



## **SIMULACIÓN Y PRESCRIPCIÓN. ACCIÓN INTERPUESTA POR TERCEROS** **Por Gabriela Rossello**

Simular implica dar a una cosa la apariencia de otra. Un negocio simulado es el que tiene una apariencia distinta de la realidad porque no existe en absoluto o porque es distinto de cómo se presenta; el acto que parece serio y eficaz, es en sí ficticio y mentiroso o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. El acto aparente está destinado a provocar una ilusión en el público que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza o contenido tal como aparece declarado, cuando en verdad no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado. El acto simulado tiende a provocar una creencia que no se corresponde con la realidad.<sup>i</sup>

La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, es decir, el acto ostensible no oculta un acto real. Es relativa cuando el acto ostensible oculta otro distinto, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas no verdaderas o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas.

Por otro lado, la simulación puede ser lícita o ilícita dependiendo de si perjudica a terceros o es contraria al orden jurídico.

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.<sup>ii</sup> Desde el punto de vista de quien acciona por simulación, la acción puede plantearse entre las mismas partes que celebraron el acto o puede ser intentada por terceros ajenos al negocio.

El nuevo código civil y comercial (ley 26.944) regula la simulación dentro del capítulo sobre vicios de los actos jurídicos (arts. 333 a 337). En general, con algunas correcciones, reitera las soluciones del Código de Vélez con las modificaciones de la ley 17.711 de acuerdo a la interpretación de la jurisprudencia y doctrina mayoritarias.

Así, mantiene con iguales términos el concepto de simulación aunque no define simulación absoluta y relativa (art. 333). Establece que la simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible y que si el acto simulado encubre otro real, éste será eficaz siempre que concurren los requisitos propios de su categoría y no sea ilícito ni perjudique a terceros; dispone que las mismas normas rigen en el caso de cláusulas simuladas (art. 334). En cuanto a las acciones, regula la acción entre las mismas partes y la de los terceros (arts. 335 y 336). Incorpora una norma que aclara los efectos frente a terceros y establece el deber de indemnizar (art. 337).

Entre las partes, la acción de simulación tiene por objeto evitar que una de las ellas se beneficie del acto visible, es decir, se prevé para el supuesto de que una de las partes pretenda mantener la apariencia creada actuando como si el negocio fuese serio y real.

Cuando la simulación es lícita, las partes pueden accionar para obtener la declaración de que se trata de un acto simulado. En caso de simulación ilícita o que perjudica a terceros, en principio, las partes carecen de acción. Solamente la acción procede cuando no puedan obtener beneficio alguno de los resultados del ejercicio de la acción de simulación. La prueba en este supuesto es el contradocumento, que fue definido por Vélez en la nota al art. 996 Cód. Civ. como "*un acto destinado a quedar secreto, que modifica las disposiciones de un acto ostensible*"; precisando más el concepto, se ha dicho que el contradocumento, en realidad, no modifica ni anula la convención precedente sino que tiene una eficacia reveladora de la realidad oculta, es un acto escrito que comprueba o reconoce la simulación.<sup>iii</sup> Para probar la simulación, solamente podrá prescindirse del contradocumento cuando la parte justifique las razones por las cuales no existe o no puede ser presentado y siempre que medien circunstancias que hacen inequívoca la simulación.

Los terceros -entendidos como las personas que no intervinieron en el negocio ni sus sucesores universales, salvo cuando los sucesores han sido perjudicados, supuesto en que revestirán la calidad de terceros<sup>iv</sup>- cuyos derechos o intereses legítimos se encuentran afectados por el acto simulado, pueden demandar la nulidad y pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba, especialmente, la simulación en este supuesto se prueba por presunciones.<sup>v</sup>

Respecto de la prescripción de las acciones, cuando la nulidad es absoluta, es decir, cuando se encuentra comprometido el orden público, la moral o las buenas costumbres (conf. art. 386 del código nuevo), la acción es imprescriptible como lo venía sosteniendo la doctrina<sup>vi</sup> y el nuevo código lo prevé en forma expresa (art. 387 in fine). La nulidad será absoluta cuando el

engaño sea contrario a leyes imperativas, a intereses de orden general, como, por ejemplo, los negocios simulados destinados a violar las incapacidades de derecho que reposan sobre consideraciones de orden público o interés social (p/e un juez que compra en una subasta ordenada por él mismo, a través de persona interpuesta), los negocios simulados en perjuicio del Fisco atentatorios del orden público económico.<sup>vii</sup>

Cuando la nulidad es relativa o sea cuando el ordenamiento jurídico impone la sanción solamente en protección del interés de ciertas personas (art. 386 del nuevo código), el código de Vélez, antes de la reforma efectuada por la Ley 17.711, no contenía una mención específica sobre la prescripción de la acción de simulación, lo que dio lugar a muchos y variados criterios doctrinarios y jurisprudenciales, circunstancia que llevó a decir que el problema había producido una confusión general que resultaba desconcertante.<sup>viii</sup>

La ley 17.711 agregó un nuevo párrafo al art. 4030 C.C. que estableció la prescripción bienal para dejar sin efecto entre partes un acto simulado (ya sea la simulación absoluta o relativa) computable desde que el aparente titular del derecho hubiera intentado desconocer la simulación.

Pero ninguna norma del Código vigente hasta agosto de este año (ley 27.077), se refiere a la prescripción de la acción intentada por terceros, lo que da lugar a distintos criterios. En una posición minoritaria, Llambías distingue entre simulación absoluta o relativa y respecto de la primera, considera que la acción es imprescriptible.<sup>ix</sup> Por otro lado, se sostiene que la acción es siempre prescriptible pero los criterios difieren en cuanto al plazo. Para algunos, el plazo es de 10 años<sup>x</sup> pero la opinión mayoritaria sostiene que el plazo es de 2 años.<sup>xi</sup>

Así se decidió en el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, “*Glusberg, Santiago s/ concurso c/ Jorio, Carlos s/ suc. s/ ordinario (simulación)*” del 10/9/82<sup>xii</sup>, en el cual la mayoría resolvió que el plazo bienal de prescripción de la acción de simulación del artículo 4030 C.C. era aplicable también a los terceros.

Posteriormente, el plenario “*Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina Carmen s/ colación*”<sup>xiii</sup>, del 1/2/2011, formuló una excepción a la aplicación del plenario *Glusberg* cuando la acción de simulación era ejercida por los herederos en forma conjunta con las acciones sucesorias. Allí se dijo que no resultaba aplicable la doctrina plenaria sentada en el caso “*Glusberg*” cuando la simulación se ejercía en forma conjunta a las acciones de colación o de reducción.

El código nuevo soluciona la cuestión estableciendo expresamente el plazo de prescripción de dos años para el pedido de declaración de nulidad relativa (inc. a) del art. 2562).

A su vez, aclara cómo se computan los plazos. En efecto, el art. 2563 dispone que en la acción de simulación entre partes, el plazo se cuenta desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado (inc. b) mientras que en la acción de simulación ejercida por tercero, desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico (inc. c).

No obstante, para las opiniones que sostienen que el plazo de prescripción de la acción de simulación interpuesta por un tercero es de 10 años, hay que tener en cuenta lo previsto por el art. 2537 del código nuevo que dispone que “*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior*”.

<sup>i</sup> Borda, Guillermo A., “*Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*”, Tomo II, La Ley, Bs. As., 2008, pág. 349; Ferrara, Francisco, “*La simulación de los negocios jurídicos (actos y contratos)*”, traducido de la 5ª edición por Rafael Atard y Juan A. De la Puente, Madrid, 1926, Librería General de Victoriano Suarez, págs. 60, 61.

<sup>ii</sup> Mosset Iturraspe, págs. 210, 211, 231, 232.

<sup>iii</sup> Cifuentes, Santos, “*El negocio jurídico*”, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, págs. 520-521.

<sup>iv</sup> Borda, cit., pág. 367.

<sup>v</sup> Rivera, Julio César, “*Instituciones de Derecho Civil. Parte General*”, t. II, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, págs. 871 y ss.

<sup>vi</sup> Lopez Herrera, “*Tratado de la Prescripción Liberatoria*”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, pág. 519; Mosset Iturraspe, Jorge, “*Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*”, Tomo 1, Ed. Ediar, Bs. As., 1974, cit., 224; Roitman, Horacio y Picasso, Sebastián, “*Prescripción de la acción de simulación*”, Rev. de Derecho Privado y Comunitario “*Simulación*”, 2006-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 250; voto de la mayoría en el plenario “*Glusberg*”.

<sup>vii</sup> Mosset Iturraspe, cit., págs. 199; Barbero, Omar U., “*Prescribe a los diez años la acción de simulación ejercida por terceros*”, J.A. 1981-IV-751.

<sup>viii</sup> Cámara, Héctor, “*Simulación en los actos jurídicos*”, Ed. Depalma, Bs. As., 1958, p. 393.

<sup>ix</sup> Llambías, Jorge Joaquín, “*Tratado de Derecho Civil. Parte General*”, Tomo II, Ed. Lexisnexis Ab. Perrot, Bs. As., 2007, págs. 474 a 476.

<sup>x</sup> Etkin, Alberto M., “*Prescripción de la acción de simulación*”, J.A. 1078-I-729; opinión de la minoría en el plenario *Glusberg*. También Barbero, Omar U., artículo ya citado en J.A. 1981-IV-751 y “*Prescripción de la acción de simulación ejercida por terceros según el plenario de la Cámara Nacional Civil*”, J.A. 1983-II-417.

<sup>xi</sup> Borda, cit., pág. 375., Lopez Herrera, cit., pág. 525, Mosset Iturraspe, cit., pág. 226; Roitman-Picasso, cit., pág. 257.

<sup>xii</sup> J.A. 1983-IV-443; E.D. 101-181; L.L. 1982-D-525.

<sup>xiii</sup> www.pjn.gov.ar