertadamente lo concluyeran los jueces del mérito, debiendo adecuarse a las normas de la nulidad absoluta y con ello, a las de prescripción ordinaria”¹²².

¹²² Corte Suprema, Campos con Inversiones Antares y otros, 27 de septiembre de 2011.

5.2 Prescripción de la acción

Ésta viene siendo la postura mayoritaria a nivel nacional, tanto por la doctrina¹²³ como por la jurisprudencia, en cuanto a la prescripción de la acción de simulación.

“Que, en nuestra legislación, no existe norma que regule particularmente el plazo de prescripción de la acción de simulación, razón por la cual debemos apegarnos a las normas que regulan la prescripción, debiendo adecuarse a las normas de la nulidad absoluta y con ello, a las de prescripción ordinaria, resultando de esta forma aplicable el inciso segundo el artículo 2492 del Código Civil que prevé: "una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción". Luego, el artículo 2514 del Código Civil dispone que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se haya ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo, agrega el inciso segundo, desde que la obligación se haya hecho exigible. Por su parte, el inciso primero del artículo 2515 del citado ordenamiento preceptúa que este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias. Sentado lo anterior corresponde anotar que respecto de los terceros el plazo de prescripción

¹²³ Díez Duarte, 2014, ob. cit., pág. 279.

comienza a computarse desde el momento en que ellos tuvieron conocimiento del acto disimulado u oculto”¹²⁴.

Por lo tanto, podemos sostener que la prescripción al atenerse a las reglas generales prescribe en el plazo de cinco años, pero es necesario distinguir entre partes y terceros para establecer desde qué momento este plazo comienza a correr.

5.2.1 Prescripción de la acción para las partes

Bajo el entendido de que las partes saben desde el comienzo del contrato que este es simulado, la doctrina estima que no sería correcto que el plazo comience a correr desde la celebración del contrato, ya que el plazo debería contarse “desde el momento que el titular aparente del derecho pretende darle el carácter de seriedad a la negación; desde el momento en que pretende desconocer la convención subrepticia, o desconocer la contraescritura si las partes la han otorgado”¹²⁵.

De acuerdo con la doctrina, el interés de ejercer la acción y por lo tanto el plazo para que ésta prescriba nace con la intención de una de las partes de desconocer el acto. He de agregar también, que el plazo debería correr también

¹²⁴ Corte Suprema, Valenzuela con Valenzuela, 28 de agosto de 2020.

¹²⁵ Díez, 2014, ob. cit., pág. 279.

cuando una de las partes se ve defraudada por la otra dentro de la misma simulación.

En Argentina, se le llama “prescripción liberatoria”. Es una prescripción de corto tiempo, ya que la acción tiene un plazo de prescripción de dos años (art. 2562 inc. “a” CCyC¹²⁶), que comienza a computarse “desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado” (art. 2563 inc. “a” CCyC¹²⁷)¹²⁸.

5.2.2 Prescripción de la acción para terceros

El cómputo del plazo para los terceros es diferente al de las partes, obviamente, ya que el acto nace sin que estos tengan conocimiento de que existe una simulación. Es por ello que el plazo de prescripción de la acción para terceros comienza a correr desde que éstos tomaron conocimiento del acto real que les perjudica¹²⁹.

En la legislación trasandina existió un profundo debate en el marco de la redacción de su nuevo Código Civil y de Comercio (la situación no estaba

¹²⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2562. Prescriben a los dos años:

a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos.

¹²⁷ Ídem. Art. 2563. En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta: a) si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesó la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos.

¹²⁸ Ossola, 2016, ob. cit., Pág. 50.

¹²⁹ Peñailillo, 1992, ob. cit., pág. 28.

expresamente contemplada), la acción de los terceros prescribe también a los dos años (art. 2562 inc. "a" CCyC), y el comienzo del cómputo se produce desde que el tercero "conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico" (art. 2563 inc. "c" CCyC¹³⁰)¹³¹.

En Francia, la acción de simulación se rige por las reglas generales de la prescripción de las acciones: "Artículo 2224. Las acciones personales o muebles se prescriben por cinco años contados a partir del día en que el titular de un derecho conoció o debió conocer los hechos que le permitieron ejercerlo"¹³². Al respecto no es necesario comentar, ya que nuestra legislación ha seguido el mismo razonamiento.

Con respecto a los plazos de prescripción, los plazos argentinos si bien son los más cortos, son los únicos que se encuentran reconocidos directamente en la ley. Mientras que, tanto en Chile como en Francia, son aplicados por analogía al no tener la acción un reconocimiento legal explícito, pero siendo más sensatos al establecer plazos más amplios.

¹³⁰ En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:

c) en la simulación ejercida por tercero, desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico.

¹³¹ Ossola, 2016, ob. cit., pág. 51.

¹³² Traducción libre del texto: *Article. 2224. Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.*

CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se han mencionado una serie de problemas que enfrenta hoy en día la simulación de contratos en nuestro país, específicamente en lo que a terceros de buena fe corresponde.

Los primeros problemas los encontramos en el establecimiento de la naturaleza tanto de la acción como de la institución, difícil de establecer para nuestro sistema legal, ya que la simulación no se encuentra regulada. Lo que representa para los terceros de buena fe, y en cierta medida también para las partes, una constante incertidumbre al momento de hacer valer sus derechos.

En relación a la naturaleza de la simulación como institución, al no existir unanimidad, la simulación queda en un limbo, donde es considerada como una manifestación de la voluntad, un acto que carece de causa e incluso una modalidad de los contratos. Pero ninguna de estas posturas es satisfactoria en su clasificación.

En el estudio comparado, encontramos que la postura de Argentina con respecto a la naturaleza de la simulación es la que más se ajusta a como se comporta la simulación en todos sus ámbitos. El Código Civil y de Comercio la

clasifica dentro de los vicios de los actos jurídicos, no dentro de los vicios de la voluntad como se ha propuesto en nuestro país. Esto permite que la simulación como institución goce de una naturaleza propia, además de llevar aparejados sus propios criterios de clasificación

Con respecto a la acción ha sido aún más difícil establecer su naturaleza, toda vez que aquí se hace patente la distinción entre simulación absoluta y relativa. La primera es absolutamente dependiente de la acción de nulidad, ya que se le aplican todas las normas, cuando en la práctica esto solo lleva a errores en su calificación, muchas veces declarando la simulación absoluta de actos que adolecen meramente de nulidad.

En cuanto a la naturaleza de la simulación relativa, tenemos una acción que es meramente declarativa y que nuevamente, depende de otras acciones para que la parte actora consiga el fin esperado. Nuestro país se beneficiaría de una acción como la acción de declaración de simulación francesa, que funciona con total autonomía y responde a todos los requerimientos que los terceros necesitan al momento de presentar su acción.

La prueba de la simulación es el área más problemática, porque tanto el objeto como la valoración de los medios de prueba se pierden dentro del proceso. Esto se ve reflejado en el cambio de objeto, cuando los tribunales

piden acreditar la validez de la escritura pública donde consta la simulación y no la simulación ni el daño en sí mismo. Pasa lo mismo con la valoración de los medios de prueba, donde algunos jueces se ven reticentes a flexibilizar la evaluación de la prueba, lo que ocasiona un gran daño a los terceros que no tienen acceso a la prueba directa.

Una manera de solucionar esto es incorporar criterios más amplios de aceptación de la prueba, además de dejar establecido cuales son los objetivos de la presentación de la prueba. Osado sería sugerir un cambio de legislación, tomando en cuenta el rol de la Corte Suprema que, en base a los antecedentes estudiados, ha hecho un constante esfuerzo por incorporar nuevos criterios de evaluación en la simulación.

En lo que respecta a la legitimación activa, los problemas identificados tenían asidero en el *nemo auditur* en lo que respecta a las partes. En cuanto a terceros los problemas se dan en la identificación del daño que estos tienen que sufrir para que la protección de sus derechos amerite la intervención judicial.

La legislación argentina ofrece criterios bastante claros en ambos aspectos. En cuanto a las partes, otorga la legitimación activa para aquella parte que se haya visto perjudicada por la simulación sin haber obtenido ningún provecho de la misma. Con relación a los terceros, el criterio francés parece más adecuado

de incorporar, toda vez que los terceros pueden tener la legitimación activa solo con estar sus derechos en peligro a causa de la simulación.

Finalmente, en la simulación se dan dos corrientes muy claras con respecto a su prescripción. La doctrina que postula la imprescriptibilidad de la acción también estima que esto sería así por el carácter meramente declarativo de la acción de simulación.

En nuestro ordenamiento todas las acciones son susceptibles de prescripción, lo que otorga certeza a las partes contratantes y a los terceros de que sus derechos estarán protegidos con el paso del tiempo. Lo que si corresponde, es finalmente establecer de manera clara los plazos de prescripción, en especial si se continúa asimilando a la simulación con al nulidad, ya que los plazos de prescripción hoy en día son inciertos, desde su contabilización hasta su duración.

Si bien hoy en día la simulación funciona como acción y la institución goza de reconocimiento por la doctrina y la jurisprudencia, aun queda mucho por hacer, y sobretodo, debe mejorar y unificar sus criterios, para que en el futuro los terceros y las partes gocen de certeza en su actuar.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalde Rodríguez, Enrique. (2000). La simulación y los terceros: consideraciones civiles y penales. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27 N° 2, pp. 265-289.
- Alessandri Rodríguez, A., & Somarriva Undurraga, M. (1945). *Curso de Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Las Personas*. Santiago, Chile: Editorial Nascimento.
- Alessandri Rodríguez, A. (1943). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Imprenta Universitaria.
- Betti, E. (1959), *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado.
- Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 209, 78-11.127 (Cour de cassation 11 de julio de 1979)*.
- Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts*. (12 de septiembre de 2012). Obtenido de *REC – Solidarités diverses et actions patrimoniales – Reconstitution et surveillance - Action en déclaration de simulation*: <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/7199-PGP.html>
- Casarino, M. (2009) *Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil. Tomo IV*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
- Chiovenda, J. (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil*. traducción de la 3ª ed. Italiana José Casais y Santaló, Tomo II. Madrid, España: Reus.
- Claro Solar, L. (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
- Code Civil. (2013). *Code Civil*. París, Francia: Dalloz.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). *Legislación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus.
- Corral Talciani, H. (2008). El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante. *Estudios de derecho civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil*.

- Cours de droit.* (27 de mayo de 2019). Obtenido de *La simulation du contrat: définition, effets, régime*: <https://cours-de-droit.net/la-simulation-definition-et-effet-a121609486/>
- Couture, E. (2005). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F Ltda.
- Díez Duarte, R. (2014). *La simulación de contrato en el Código Civil chileno*. (S. P. Neira, Ed.) Santiago, Chile: Editorial Metropolitana.
- Echeverría Alessandri, J. (1942). *Escrituras Públicas*. Santiago, Chile.
- Ferrara, F. (1960). *La simulación de los negocios jurídicos*. Madrid, España: Editorial Revista Derecho Privado.
- Gama Leyva, R. (2013). "Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho Continental", Santiago, Chile: *Revista de Estudios de la Justicia* N° 19, Universidad de Chile.
- Lecaros Sánchez, J. (2015). *La acción de simulación*. Obtenido de: <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/LA-ACCION-DE-SIMULACION.docx>
- León Hurtado, A. (1991). *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
- Les Bases du Droit.* (19 de octubre de 2014). Obtenido de *Droit Civil: La simulation*: <http://cindy.nicolas.over-blog.com/2014/10/droit-civil-la-simulation.html>
- López Castiñeira, A. (2014). *Altillo.com*. Obtenido de: *Vicios de los actos jurídicos*: https://www.altillo.com/examenes/uba/derecho/derecivil/derecivil_2014_res2p_viciosactjuri.asp
- López Santa María, J. (2017). *Los contratos – parte general*. Santiago, Editorial Thompson Reuters, sexta edición.
- Niño Tejeda, E. (1991). *La Simulación*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 71-95.
- Ossola, F. (2016). *Principales lineamientos de la simulación y el fraude en los actos jurídicos en el Código Civil y Comercial de la Nación*. *Revista notarial*, 1(93), 33-63.

Paillás, E. (2003). La simulación en derecho privado. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.

Pardo de Carvallo, I. (1991). La doctrina de los actos propios. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 49-69.

Peñailillo Arévalo, D. (1992). Cuestiones teórico-prácticas de la simulación. *Revista de Derecho* (191), 12.

Planiol, M. (1923). *Traité élémentaire de droit civil. Tome deuxième*. París, Francia.

Rosselló, G. (18 de mayo de 2015). *DPI Cuántico*. Obtenido de: Simulación y Prescripción. Acción interpuesta por terceros: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/05/Civil-Doctrina-2015-05-18.pdf>

Rodríguez Papic, I. (2010). Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.

Saavedra Galleguillos, F. (2000). El objeto y la causa del acto jurídico. Editorial Jurídica Conosur.

Santa Cruz Serrano, V. (1942). El instrumento público. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 5-60.

Vodanovic Haklicka, A. (1992). Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y leyes complementarias. Suplemento tercero. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA

Aguirre Arce con Hirschberg Krause, Rol: 3329-2015, (Corte Suprema, 21 de marzo de 2016).

Ayala Morales con Ayala Torreblanca, Rol: 76454-2016, (Corte Suprema, 30 de marzo de 2017).

Campos con Inversiones Antares y otros, Rol: 657-2019, (Corte Suprema, 27 de septiembre de 2011).

Castillo Hernández con Bustos Pantoja, Rol: 459-2008, (Corte de Apelaciones de Chillán, 25 de noviembre de 2009).

Castle Gold Investment Corp. con Inmobiliaria Los Nogales Ltda. y otros, Rol: 2545-2009, (Corte Suprema, 19 de enero de 2011).

Del Valle Soler con Del Valle Vásquez, Rol: 6489-2009 (Corte Suprema, 31 de mayo de 2011).

Ebel Vial Francisco con Liliana Klotiarenco, Rol: 5269-2005 (Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de junio de 2007).

Fierro con Sepúlveda, Rol: 855-2007 (Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de octubre de 2007).

Francesetti Solara con Reyes Berríos, Rol: 11646-2019 (Corte Suprema, 22 de noviembre de 2019).

Gutiérrez con Inversiones Leiva y Cía. Ltda., Rol: 2284-2015 (Corte Suprema, 23 de marzo de 2016).

Lecaros con Lecaros, Rol: 5086-2011 (Corte Suprema, 19 de marzo de 2012).

López con López, Rol: 1083-2012 (Corte Suprema, 25 de junio de 2012).

Meneses Cristina y otras con Meneses, Carlos y Emilio (Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 1958).

Santibáñez con Santibáñez, Rol: 1685-2009 (Corte Suprema, 18 de agosto de 2010).

Toro con González, Rol: 3597-2015 (Corte Suprema, 23 de diciembre de 2015).

Ulloa Baeza Mirta Eliana con Mendoza Jaque Carlos Luis y otra, Rol: 427-2004 (Corte Suprema, 20 de julio de 2006).

Valenzuela con Valenzuela, Rol: 29532-2019 (Corte Suprema, 28 de agosto de 2020).

Zañartu con Zañartu, Rol: 8733-2014 (Corte Suprema, 30 de marzo de 2015).