

TEMA 16

Acciones Protectoras del Crédito¹

SUMARIO: 1. La protección del crédito 2. Acción oblicua 3. Acción pauliana
4. Acción de simulación

1. La protección del crédito

Dentro del ejercicio del derecho de crédito se ubican varios medios para ejercer o proteger el derecho de crédito². Esto es, “la defensa del Derecho de Obligaciones”, tiene que ver con las distintas posibilidades con que el derecho subjetivo de crédito asegura su eficacia en la vida diaria³. Existe una verdadera crisis de cooperación que padecen las sociedades modernas y que impone a los hombres dedicados al estudio del Derecho la tarea de encontrar los medios legales necesarios para asegurar la correcta y eficaz protección del crédito⁴. Para defender al acreedor no basta construir toda una estructura legal que otorgue una serie de posibilidades de actuación compulsiva contra los deudores renuentes. También se precisan normas procesales que habiliten un mecanismo dotado de celeridad⁵.

El patrimonio del deudor es la garantía del acreedor (CC, arts. 1863 y 1864) y éste cuenta con diversos mecanismos para hacer efectivo su derecho. Se distinguen tres (3) categorías de acciones o medidas ejecutorias o ejecutivas (ejecución forzosa por equivalente⁶); medidas precautorias o cautelares⁷ (embargo, secuestro⁸, prohibición de enajenar y gravar, medidas innominadas⁹) y acciones conservatorias como las que veremos de seguidas, a saber, oblicua o subrogatoria, pauliana o de fraude y finalmente la acción de simulación. Tales acciones se fundamentan en la garantía patrimonial que otorga a los acreedores el derecho de satisfacer sus créditos con todos los bienes habidos y por haber¹⁰.

¹ Véase: PALMERO, Juan Carlos: *Tutela jurídica del crédito*. Buenos Aires, Astrea, 1975; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 203-229; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 189-191; PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, pp. 99-109.

² Véase: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 86 y 87; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 227, se denomina medidas conservativas del patrimonio del deudor aquellas que tienden a mantener íntegro el patrimonio de éste; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 155, el ordenamiento jurídico le concede al acreedor un conjunto de facultades para la protección de su interés.

³ PALMERO, *ob. cit.*, p. 11; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 225, el derecho de crédito está amparado en general por unas medidas de protección que tienden a procurar la consecución de la obligación que tiene derecho a obtener.

⁴ PALMERO, *ob. cit.*, p. 14.

⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁶ Manifestación de la tutela judicial efectiva que presenta rango constitucional.

⁷ *Ibid.*, pp. 136-149.

⁸ *Ibid.*, pp. 116-123.

⁹ Véase sobre medidas preventivas judiciales y extrajudiciales en protección del crédito: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 119 y ss.

¹⁰ Véase respecto a la oblicua y a la subrogatoria: ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, pp. 131 y 134.

Se distingue así dentro de la tutela judicial del crédito todas las posibilidades, facultades y medios de coerción que posee un acreedor para conseguir que se le procure la prestación, esto es, el bien debido. Distinguiéndose así la tutela interna de la tutela externa. Dentro de la primera algunos ubican la tutela “preventiva” relativa a medidas anteriores al vencimiento del término para asegurar la certeza del crédito y la integridad del patrimonio; y la tutela “represiva” exteriorizada fundamentalmente en la ejecución forzosa en forma específica y la ejecución forzada en forma genérica¹¹.

Entre la tutela preventiva o cautelar se ubica por ejemplo la acción subrogatoria y la separación de patrimonios¹². En el ámbito del Derecho Sucesorio se aprecia también una institución que se ubica dentro del marco general de la tutela creditoria: los acreedores hereditarios pueden oponerse a la partición¹³ hasta que se les pague o afiance (CC, artículo 1.081¹⁴). Cabe citar también el artículo 766 del CC¹⁵, así como el derecho de retención¹⁶. Algunas son las acciones, que tienden para algunos, a la preservación del crédito tales como la caducidad del término¹⁷ por disminución de las garantías e inclusive el registro de la acción para interrumpir la prescripción. En todo caso, el acreedor debe mantener una actitud expectante y de supervisión, ya que de la solvencia del deudor depende la posibilidad de ver satisfecho su interés¹⁸.

¹¹ PALMERO, *ob. cit.*, p. 18; LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 155, entre los medios de defensa preventiva figuran la acción pauliana, el vencimiento anticipado de la obligación y las medidas judiciales preventivas o de aseguramiento.

¹² PALMERO, *ob. cit.*, pp. 74 y 75, 123-130. Véase sobre la separación de patrimonios: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 140-147.

¹³ Véase sobre tal derecho: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, T. II, pp. 232-241. Véase también sobre el derecho de los acreedores a hacer revocar y declarar simulación de la partición, así como de ejercer los derechos del copartícipe deudor: *ibid.*, pp. 241-245.

¹⁴ “Los acreedores hereditarios podrán oponerse a que se lleve a efecto toda partición de la herencia, hasta que se les pague o afiance”.

¹⁵ “Los acreedores de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención, y pueden intervenir a su costa; pero no pueden impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formal oposición, y salvo siempre a ellos el ejercicio de los derechos de su deudor”.

¹⁶ PALMERO, *ob. cit.*, pp. 132-136; BONNECASE, *ob. cit.*, p. 694; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 290-297, no concede más atributo que la tenencia de la cosa; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 228-230; LEIVA FERNÁNDEZ, LUIS F.P.: *Derecho de retención*. Buenos Aires, Astrea, 1991. Véase sobre la naturaleza jurídica del derecho de retención: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Garantías Mercantiles*. Caracas, UCAB, 2007, p. 198, se discute si es un derecho real, derecho de crédito, derecho *sui generis* o excepción; BURGOS VILLASMIL, José Ramón: *El Derecho de Retención en el Código Civil Venezolano*, Caracas, s/e, 1980, pp. 51-68, concluye que es un derecho real, ya que en él se dan los dos elementos necesarios para calificarlo como tal, el poder directo sobre una cosa y la oponibilidad a terceros; HERNÁNDEZ, Santiago: *El Contrato de Anticresis y el Derecho de Retención en el Derecho Venezolano*. Caracas, Mobilibros, 2008, pp. 230-244, debe ser enmarcada como derecho personal “ya que en su práctica jamás hay remate judicial ni mucho menos pago preferencial derivado del producto obtenido en subasta”.

¹⁷ PALMERO, *ob. cit.*, pp. 97-102.

¹⁸ *Ibid.*, p. 88.

Entre la tutela de actuación se ubican aquellos medios que se encaminan al cumplimiento forzoso de la prestación¹⁹. Entre las medidas reforzadoras del crédito se ubica la cláusula penal²⁰, las arras²¹, la excepción de incumplimiento²², la ejecución compulsiva²³ a través de la ejecución directa²⁴ y la ejecución forzada²⁵. Se incluye también en la protección del crédito la figura de los “privilegios”²⁶ y las “garantías” (personales como la fianza o reales como la hipoteca, la prenda o la anticresis)²⁷.

La verdadera y auténtica seguridad de los acreedores está en la capacidad económica o patrimonio del deudor. De allí que el interés de los acreedores queda tutelado o protegido a través de la concesión de las facultades necesarias para impedir o evitar la insolvencia²⁸.

2. Acción oblicua²⁹

2.1. Origen y noción

También denominada acción “*subrogatoria*”, pues permite al acreedor sustituirse al deudor inerte o descuidado en el ejercicio de sus acciones de contenido patrimonial. La desidia e inacción del deudor es pues, presupuesto necesario en la acción oblicua o subrogatoria, en virtud de la cual el acreedor podrá hacer valer las acciones del deudor cuando éste se muestre indiferente ante el ejercicio efectivo de las mismas.

¹⁹ *Ibid.*, p. 153.

²⁰ *Ibid.*, pp. 154-160; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 226, además de las medidas de ley, las partes pueden convenir ciertos medios que tienden a proteger el crédito, como es el caso de la pena convencional.

²¹ PALMERO, *ob. cit.*, pp. 167-170.

²² *Ibid.*, pp. 171 y 172.

²³ *Ibid.*, pp. 173 y 174.

²⁴ *Ibid.*, pp. 174-187.

²⁵ *Ibid.*, pp. 187-198.

²⁶ *Ibid.*, pp. 213, basados en un sistema de graduación del crédito (*ibid.*, p. 214).

²⁷ *Ibid.*, pp. 219-223.

²⁸ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 156.

²⁹ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 205-213; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 171-178; MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 813-834; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 239-246; ZAMBRANO, *ob. cit.*, pp. 427-432; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 464-471; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 764-771; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 113-115; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 139-143; MILIANI BALZA, *ob. cit.*, pp. 455-465; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 191-202; PALMERO, *ob. cit.*, p. 102-113; LASARTE, *ob. cit.*, pp. 211-213; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 680-690; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 189-196; O'CALLAGHAN MUÑOZ y PEDREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 493 y 494; MEDINA DE LEMUS, *ob. cit.*, pp. 104-106; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 240-254; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 162 y 163; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 128 y 129; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 222-228; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 286-290; *Compendio di Istituzioni...*, *ob. cit.*, pp. 451 y 452; SIRVENT GARCÍA, Jorge: *La acción subrogatoria*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín oficial del Estado. Colección Monografías 23, 1997; GÓMEZ CALERO, Juan: *La acción subrogatoria*. Sevilla, Biblioteca de la Facultad de Derecho, Tesis doctoral, 1958, <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/674/la-accion-subrogatoria-tesis-doctoral/>; ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique: *La acción subrogatoria*. En: Revista Chilena de Derecho N^o 14, N^o 2-3, 1987, pp. 335-394, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649551>.

Dentro de la tutela cautelar o preventiva del crédito se ubica la acción subrogatoria, que permite a los acreedores remediar la desidia, negligencia o abandono del deudor a fin de procurar el ingreso a su patrimonio de los bienes que integran la garantía genérica³⁰. El origen de la acción oblicua es oscuro. Parece tener su antecedente en Roma³¹, en que existía un procedimiento colectivo de quiebra civil, la *venditio bonorum*; en el antiguo Derecho francés para reemplazar la protección que resultaba de un procedimiento colectivo, se autorizó a los acreedores a intentar en nombre de su deudor, las acciones que éste descuidaba entablar³².

La pasividad del deudor puede ser la causa de que el acreedor no pueda satisfacer en todo o en parte su derecho de crédito³³. Cuando el deudor por negligencia se muestra inactivo perjudica a su acreedor y se justifica la acción en comentarios. Se denomina también acción subrogatoria³⁴ o acción indirecta³⁵. Se trata de una medida de protección del derecho de crédito que permite a los acreedores actuar frente a las omisiones del deudor en el ejercicio de sus derechos y acciones, concediéndoles el poder de sustituirse en el ejercicio de éstos³⁶. Se fundamenta en el principio consagrado en norma relativo a que el deudor responde con sus bienes habidos y por haber³⁷. Tiene una naturaleza meramente conservativa y no ejecutoria.

Consagrada en el artículo 1278: “*Los acreedores pueden ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y las acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor*”.

Según refiere la última parte de la norma están excluidos de la acción los derechos personalísimos, tales como las acciones extrapatrimoniales o de estado civil, las acciones patrimoniales de carácter moral como la revocación de una donación o la acción por daño moral³⁸. “El acreedor legitimado para

³⁰ PALMERO, *ob. cit.*, pp. 102 y 103.

³¹ Véase: ALCALDE RODRIGUEZ, *ob. cit.*, p. 348, en que aparece revestida de caracteres poco definidos y sujeta a las mutaciones del orden procesal.

³² MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 240; LAGRANGE, *Apuntes...*

³³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 231.

³⁴ Véase: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, p. 107, por medio de esta acción el acreedor se coloca en el lugar de su deudor y ejecuta sus derechos; GHERSI, *ob. cit.*, p. 385, el Código Civil le otorga facultad al acreedor para remediar su inmovilismo o desidia respecto del ingreso de bienes a su patrimonio; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, pp. 231-233; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 346-348; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Acción subrogatoria*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-4, www.acaderc.org.ar.

³⁵ Véase: ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 228, se fundamenta en el principio de responsabilidad patrimonial universal pues pretende evitar el perjuicio derivado de la conducta omisiva del deudor que dejaría sin valor alguno lo dispuesto en dicho principio; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, p. 239, llamada también indirecta o subrogatoria.

³⁶ SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, p. 19.

³⁷ GÓMEZ CALERO, *ob. cit.*, p. 3.

³⁸ Véase también: MOISSET DE ESPANÉS, *Acción subrogatoria...*, p. 1, *todos*, salvo que se trate de derechos inherentes a la persona del deudor remiso, caso en el cual no podrá suplantárselo por vía de la acción subrogatoria.

accionar la oblicua puede ejercer todas las acciones que tenga su deudor contra los deudores de éste, siempre que se cumplan los requisitos que han sido perfilados por la doctrina y no se trate de “... *derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor...*” (parte final del artículo 1.278 del Código Civil)³⁹. Ciertamente, están excluidas las obligaciones naturales por no ser verdaderas obligaciones y estar sustraídas del principio de la responsabilidad patrimonial universal⁴⁰.

La puede ejercer el acreedor respecto de aquellos derechos de los que el deudor es titular, así como las acciones tuteladas. No procede respecto de aquellas que no han entrado a su patrimonio o que sean simples facultades. La acción permite al acreedor dirigirse al deudor de su deudor ante la inercia de éste. Sin embargo, para Palacios Herrera la figura no se constituye propiamente en una acción sino en una facultad del acreedor⁴¹.

Para algunos constituye una suerte de “legitimación legal extraordinaria” porque el acreedor ejercita en nombre propio un derecho ajeno⁴². De allí que entre las explicaciones procesales se ubican la tesis de la representación, sustitución procesal del deudor⁴³, aunque modernamente se apunta más a la legitimación ordinaria⁴⁴. La inercia del deudor debe ser cierta y perjudicial para el acreedor⁴⁵, siendo irrelevante su grado de culpa en la omisión⁴⁶. El sentido básico de la acción oblicua se apoya en la idea de sustitución: el acreedor no actúa en representación del deudor sino en nombre propio, pero sin embargo en el ejercicio de un derecho que no es de él, sino de su deudor.

La idea que soporta la acción se apoya respecto del acreedor en que los deudores del deudor son a su vez sus deudores. Representa esta norma la máxima romana *debitor debitoris est debitor meus*, el deudor de mi deudor es deudor mío. Para explicitar mejor la institución la doctrina suele llamar a la acción oblicua, acción subrogatoria, ya que, vgr. yo acreedor ejercito determinada acción que tiene mi deudor en contra de su deudor (deudor de mi deudor) para que el patrimonio de aquel se engrose, y una vez que se logre esto, pueda yo accionar de manera directa contra dicho patrimonio que se ha visto mejorado o incrementado gracias a la intervención subrogatoria (acción oblicua). Ejerce así el acreedor un derecho ajeno (el de su

³⁹ Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 4-10-07, Exp. 8867 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/2121-4-8867-.html>.

⁴⁰ SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, p. 31.

⁴¹ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 309.

⁴² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 232.

⁴³ Véase: SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 87-96.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 95.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 78.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 79.

deudor) en interés propio (engrosar el patrimonio de su deudor para luego atacarlo) y en contra de un tercero (deudor de su deudor).⁴⁷

La figura presenta escasa incidencia práctica porque no le garantiza el pago al acreedor⁴⁸, pues éste no se aprovecha de ella directamente sino que lo obtenido entra al patrimonio del deudor⁴⁹.

2.2. *Derechos y acciones ejercitables por vía de la acción oblicua*⁵⁰

2.2.1. *Excepciones*: solo los derechos de los cuales es titular el deudor pueden ser ejercidos por el acreedor. Esto es, por la acción oblicua el acreedor puede ejercer los derechos y acciones del deudor salvo aquellos personalísimos. Así por ejemplo, el acreedor podrá ejercer una deuda vencida del deudor o una acción reivindicatoria de un inmueble. Debe tratarse de derechos preexistentes en el patrimonio del deudor. Mas no puede el acreedor pretender sustituirse en la administración del deudor; y pretender enajenar o arrendar inmuebles del acreedor o pretender publicar un libro que es obra del deudor. De lo que se trata simplemente es de ejercer ante la negligencia del deudor, acciones o derechos que éste descuida ejercer.

Entre las excepciones a la acción oblicua por tratarse de acciones personalísimas se ubican: las acciones extrapatrimoniales como las acciones de estado, como la de divorcio, de separación de cuerpos, acciones filiatorias como inquisición de la paternidad. También cabe incluir las acciones patrimoniales que presentan un interés predominantemente moral como la indemnización por daño moral, la revocación de la donación por ingratitud o la acción de separación de bienes entre cónyuges.

2.2.2. *En cuanto a la herencia*: El artículo 1017 CC: “Cuando alguien renuncia una herencia en perjuicio de los derechos de sus acreedores, éstos podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en nombre y lugar de su deudor. En este caso, la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado, sino sólo en provecho de sus acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos.”

Nos hemos pronunciado sobre dicha norma⁵¹: “La situación que ya establecía el antiguo Derecho Francés⁵² y que admiten la generalidad de los códigos⁵³, lo que a decir de la doctrina no los convierte en herederos pues sólo

⁴⁷ Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 4-10-07, Exp. 8867 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/2121-4-8867-.html>.

⁴⁸ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 465.

⁴⁹ DOMINICI, *ob. cit.*, p. 767.

⁵⁰ Véase: SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 117 y ss.; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 465-267.

⁵¹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 100-102.

⁵² GUAGLIANONE, Aquiles Horacio: *El heredero renunciante y su acreedor*. Monografías Jurídicas 102. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 7.

⁵³ CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en perjuicio de su deudor*. En: Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, Vol. IV, p. 227.

pueden satisfacer hasta concurrencia de sus créditos⁵⁴. De modo pues que el legislador permite al acreedor para que se haga autorizar por el tribunal, a fin de aceptar la herencia en nombre de su deudor y hasta concurrencia de su crédito, siendo requisito indispensable, según textualmente lo expresa la norma, que exista un acreedor⁵⁵. La aceptación de los acreedores tampoco convierte al repudiante en heredero, pues dicha situación es la que la ley ha querido evitar, que sólo la voluntad del llamado podría provocar⁵⁶. Realmente no se trata de que los acreedores acepten en nombre del repudiante, sino que tienen facultad de, sin borrar la repudiación, que le excluye de la herencia, poder cobrarse, hasta donde sea posible, sus créditos a cargo de lo que hubiese correspondido en la sucesión⁵⁷. Se aclara que los créditos que se protegen son los anteriores a la repudiación⁵⁸, pues naciendo después, los acreedores no pueden decirse perjudicados por ella⁵⁹. Una vez que los acreedores hacen efectivo su derecho sobre la masa herencial precluye su injerencia en la sucesión⁶⁰.

La doctrina discute si tal posibilidad se acerca a una acción subrogatoria o más bien a una acción pauliana⁶¹, considerando algunos que se acerca más a esta última, a pesar de las diferencias⁶². En la doctrina argentina, Guaglianone la considera un ejemplo clásico de la acción de subrogación, aunque hace excepción a las condiciones ordinarias de ejercicio de ésta y presenta efectos singularmente propios⁶³. Otros, acertadamente ven la situación como una acción *sui generis*, por cuanto no se precisa prueba de intención de fraude ni revoca la repudiación⁶⁴. De allí que señalara Cristóbal Montes al comentar la doctrina venezolana que “hoy día los poderes jurídicos no precisan de una nominación propia y singular para que sean susceptibles

⁵⁴ SOJO BIANCO, Raúl: *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Caracas, Edit. Mobil Libros, 1990, p. 256.

⁵⁵ Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 29-9-05, Exp. 15.770 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/septiembre/723-29-15.770.html>.

⁵⁶ LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 79.

⁵⁷ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 108.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 79.

⁶⁰ SUÁREZ FRANCO, *ob. cit.*, pp. 80 y 81.

⁶¹ Véase: CRISTÓBAL MONTES, *Naturaleza ...*, p. 273, el autor reseñaba para 1969 que en Venezuela casi puede decirse que el punto está doctrinariamente virgen en lo relativo a la naturaleza jurídica de la acción. Véase *ibid.*, pp. 273 y 274, comenta que Sanojo, Dominici y sucintamente Sansó lo han considerado.

⁶² Véase: SANSÓ, Benito: *La repudiación de la herencia en el Derecho Venezolano*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 34. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1966, pp. 150-155; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, T. II, p. 141, “Por nuestra parte, tomando muy en cuenta la evolución histórica de la regla en comentario, creemos que se trata, en esencia, de forma peculiar de la acción pauliana, que incluye ciertos elementos de la acción oblicua”.

⁶³ GUAGLIANONE, *ob. cit.*, pp. 8 y 9.

⁶⁴ Véase: ROCA FERRER y otros, *ob. cit.*, p. 490, citan a Lacruz Berdejo.

de operar los particulares efectos que el ordenamiento les reconoce⁶⁵. Se trata de una medida conservatoria del patrimonio, que aunque tenga por finalidad inmediata que reingrese un bien al patrimonio del deudor, prepara las posibilidades de ejecución del acreedor⁶⁶. Refiere acertadamente Lagrange que no se trata de un caso propiamente de acción oblicua toda vez que no se trata de un derecho que esté en el patrimonio del deudor⁶⁷.

2.3. Condiciones o requisitos⁶⁸

2.3.1. *Respecto al deudor*: Se citan entre los requisitos con relación al deudor.

- a. La *inacción o inercia* del deudor: la acción supone un deudor descuidado e inactivo en el ejercicio de sus acciones y derechos.
- b. La *insolvencia* del deudor⁶⁹: la solvencia del deudor, a saber, una óptima situación patrimonial, prohíbe al acreedor el ejercicio de las acciones protectoras de éste⁷⁰.
- c. No se precisa mora⁷¹.
- d. No tiene carácter subsidiario⁷².

2.3.2. *Respecto del acreedor*.

- a. *Interés del acreedor* (debe ser un acreedor quirografario o privilegiado⁷³ cuya garantía sea insuficiente pues si es privilegiado e hipotecario con garantía suficiente carece de interés). De allí que algunos agreguen que la inactividad o pasividad precisa generar un daño al acreedor⁷⁴.

⁶⁵ CRISTÓBAL MONTES, *Naturaleza ...*, p. 275, critica a Sansó al indicar que la acción no puede calificarse de subrogatoria para luego afirmar resueltamente que se trata de una simple manifestación del remedio pauliano.

⁶⁶ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 249.

⁶⁷ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁶⁸ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 467-470; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 210-212; BERNAD MAINAT, *ob. cit.*, T. I, pp. 241-244; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 175 y 176; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 4-10-07, Exp. 8867 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/2121-4-8867-.html>; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 245-249; PALMERO, *ob. cit.*, pp. 111-113.

⁶⁹ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, p. 241, precisa insolvencia o inclusive de peligro; MELICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 827 y 829; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 4-10-07, Exp. 8867 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/2121-4-8867-.html>.

⁷⁰ Sin embargo, se aclara que no es necesario que el crédito tenga un valor igual o superior al crédito del deudor que se trata de ejercer.

⁷¹ SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, p. 83, la tesis de la no necesidad de la mora ha triunfado fundamentalmente en Francia.

⁷² Se discute su carácter subsidiario: SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 65-74. Señala el autor que en la doctrina extranjera existe acuerdo en que no, pero en el derecho español sí tiene carácter subsidiario.

⁷³ Véase: YOMHA, Carlos Gabriel: *Tratado de las obligaciones negociables*. Buenos Aires, Depalma, 1994, pp. 158 y 159, el principio de igualdad de los acreedores rige para aquellos que no tengan un privilegio, esto es un derecho dado por la ley para ser pagado con preferencia de otro acreedor.

⁷⁴ PALMERO, *ob. cit.*, p. 112.

b. El crédito de ser *cierto*⁷⁵, *exigible*⁷⁶ y *líquido*⁷⁷.

No importa la fecha con relación al crédito del tercero⁷⁸. El crédito puede ser inferior al derecho ejercido⁷⁹. Se agrega que se precisa un juicio en que se cite al deudor, y no se prevé la autorización para su ejercicio⁸⁰ como en el caso del artículo 1017 CC relativo a la renuncia de la herencia.

2.4. *Efectos*⁸¹

Recordemos que el acreedor ejerce un derecho del deudor, por lo que *el tercero podrá oponer todas las acciones que tenía contra el deudor*, a su vez el deudor podrá transigir con el tercero contra la voluntad del acreedor.

Se podrá obtener una sentencia superior al monto del crédito por lo que *podrá favorecer a los demás acreedores*, los cuales concurren con preferencias de sus respectivos créditos de ser el caso. Por ello en la realidad es poco utilizada la acción⁸² y se prefiere el embargo de créditos. Se afirma que las consecuencias inmediatas derivadas del ejercicio de la acción repercuten en el patrimonio del deudor, sin que el acreedor perciba de modo directo el incremento patrimonial derivado de la acción o derecho ajeno. Por ello, para ver satisfecho su crédito debe exigir el pago al deudor⁸³. Es conveniente la citación al juicio del deudor⁸⁴

⁷⁵ Cierto es aquel crédito cuya existencia es segura; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 469, para el autor la certeza del crédito es la única condición que puede ser impuesta, dado el silencio de la ley.

⁷⁶ Sobre este último también ha de tenerse en cuenta el artículo 1215 del CC que estudiamos a propósito del término, relativo a la caducidad de éste. La expresión “exigible” se opone generalmente a “crédito a término” porque no se ha vencido el plazo a los fines de que el acreedor haga valer el crédito. Sobre la exigibilidad del crédito: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 211; RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 176; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, p. 242; SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 34-44. Véase en sentido contrario: MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 825; PALMERO, *ob. cit.*, p. 111; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 4-10-07, Exp. 8867 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/2121-4-8867-.html>; “esta instancia jurisdiccional se suma a la corriente que considera que no es necesario que el crédito sea líquido y exigible, bastando que sea cierto”, al ser la acción oblicua de carácter conservativo.

⁷⁷ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 211 y 212. Líquido es el crédito cuyo monto se encuentra determinado o fácilmente determinable mediante una simple operación aritmética.

⁷⁸ Véase: SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, p. 33, la doctrina francesa e italiana considera irrelevante la fecha del crédito para el ejercicio de la acción, pues la conducta omisiva del deudor perjudica a los acreedores al margen de tal fecha.

⁷⁹ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 246 y 247.

⁸⁰ Véase: PALMERO, *ob. cit.*, p. 112, la doctrina ha desechado unánimemente la necesidad de que la subrogación precise pedir permiso al Juez para entablar la acción.

⁸¹ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 250-252; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 471.

⁸² Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 252, “la acción oblicua no presenta apenas utilidad práctica”.

⁸³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 233.

⁸⁴ PALMERO, *ob. cit.*, p. 113.

3. Acción pauliana⁸⁵

3.1. Noción y evolución⁸⁶

La acción pauliana o revocatoria, conjuntamente con la acción subrogatoria y con la acción simulatoria se ubican dentro de los medios o acciones que protegen al acreedor en función de la conservación de la garantía patrimonial de su deudor y pueda ver satisfecho su crédito⁸⁷. Es pues, un instrumento de control crediticio sobre la actividad *lato sensu* dispositiva del deudor⁸⁸.

Cuando un deudor deshonesto trata de sustraer los bienes de sus acreedores, puede proceder de dos maneras: por acto aparente o simulado o por acto real en fraude de sus acreedores. Ésta última opción es la que pretende atacar la acción pauliana que nos corresponde estudiar, en tanto que la primera nos ubica frente a la acción de simulación.

⁸⁵ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *El fraude a los acreedores y la acción pauliana*. En: *Temas de derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, Colección de Libros Homenaje, N° 14, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, T. I, pp. 829-871; CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *La vía pauliana*. Madrid, Tecnos, 1997; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 214-229; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 179-186; MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 875-905; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 308-316; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 246-259; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 472-485; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 202-208; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 145-150; MILIANI BALZA, *ob. cit.*, pp. 467-488; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 771-784; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 115-119; ZAMBRANO, *ob. cit.*, pp. 433-446; JORDANO FRAGA, FRANCISCO: *La acción revocatoria o pauliana. Algunos aspectos esenciales de su régimen en el Derecho vigente*. Granada, Comares, 2001; PALMERO, *ob. cit.*, pp. 198-207; ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, pp. 131-134; LASARTE, *ob. cit.*, pp. 214 y 215; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 692-703; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 165-187; SÁNCHEZ CID., *ob. cit.*, p. 156; O'CALLAGHAN MUÑOZ y PEDREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 494-496; MEDINA DE LEMUS, *ob. cit.*, pp. 106-108; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 255-279; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 157-159; RIVERO, FRANCISCO: *España: La acción pauliana en el Derecho Español*. En: *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*. Joaquín J. Forner Delaygua (Editor). España, Bosch, 2000, pp. 43-71; CHAZAL, Jean-Pascal: *Francia: La acción pauliana en el Derecho francés*. En: *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*. Joaquín J. Forner Delaygua (Editor). España, Bosch, 2000, pp. 73-94; STEVENS, Robert y LIONEL SMITH: *Reino Unido: La acción pauliana en el Derecho Inglés*. En: *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*. Joaquín J. Forner Delaygua (Editor). España, Bosch, 2000, pp. 95-111; ROJAS ASCÓN, Juan Miguel: *Naturaleza jurídica y requisitos de la acción pauliana en el Código Civil de 1984*. En: *Revista Jurídica Thomson Reuters Año II, N 54*, 13 de enero de 2014, pp. 1-12; ROCA MENDOZA, Oreste Gherson: *Consideraciones jurídicas sobre la denominada acción pauliana. Nuevas perspectivas bajo un análisis dogmático-funcional*. Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Tesis para optar al título profesional de abogado, 2011, Asesor Juan Espinoza, http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1602/1/roca_mo.pdf; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 129-134; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 230-251; *Compendio di Istituzioni...*, *ob. cit.*, pp. 452 y 463; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 233-238; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 348-355; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 271-280; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *ob. cit.*, 2003, pp. 185-211 ("La acción revocatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo).

⁸⁶ Véase sobre la evolución: MÉLICH ORSINI, *El fraude...*, pp. 830-852.

⁸⁷ Véase: Juzgado de Los Municipios Ezequiel Zamora y Andrés Eloy Blanco de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, Sent. 23-7-04, Exp. 102-2002, <http://barinas.tsj.gob.ve/decisiones/2004/julio/824-23-102-2002.html> "La acción Revocatoria (llamada también pauliana), al igual que las otras acciones de protección del crédito implica que el deudor ha violado el deber de mantener la integridad de su patrimonio. Implica que el deudor se halla en estado de insolvencia o en inminente peligro de llegar a él. Pero la acción Revocatoria, a diferencia de la acción oblicua, no implica decidia, negligencia o inercia por parte del deudor, casi siempre ha sido generada dolosamente, por actos que le son propios. De esta manera los acreedores tienen un arma para atacar (revocar) los actos dolosos que el deudor haya realizado en fraude de sus derechos..." (Destacado nuestro).

⁸⁸ ROJAS ASCÓN, *ob. cit.*, p. 2.

Así como la negligencia del deudor puede ser perjudicial para el acreedor también la acción fraudulenta de aquel⁸⁹. Por la acción pauliana el acreedor puede hacer desaparecer los actos fraudulentos hechos en su perjuicio. Tiene su origen en Roma⁹⁰, inventada por el Pretor *Paulus*⁹¹. Se denomina también acción “revocatoria”⁹². De la misma manera que resulta un tanto insólito que ante la inactividad del deudor puedan sus acreedores proceder a cobrar lo que se le debe; resulta también un tanto sorprendente que realizado un acto dispositivo por ese mismo deudor, puedan los acreedores impugnar dicho acto al objeto de reintegrar al patrimonio los bienes huidos, y así poder realizar sus créditos⁹³.

La acción se le concede al acreedor para protegerlo contra el fraude de su deudor que disminuye su patrimonio⁹⁴ pues la falta de honradez o el fraude son mucho más temibles que su inacción⁹⁵. La acción revocatoria no es sino el medio legal capaz de evitar los efectos nocivos del fraude del deudor. La ilicitud viene dada porque éste realiza actos jurídicos de disposición que conciernen a su patrimonio, disminuyendo así su garantía genérica, al punto de que el acreedor se encuentra ante la imposibilidad de lograr el cobro de su crédito⁹⁶.

Entre sus caracteres como acabamos de indicar se ubica que es conservativa, se ejerce en nombre propio (es personal), requiere fraude, el acto debe ser real. Se intenta al igual que la acción de simulación contra el deudor y el tercero en un *litis consorcio* necesario⁹⁷.

Se discute la naturaleza de la acción: si es de nulidad porque extingue el acto, de responsabilidad civil o mixta⁹⁸. Para algunos constituye una acción de responsabilidad civil basada en el cuasidelito. Para otros simplemente con ella, el acreedor logra que el acto no le sea oponible. Pero aclaran los Mazeaud que “la acción pauliana no es ni una acción de nulidad ni una

⁸⁹ Véase: JORDANO FRAGA, *ob. cit.*, p. 3, mientras que la acción subrogatoria es un medio de protección o defensa frente a la inercia del deudor, pasividad u omisión, por dejar de ejercitar una facultad o derecho propio. En cambio, la acción revocatoria es un remedio contra actos o conductas positivas del deudor por medio de los cuales éste se empobrece su activo patrimonial.

⁹⁰ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 308 y 309; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 472.

⁹¹ OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 176. Véase en el mismo sentido: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 259; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 272; ROJAS ASCÓN, *ob. cit.*, p. 4.

⁹² Véase: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, p. 101; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 233; GHERSI, *ob. cit.*, p. 375 o también denominada “acción de fraude”.

⁹³ Véase: CRISTÓBAL MONTES, *La vía...*, p. 43.

⁹⁴ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 255.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 258.

⁹⁶ PALMERO, *ob. cit.*, p. 199.

⁹⁷ MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 902. Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 1-11-07, Exp. N° 6024, <http://yaracuy.tsj.gov.ve/DECISIONES/2007/.../1430-1-6024-.HTML>.

⁹⁸ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 309 y 310.

acción de responsabilidad civil. Es una acción de inoponibilidad⁹⁹. Pues tiende a la declaración de ineficacia que tiene valor sólo frente al acreedor que ejercita la acción, único sujeto que puede obtener ventaja de ello¹⁰⁰. La acción revocatoria representa en los hechos una acción de inoponibilidad y una condena. A pesar de todo, se halla en esas zonas grises del Derecho Civil con dificultades de encuadramiento con la apelación a fórmulas que importan el reconocimiento de imprecisiones técnico-jurídicas, que la ubican en instituciones *sui generis* o ambivalente¹⁰¹. La sanción del negocio es la revocación de los actos de disposición, en la medida necesaria para eliminar el perjuicio ocasionado al crédito del acreedor¹⁰².

Los actos que pueden atacarse son: “actos jurídicos” por lo que se excluye hecho ilícito. Actos susceptibles de empobrecer al deudor, aunque no todos.

Dispone el artículo 1279 CC: *“Los acreedores pueden atacar en su propio nombre los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos. Se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencia de ellos. También se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título oneroso del deudor insolvente, cuando la insolvencia fuere notoria o cuando la persona que contrató con el deudor haya tenido motivo para conocerla. El acreedor quirografario que recibiere del deudor insolvente el pago de una deuda aún no vencida, quedará obligado a restituir a la masa lo que recibió. Presúmese fraudulentas de los derechos de los demás acreedores, las garantías de deudas aún no vencidas que el deudor insolvente hubiere dado a uno o más de los acreedores. La acción de que trata este artículo dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto que da origen a la acción, y la revocatoria no aprovecha sino a los acreedores anteriores a dicho acto, que la hayan demandado”*.

Dispone el art. 1280 CC *“Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior. En todos los casos la revocación del acto no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no habiendo participado en el fraude, han adquirido derecho sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por revocación. Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no sólo sujetos a la acción de revocación, sino también a la de daños y perjuicios”*.

3.2. Actos impugnables

Los actos de disposición sujetos a la acción pauliana son entonces básicamente actos de enajenación y actos de renuncia. También entran en la

⁹⁹ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 257, 271-273.

¹⁰⁰ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 157.

¹⁰¹ PALMERO, *ob. cit.*, p. 204.

¹⁰² *Ibid.*, p. 5.

categoría de esos actos de disposición los actos de disposición parcial como por ejemplo los actos de concesión de derechos reales de goce. En cuanto a la contracción de nuevas deudas las opiniones se dividen; la opinión tradicional excluye la posibilidad de impugnar tales actos por vía pauliana. Para otros, la admisión de esa postura tradicional conduciría a la supresión en la práctica de la cesión pauliana. No está sujeto a impugnación mediante la acción pauliana el pago de una deuda vencida, siempre que el mismo acontezca de una forma normal. Por lo que debe tenerse en cuenta el artículo 1279 del CC. Por otra parte, la dación en pago y la novación podrían ser atacadas por vía pauliana siempre que revelen el propósito de favorecer a unos acreedores en perjuicio de otros: las figuras serán revocables en cuanto al valor de la dación o en cuanto al valor de la nueva obligación asumida y que exceda de la deuda que mediante ella se trata de extinguir¹⁰³.

Vimos que la renuncia a la herencia cuenta con la disposición especial del artículo 1017 CC. La prescripción no opuesta por el deudor puede oponerla el acreedor según el art. 1958 CC. Y la partición es objeto de una disposición especial, a saber, el artículo 766 del CC: “*Los acreedores de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención, y pueden intervenir a su costa; pero no pueden impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formal oposición, y salvo siempre a ellos el ejercicio de los derechos de su deudor*”. Obsérvese que la norma indica “*excepto en caso de fraude*” lo que supone una clara referencia a la posibilidad de impugnar la división por fraudulenta. Sin embargo, en opinión de Lagrange debe entenderse en el sentido de que lo importante es la determinación fraudulenta de la cuantía de aquello que se atribuya al comunero en la partición. Es decir, el lote de bienes o porción de la cosa común, o la cantidad de dinero, o el valor del bien extraño a la masa partible, que se adjudique al comunero en la partición. Lo cual puede significar perjuicio para los acreedores de esa persona. Y pueden impugnar el resultado de la partición mediante la acción pauliana.

Finalmente, otra hipótesis es la del *negotium mixtum cum donatione*. Expresión que traducida literalmente es negocio mixto con donación. Se refiere a la hipótesis de la venta de un bien hecha por un precio muy inferior al valor real de ese bien. La impugnación a decir de Lagrange se extendería a la parte no onerosa.

3.3. Requisitos¹⁰⁴

¹⁰³ LAGRANGE, *Apuntes...*, (agregaba entre los actos neutros –ni gratuitos ni onerosos– que pueden ser impugnados por la acción pauliana la aceptación de la herencia pura y simple). Sin embargo también cuentan los acreedores en principio con la acción de “separación de patrimonios”. Véase sobre ésta última: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 140-147.

¹⁰⁴ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 220-225; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 249-254; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 180-183; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 473-476; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 21-4-06, Exp. KPO2-V-2004-000291, <http://lara.tsj.gov.ve/DECISIONES/.../652-21-KPO2-V-2004-000291-HTML>; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 264-271; ROJAS ASCÓN, *ob. cit.*, pp. 5-7.

La acción revocatoria es un remedio que la ley concede en exclusiva a los acreedores y por tanto, su ejercicio consistirá siempre en la existencia de un crédito¹⁰⁵.

3.3.1. *Relativos a las partes*: que exista *interés de parte del acreedor*. Que el acreedor debe experimentar un *daño*¹⁰⁶ por el acto que quiere impugnar y debe probar el daño (*eventus damni*). Se precisa pues un perjuicio o peligro para el acreedor, actual o eventual, esto es que el acto de disposición ejecutado por el deudor representa para la integridad del patrimonio. De tal suerte, que la presente acción a semejanza de la acción oblicua precisa un daño, pero la diferencia viene dada porque en la oblicua el deudor presenta una conducta omisiva en tanto que en la pauliana se aprecia un comportamiento activo, toda vez que el sujeto realiza actos de fraude dirigidos a hacerse insolvente o a frustrar en todo caso las medidas que pudieren intentar sus acreedores para hacer efectivos sus derechos. El evento dañoso no precisa de un resultado inmediato sino que basta un perjuicio eventual: la determinación del *eventus damni* es una cuestión de hecho, que debe determinarse en atención a circunstancias en concreto.

Generalmente, tendrá interés en intentar la acción el acreedor quirografario o el acreedor con privilegio general, pues el acreedor prendario o hipotecario tiene su crédito garantizado. Lo mismo vale decir del acreedor con privilegio especial que comporte un derecho de persecución. Salvo que tales garantías no sean suficientes para la satisfacción de sus intereses.

El deudor debe ser *insolvente*¹⁰⁷ porque de lo contrario carece de interés el acreedor en el sentido de que no existe un perjuicio actual. Sin embargo, para Rodríguez Ferrara no se precisa necesariamente “insolventia” sino inminente peligro¹⁰⁸. En sentido semejante, Palacios Herrera refiere que si bien la insolventia consiste en el hecho de que el activo patrimonial sea inferior al pasivo; no hay sin embargo que atenerse siempre a la computación matemática. Pues puede ser que el pasivo sea menor y sin embargo proceda la acción porque existe insolventia “práctica” mas no teórica¹⁰⁹. A veces una persona tiene un activo aparentemente cuantioso pero formado por elementos que no es fácil convertir en dinero.

¹⁰⁵ CRISTÓBAL MONTES, *La vía...*, p. 85, el acreedor natural no podría exigir el pago y por tal contar con la acción.

¹⁰⁶ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 310, se requiere el “*eventus damni*”, un daño que sufra el acreedor por efecto del acto del deudor, por eso para algunos es una acción de responsabilidad. Se excluye créditos posteriores al acto del deudor; Cristóbal Montes, *La vía...*, p. 126, el daño o perjuicio debe presentar cierta entidad.

¹⁰⁷ Véase: CRISTÓBAL MONTES, *La vía...*, p. 129, la insolventia debe jugar, pero hay que saberla entender adecuadamente. Dará lo mismo cuando por virtud del acto dispositivo impugnado el acreedor no pueda cobrar su acreencia, como cuando por razón del mismo dicho acreedor vea reducida la plena satisfacción o se le torne más difícil o complicada la percepción de su crédito.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 180.

¹⁰⁹ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 310, por ejemplo, si los bienes que constituyen el excedente del activo sobre el pasivo son inembargables, habrá insolventia desde el punto de vista pauliano.

3.3.2. *Relativos al acto*: el acto debe ser “*fraudulento*”. De allí que el elemento subjetivo en la acción pauliana se identifica en la tradición del Derecho Civil con el fraude¹¹⁰. Consiste en la conciencia del deudor de ocasionar un perjuicio a sus acreedores. Precisa complicidad del tercero¹¹¹. Se alude a “*consilium fraudis*”¹¹². Aunque se ha criticado una idea rígida de éste que pretende hacer necesario el *animus nocendi* entre el deudor y el tercero¹¹³.

De allí que ante la dificultad de la prueba del fraude por tratarse de un elemento eminentemente espiritual, generalmente sin perjuicio de otras pruebas se acreditará generalmente por presunciones¹¹⁴. Se presume fraude *iure et de iure* cuando los actos son a título gratuito (CC 1279) y se presume *iuris tantum* en los actos a título oneroso *cuando la insolvencia fuere notoria*¹¹⁵, toda vez que los actos a título oneroso suponen una contraprestación. Para Rodríguez Ferrara ambos han de presumirse en forma absoluta si *en los onerosos la insolvencia fuere notoria o cuando el tercero tenía motivo para conocerla*¹¹⁶. Conclusión que comparte Orángel Rodríguez (Juicio crítico sobre la acción pauliana) según refiere Palacios Herrera, toda vez que para el autor si ello se basa en la presunción de que todo deudor conoce su situación patrimonial ello es perfectamente aplicable a los actos a título oneroso, aunque Palacios le hace algunas críticas pues en el acto a título oneroso no hay empobrecimiento del deudor¹¹⁷. Y la acción sólo se aplica a los actos de empobrecimiento¹¹⁸. También se presumen fraudulentos: el pago hecho por deudor insolvente de una deuda no vencida y las garantías de deudas aun no vencidas a otros acreedores¹¹⁹.

¹¹⁰ MARTINELLI, Domenico: Italia: *El papel del elemento subjetivo del acto revocable según la doctrina italiana y española*. En: La protección del crédito en Europa: la acción pauliana. Joaquín J. Forner Delaygua (Editor). España, Bosch, 2000, p. 124.

¹¹¹ Véase sobre la complicidad del tercero: CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 475 y 476.

¹¹² Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 311, discutiéndose si se precisa la intención de dañar o basta el *animus nocendi* que es la simple representación del daño; RIVERO, *ob. cit.*, p. 58, en la disciplina española el acto fraudulento tiene un elemento subjetivo: el llamado *consilium fraudis*. Supone una connivencia o acuerdo fraudulento; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 235; ROJAS ASCÓN, *ob. cit.*, pp. 6 y 7.

¹¹³ MARTINELLI, *ob. cit.*, p. 128.

¹¹⁴ RIVERO, *ob. cit.*, p. 60.

¹¹⁵ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 251 y 252, si el acto es gratuito (*iure et de iure*) u oneroso (*iuris tantum*); de los Municipios Ezequiel Zamora y Andrés Eloy Blanco de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, Sent. 23-7-04, Exp. 102-2002, <http://barinas.tsj.gob.ve/decisiones/2004/julio/824-23-102-2002.html>.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp., 181 y 182, “La ley, antes esta circunstancia, ha establecido presunciones de dolo (todas de carácter absoluto) para así relevar al acreedor, en algunas circunstancias, de la prueba del fraude. Estas presunciones, todas contenidas en el artículo 1279”.

¹¹⁷ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 311 y 312.

¹¹⁸ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 477.

¹¹⁹ Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 16-9-09, Exp. 5949, <http://jca.tsj.gov.ve/DECISIONES/2009/.../1321-16-5949-04.HTML> “Las dudas y discusiones que ha surgido en el campo de la doctrina extranjera respecto al fraude, sus condiciones y aspectos, se aminoran

Para Lagrange lo que acontece según el artículo 1279 del CC es que tratándose de actos a título gratuito la ley no exige para el éxito de la pauliana la participación fraudulenta del tercero. Es una manera impropia de decir que en tal caso la ley presume *iure et de iure* el fraude, pues lo propio es sostener que en tal caso la ley no exige la participación fraudulenta del adquirente. Ello se explica cuando un tercero contrata con el deudor un acto a título gratuito. Un acto que empobrece al deudor y está dirigido a enriquecer al tercero. Se plantea desde el punto de vista de la acción pauliana un conflicto de intereses; por un lado estará el interés del acreedor que ejerce la acción que trata de evitar un daño, a saber, la insolvencia del deudor. Mientras que el tercero trata de conservar el lucro derivado de la adquisición gratuita. La ley al sopesar el interés de evitar un daño con el interés menos respetable de conservar un lucro, se inclina a favor del acreedor. Esa es la razón por la que el segundo párrafo del artículo 1279 CC no exige la participación fraudulenta del tercero.

Distinta es la situación cuando el tercero contratante es a título oneroso, en que se determina una presunción *iuris tantum* de fraude a cargo del tercero, esto es, la ley presume la participación fraudulenta del tercero. Cuando éste hace un sacrificio patrimonial, la revocación del acto por la pauliana puede significarle no solamente la frustración de un beneficio sino un perjuicio para el tercero mismo. Por lo que se balancea el perjuicio al acreedor y el perjuicio que trata de evitarse ese tercero contratante. Aquí la ponderación es más delicada. Por lo que el legislador presume el fraude del tercero si la insolvencia es notoria para el tiempo que contrató o sin ser notoria la insolvencia el tercero tenía motivos para conocerla. Pero es una presunción *iuris tantum* porque aun en tal hipótesis le cabría al tercero, la posibilidad de que siendo el acto económicamente equilibrado no fue ejecutado con la finalidad de defraudar a los acreedores, sino que sencillamente se trataba de un acto de disposición no fraudulento. Vale recordar al efecto el artículo 1279 en su cuarto párrafo del CC.

Finalmente, se precisa la *anterioridad del crédito* respecto del acto de disposición¹²⁰. Pues recordemos que a tenor del artículo 1280 del CC en su primer párrafo “*no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior*”.

considerablemente en Venezuela, donde nuestro Código Civil presume de modo absoluto (irrefragable o *iuris et de iure*) el fraude cuando los actos efectuados por el deudor son a título gratuito... Respecto de los actos a título oneroso efectuados por el deudor insolvente, se consideran fraudulentos “cuando la insolvencia fuere notoria o cuando la persona que contrató con el deudor haya tenido motivos para conocerla” (tercer párrafo del artículo 1279).

¹²⁰ Véase: BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 275, el crédito del acreedor que intenta la acción pauliana debe ser anterior el acto que pretende combatir. Si su derecho fuere posterior al hecho que provocó o acentuó la insolvencia del deudor, resultaría que desde un principio habría negociado ya con un insolvente, y este no habría agravado la situación patrimonial del deudor.

Esto pues antes de efectuarse el acto de disposición el acreedor no era tal y el deudor no podía haberse propuesto perjudicarlo, pues tal crédito no existía. Por excepción, de conformidad con la misma norma, el crédito *puede ser posterior al acto de disposición si se trata de un causahabiente del acreedor*, es decir, como subrogado en la acreencia de un acreedor anterior. Por ello, además de tratarse de un crédito cierto, líquido y exigible ha de ser una crédito de *fecha cierta*, lo cual se determinará conforme al artículo 1369 del CC.

3.3.3. *Relativos al crédito*: debe ser *cierto, líquido y exigible*¹²¹, anterior al acto fraudulento, se precisa citación del deudor aunque la acción se dirige contra el tercero que ha contratado con éste. Pues frente al tercero el fraude será declarado con el fin de que éste no produzca efectos perjudiciales contra el acreedor actuante. Pero la citación del deudor permite que lo alcance los efectos de la cosa juzgada.

Indica una decisión judicial que “para intentar la acción pauliana, la misma debe cumplir con ciertos caracteres como es: a) Es una acción destinada a conservar entre otros el patrimonio del deudor frente al acreedor que la intenta. b) El acreedor que la intenta, actúa en nombre propio y ejerce un derecho propio. c) Esta acción, requiere de la existencia del fraude, es decir la intención del deudor de hacerse insolvente. d) El acto que se impugna debe haberse realizado es decir haberse efectuado”¹²².

3.4. *Plazo*

La acción dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores “tuvieron noticia del acto que da origen a la acción” (artículo 1279, sexto párrafo del CC). Se dice que debió tomarse el acto en sí pues la prueba de la noticia del acto es difícil.

3.5. *Efectos*¹²³

3.5.1. *Respecto al objeto y al deudor*: restituir el bien al patrimonio del deudor, reponer las cosas al estado original¹²⁴. Si ello no es posible rige la responsabilidad civil del tercero y deudor. La acción pauliana no produce ningún efecto respecto al deudor, de modo que éste continúa obligado frente al tercero con quien contrató el acto fraudulento en los mismos términos en los cuales venía estándolo ante del ejercicio de la acción y para el momento de la sentencia que declara con lugar esa acción. La ineficacia

¹²¹ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, 223; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 181; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, p. 254. Véase en sentido contrario: CRISTÓBAL MONTES, *La vía...*, pp. 93-101, lo importante es la protección del crédito.

¹²² Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 1-11-07, Exp. 6024, <http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/1430-1-6024.html>.

¹²³ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, 225-228; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 183-185; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 255-259; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 479-482; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 78 y 781; LAGRANGE, *Apuntes...*; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 273-277.

¹²⁴ Véase: ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 235, su principal finalidad como su nombre lo denota es la “revocación” del acto fraudulento del deudor.

revocatoria permite obviar respecto del acreedor que la ejerce los efectos perjudiciales del acto impugnado. Su efecto es siempre la reintegración respecto del acreedor actor de la garantía patrimonial que le fue lesionada por el acto deudor impugnado. Reintegración por vía de ineficacia relativa y limitada¹²⁵.

3.5.2. *Respecto a las personas intervinientes y terceros*: la acción aprovecha solo al acreedor demandante pero el acto es oponible a los demás acreedores por lo que no se parece a acción de nulidad¹²⁶. Respecto al tercero el acto no les es oponible al acreedor que la ejerció pero sí a los demás. Aunque se distingue entre tercero de *mala fe* y tercero de *buenafé*. En caso de buena fe, queda obligado a restituir la cosa pero conserva frutos, no responde por deterioro ni por daños y perjuicios. Por lo que la revocatoria pronunciada judicialmente no llega a alcanzar o perjudicar al adquirente inmediato del deudor que ha contratado con el deudor a título oneroso y de buena fe. Es decir, no perjudica al adquirente a título oneroso que contrató en la ignorancia del carácter fraudulento del acto de disposición.

Hay una excepción en el párrafo segundo del artículo 1280 “*En todos los casos la revocación del acto no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no habiendo participado en el fraude, han adquirido derecho sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por revocación*”. Así pues, la revocatoria pronunciada judicialmente no perjudica al tercero subadquirente de buena fe, que haya adquirido derechos sobre un inmueble perteneciente hasta ese momento al deudor con anterioridad al registro de la demanda por la cual ha sido ejercida la acción pauliana. El citado artículo 1280 debe conectarse con el artículo 1921, ord. 2¹²⁷, que plantea la necesidad de registro de la acción pauliana con el objeto de que se haga conocible a los terceros. Si el tercero contrata de buena fe con anterioridad al registro de la demanda (no de la sentencia de la revocación) esa adquisición será firme y escapa al efecto de la sentencia. En tanto que si ese tercero de buena fe adquiere derechos posteriores al registro de la demanda, la revocación sí produce efectos en su perjuicio.

La revocatoria judicial sí afecta al tercero de mala fe, esto es, que ha participado en el fraude perpetrado por el deudor¹²⁸. Vale recordar que

¹²⁵ JORDANO FRAGA, *ob. cit.*, p. 17.

¹²⁶ Véase: ROJAS ASCÓN, *ob. cit.*, pp. 7-9, la acción revocatoria no es una de nulidad, sino una de ineficacia relativa de los actos impugnados. La finalidad que persigue es dejar al objeto del acto de disposición dispuestos para la acción ejecutiva del acreedor. El efecto que se debe paralizar es la sustracción del bien, consiguiendo el acreedor una reintegración a su favor de la garantía patrimonial del deudor. En cambio la nulidad protege intereses públicos.

¹²⁷ “Deben igualmente registrarse para los efectos establecidos por la Ley: 1º. El decreto de embargo de inmuebles. 2º. Las demandas a que se refieren los artículos 1279, 1281, 1350, 1466 y 1562. Bastará para los efectos de este artículo que se ponga nota al margen de los instrumentos respectivos, en la cual se haga referencia del decreto de embargo o de las demandas propuestas”.

¹²⁸ Véase: JORDANO FRAGA, *ob. cit.*, pp. 325 y 326, la mala fe del tercero subadquirente equivale al conocimiento o a la ignorancia culpable/negligente, existente al tiempo de su propia adquisición, del perjuicio económico que la enajenación deudor. La mala fe permite sujetar también a él, los efectos

respecto del adquirente a título gratuito la ley da el mismo tratamiento que el tercero de mala fe.

Finalmente, la revocatoria no opera en perjuicio del tercero que ha adquirido de buena fe un derecho sobre una cosa mueble no registrable. Aplica el artículo 794, primer párrafo del CC que dispone que en materia de bienes muebles la posesión genera una presunción de título.

3.5.3. *Respecto a los demás acreedores*

3.5.3.1. *Del deudor*: No produce efectos respecto de los demás acreedores que no la intentaron a diferencia de la acción oblicua. Se trata de una acción estrictamente individual que beneficia únicamente al acreedor que la ha ejercido. Así lo indica expresamente el artículo 1279 CC: “*La revocatoria no aprovecha sino a los acreedores anteriores a dicho acto que la hayan demandado*”.

3.5.3.2. *Respecto a los acreedores del tercero*: Produce los mismos efectos que respecto al tercero (acto se considera revocado). Respecto de los acreedores del tercero que contrató con el deudor, la acción declarada con lugar produce los mismos efectos que respecto del tercero. Esto significa que los acreedores del tercero no concurren con el acreedor accionante sobre los bienes del tercero. Porque para ellos, el acto fraudulento de disposición ha quedado revocado.

3.5.4. *Respecto a los subadquirentes del tercero*: Cuando el tercero ha enajenado la cosa a otra persona subadquirente puede ejercerse acción contra este último. Si es de mala fe queda expuesto a los efectos de la acción, pero si es de buena fe queda fuera de los efectos de la acción pauliana. Si es un inmueble el acreedor puede recobrar dicho bien respetando el gravamen.

“Ha de tratarse de actos reales y no fingidos, pues si el acto del deudor fuera simulado” procedería la acción de simulación¹²⁹. La acción produce entonces efectos relativos¹³⁰, que en ocasiones alcanza a los subadquirentes¹³¹.

3.6. *Modo en que funciona la revocatoria*¹³²

La revocatoria no constituye una suerte de nulidad. No tiene por objeto o efecto hacer nulo el acto fraudulento, su validez no se perjudica. Lo que determina la acción pauliana es una consecuencia extraordinaria, a saber, que el acto de disposición se considere jurídicamente ineficaz respecto del

de la acción revocatoria victoriosa referida a la enajenación del deudor (al perjuicio económico que ésta causó a sus acreedores; a la impugnabilidad posible o impugnación efectiva de la misma y no a la subenajenación sucesiva que es su propio título adquisitivo). La buena fe se presume también respecto del tercero subadquirente por lo que corresponde al acreedor impugnante la carga de la prueba.

¹²⁹ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 155.

¹³⁰ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 481 y 482; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 780.

¹³¹ DOMINICI, *ob. cit.*, p. 781.

¹³² LAGRANGE, *Apuntes...*

acreedor que ha ejercido la acción y ha obtenido una sentencia favorable¹³³. Es como si respecto de él, dicho acto fraudulento no se hubiere realizado; no le es oponible. Como si el bien no hubiere salido del patrimonio del deudor cuando lo cierto es que sí salió. Y este acreedor sí puede agredir patrimonialmente ese bien para satisfacer su interés, no obstante que pertenezca a una persona distinta al deudor. El efecto de la inoponibilidad o ineficacia relativa al acto de disposición es característico de la acción pauliana. Por lo que revocación no es anulación; es ineficacia absoluta del acto. Pues la acción pauliana se ejerce siempre y sin excepción contra el tercero en cuyo patrimonio se encuentra para el momento del ejercicio de esa acción el bien del cual dispuso fraudulentamente el deudor. Aunque como se indicó resulta conveniente citar al deudor para que lo alcance el efecto de la cosa juzgada¹³⁴. Pero la revocatoria solo beneficiará al acreedor que la ejerció dentro de los límites del crédito en virtud del cual él procedió a demandar en ejercicio de la acción pauliana.

En cuanto al valor del acto de disposición la acción pauliana le afecta solo por el valor del crédito en cuestión. El adquirente conserva en parte la adquisición que ha hecho. Así por ejemplo si el crédito en virtud del cual ha procedido el acreedor demandante es el crédito de un millón de bolívares. Mientras que el valor del acto de disposición es de dos millones, y éste acto es revocado por la pauliana, entonces la revocación sólo opera dentro del límite de un millón de bolívares y no respecto del resto, para el que no sería útil el efecto extraordinario de la ineficacia relativa que produce la sentencia de revocación.

4. Acción de simulación¹³⁵

4.1 Noción y elementos

Refiere el artículo 1281 CC: *“Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor. Esta acción dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticias del acto simulado. La simulación, una vez declarada, no produce efecto en*

¹³³ Véase: BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 278, el acto atacado con la acción pauliana seguirá generando efectos para todo el mundo, salvo para el acreedor que demandó la invalidez, en tanto que la nulidad absoluta, privan los efectos del acto respecto de todos.

¹³⁴ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 1-11-07, Exp. 6024, <http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/1430-1-6024.html>; véase: SIRVENT GARCÍA, *ob. cit.*, p. 21, legislaciones como la italiana refieren expresamente que debe citarse al deudor, en tanto que en el ordenamiento argentino se regula pormenorizadamente la intervención del deudor en el proceso en que se ejercita la acción subrogatoria.

¹³⁵ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 585-588; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 187-192; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 433-465; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 316-318; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 259-265; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 485-497; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 208-220; MILIANI BALZA, *ob. cit.*, pp. 489-506; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 151-158; MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 835-874; ZAMBRANO, *ob. cit.*, pp. 315-322; ANNICCHIARICO VILLAGRÁN y MADRID MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 63-65; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 187-189; PALMERO, *ob. cit.*, pp. 113-115; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 280-286; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, pp. 871-877; PARRAGUEZ RUIZ, Luis Sergio: *El negocio jurídico simulado*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012, http://gredos.usal.es/jspuui/bitstream/.../DDP_ParraguezRuizLuisSergio_Tesis.pdf.

perjuicio de los terceros, que no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación. Si los terceros han procedido de mala fe quedan no solo sujetos a la acción de simulación sino también a la de daños y perjuicios”.

La norma consagra la acción de simulación por parte del acreedor, esto es como acción protectora del crédito. No obstante la simulación es una figura que puede tener un alcance más general, cuando un acto jurídico formalmente no se corresponde con su sentido o intención real. Se ataca un acto ficticio o irreal. En la simulación hay una discordancia entre lo que se declara y lo que se hace. Los actos simulados, al menos aparentemente, pueden menoscabar el patrimonio del deudor haciendo desaparecer bienes que integran la prenda común de los acreedores¹³⁶. De allí que se pretenda una declaratoria judicial de “simulación” sobre un asunto o negocio jurídico¹³⁷.

La simulación o el negocio jurídico simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es contrario de cómo parece¹³⁸. La simulación consiste en una declaración de un contenido de voluntades no real. Las partes tienen el deliberado propósito de producir una apariencia engañosa. Cuando detrás de la apariencia no hay nada se alude a simulación absoluta. Cuando detrás de la apariencia hay un negocio jurídico distinto se alude a simulación relativa¹³⁹. La simulación puede entonces ser absoluta o relativa, si todo es simulado o si existe cierta realidad. La simulación relativa esconde otro negocio y algún elemento como el precio, por ejemplo, por razones de impuesto. También se distingue la interposición ficticia o interposición simulada de personas en que las partes celebran un contrato pero en realidad se celebra con una tercera persona que no aparece referida en el acuerdo simulatorio¹⁴⁰. La nota característica de la simulación está dada por la violación del deber general de “buena fe”, pues en una concomitancia ilícita se crea la apariencia de un acto que en la realidad no existió o que difiere del que las partes realizaron¹⁴¹.

Entre los elementos de la simulación se ubica: dos declaraciones de voluntad deliberadamente disconformes con la verdadera intención o propósito de las partes; que esas declaraciones de voluntad hayan sido concertadas, esto es derivadas del acuerdo de las partes; y finalmente el propósito de engañar a los terceros. Generalmente la simulación tiene un fin ilícito aun-

¹³⁶ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, p. 97.

¹³⁷ GHERSI, *ob. cit.*, p. 379.

¹³⁸ PARRAGUEZ RUIZ, *ob. cit.*, p. 32.

¹³⁹ TSJ/SCC, Sent. N° 0350 del 3-7-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/julio/rc-0350-030702-01227%20.htm>.

¹⁴⁰ Véase: MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 846; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 189; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 452-456, alude a simulación absoluta, relativa y a la interposición de persona (prestanombre, testaferro u hombre de paja); LAGRANGE, *Apuntes...*

¹⁴¹ PALMERO, *ob. cit.*, p. 114.

que excepcionalmente pudiera tener un fin lícito¹⁴², por ejemplo, el padre que hace creer al hijo que ha perdido su fortuna para que éste se dedique a estudiar. Pero frecuentemente los negocios simulados son utilizados para defraudar a los acreedores¹⁴³. El acreedor puede entablar las acciones de simulación que entienda le corresponden, a fin de que se declare la falsedad de tales actos y vuelvan esos bienes a figurar bajo su titularidad. Aunque más que “vuelvan” a ingresar, más propiamente es que se declare que sigan perteneciendo al deudor¹⁴⁴.

Como acción de protección del crédito, la simulación, al igual que las previas acciones estudiadas (oblicua y pauliana) supone *insolvencia* del deudor, cuando éste finge determinados actos en perjuicios de sus acreedores. Se trata de una acción de conservación que precisa la “insolvencia” del deudor, por lo que no procede ante actos simulados si el deudor está solvente, porque en tal caso el acreedor carecería de interés en cuanto a su ejercicio. Los actos pueden ser lícitos o fraudulentos.

“Se trata de una divergencia consciente y deliberada entre la voluntad real y la voluntad declarada. En segundo término, el acto ficticio u ostensible que corresponde a la voluntad declarada es decir, el presunto negocio jurídico indicativo de la voluntad de las partes”¹⁴⁵.

La *causa simulandi* debería probarse¹⁴⁶, aunque sea por vía de indicios¹⁴⁷. Hay negocios jurídicos no simulables por su naturaleza entre los que cabe citar, los negocios jurídicos familiares, la sociedad, los negocios unilaterales y el proceso judicial. Aunque respecto del último se ha admitido la posibilidad de fraude procesal¹⁴⁸.

4.2. Requisitos

4.2.1. *Interés del acreedor*: la acción de simulación requiere ante todo el interés del acreedor que se traduce en la delicada situación patrimonial del deudor¹⁴⁹. El único requisito para promover la acción de simulación es que quien demanda tenga un interés legítimo, lo cual es una aplicación del principio común contenido en el artículo 16 del Código de Procedimiento

¹⁴² LAGRANGE, *Apuntes...*

¹⁴³ ANNICCHIARICO VILLAGRÁN y MADRID MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 63.

¹⁴⁴ PALMERO, *ob. cit.*, p. 114.

¹⁴⁵ Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 15-2-11, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/516-15-36006-064.html> Véase también entre otras: Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 27-9-10, Exp. 41.121, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/septiembre/512-27-41121-502.html> ; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 4-6-05, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/390-4-15-163-.html>.

¹⁴⁶ MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 858.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 856.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 840.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 190.

Civil, según el cual para proponer una demanda en juicio es menester tener interés directo en ello, aunque ese interés sea eventual o futuro, salvo que la ley lo exija actual¹⁵⁰.

4.2.2. *Insolvencia del deudor*¹⁵¹: al igual que las demás acciones protectoras del crédito, la acción de simulación carece de interés para el acreedor si el deudor presenta una situación patrimonial satisfactoria.

4.2.3. *Acto ficticio*: se precisa un acto irreal ya sea en su totalidad o en algún extremo del mismo¹⁵². La simulación no se presume sino que debe ser probada. Respecto de lo cual según veremos *infra* debe distinguirse entre las partes y los terceros.

4.2.4. *No importa la fecha del crédito*: a diferencia de la acción pauliana que precisa en principio que el crédito sea anterior al acto salvo que se trate de causahabientes del acreedor. Tanto los acreedores anteriores como posteriores al acto puede acudir a la presente acción¹⁵³.

4.2.5. *La acción se dirige contra las partes del acto*¹⁵⁴: tiene efectos *erga omnes*, aprovecha a todos los acreedores del deudor demandantes o no¹⁵⁵, a diferencia de la acción pauliana que sólo beneficia a quien la ejerce. Mélich Orsini cita a Camona, quien crítica que la doctrina ve en la acción de simulación una acción de nulidad¹⁵⁶.

La acción de simulación y la revocatoria o pauliana pueden proponerse alternativamente no son excluyentes¹⁵⁷. Esto significa que no pueden acumularse sino proponerse subsidiariamente¹⁵⁸.

¹⁵⁰ Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 4-6-05, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/390-4-15.163-.html>.

¹⁵¹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 188. Véase en sentido contrario: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 587, para el autor NO se precisa insolvencia.

¹⁵² RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 190.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 585; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 4-6-05, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/390-4-15.163-.html> “Conforme a la definición de la acción de simulación que aparece indicada al principio de esta sentencia, ella compete a las partes del acto simulado o a los terceros interesados. Resulta un requisito para el ejercicio de la acción por parte de un tercero interesado, que la demanda se proponga contra las partes intervinientes en el negocio que se pretende simulado: Así lo tiene acogido la doctrina y asentado la jurisprudencia, como el fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 19 de Julio de 2002 (Ramírez y Garay, Julio 2002-1247-02. P. 293), donde se afirmó: “En el caso de la simulación, no sólo deben ser demandados los simuladores, sino los que registralmente aparezcan como propietarios del bien”.

¹⁵⁵ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 586.

¹⁵⁶ MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 869, nota 87. Véase sin embargo: TSJ/SCC, Sent. 395 del 13-6-08, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/RC.00395-13608-2008-07-572.HTML>.

¹⁵⁷ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 192.

¹⁵⁸ Véase: Juzgado Tercero del Municipio Heres del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 5-8-09, Exp. FP02-V-2009-001249 Resolución: PJO262009000116 <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/agosto/1989-5-FP02-V-2009-001249-PJO262009000116.html>.

4.3. Prueba de la simulación¹⁵⁹

La simulación consiste en una apariencia, en un disfraz de la realidad. El negocio simulado mientras no sea impugnado, como es natural, produce sus efectos. Quien alegue la simulación tendrá la carga de la prueba ya se trate de impugnar el acto contenido en un documento público o privado según indica el artículo 1382¹⁶⁰ del CC. Por lo que todo contrato se presume sincero y quien alegue la simulación debe probarla¹⁶¹. La prueba de la simulación es distinta entre las partes contratantes que entre los terceros o frente a terceros.

4.3.1. *La prueba entre las partes contratantes*¹⁶²: cuando dos personas se proponen crear una apariencia de contrato o negocio simulado es frecuente que a su vez redacten unas contradecaraciones, esto es, hagan constar sus verdaderas voluntades en un documento paralelo que se denomina contradocumento o contraescritura¹⁶³, el cual está referido en el artículo 1362 “*Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros*”. Puede existir simulación sin contradocumento pero a los fines de que la otra parte se niegue a reconocer la simulación es que encuentra sentido la figura cuya validez se limite a las partes. Por lo que afirma la doctrina que debe superarse la creencia que la única prueba es el contradocumento sino que rige la amplitud probatoria¹⁶⁴.

Por “partes”, debe entenderse no solo las que han intervenido en el acto simulado, sino también sus causahabientes universales o a título

¹⁵⁹ Véase OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 462-465; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 190 y 191; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 491 y 492.

¹⁶⁰ “*No dan motivo a la tacha del instrumento, la simulación, el fraude, ni el dolo en que hubieren incurrido sus otorgantes, sino a las acciones o excepciones que se refieran al acto jurídico mismo que aparezca expresado en el instrumento*”.

¹⁶¹ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 491.

¹⁶² Véase: ANGRISANO SILVA, Humberto: *La carga de la prueba en la simulación*. En: II Jornadas Aníbal Domínicí. Homenaje a Dr. Román Duque Corredor. Simulación, levantamiento del velo societario, Grupo de Sociedades. Venezuela, Salaverría, Ramos, Romero y Asociados/Ediciones Funeda, 2010, pp. 357-380; SAGHY CADENAS, Pedro J.: *La simulación de contrato y su prueba. Notas para una conferencia*. En: I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil “Nuevas Tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil Francés”. Caracas, Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française. Coord: José Annicchiarico, Sheraldine Pinto y Pedro Saghy. Editorial Jurídica Venezolana, 2015, pp. 367-373.

¹⁶³ Véase: GUANIPA VILLALOBOS, José Manuel: *Prueba de la simulación y mito del contradocumento*. En: Cuestiones Jurídicas. Vol. I, N° 1, Enero-junio 2007, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, pp. 58-80; ANGRISANO SILVA, *La carga...*, pp. 373-375; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 98, para ocultar la existencia de la convención que celebran las partes disponen a veces un acto aparente que no contiene su voluntad real y que encubre el verdadero contrato entregándose así a la simulación. La contraescritura es pues, un contrato mantenido en secreto y que las partes conciertan antes o al mismo tiempo que un acto aparente, que no corresponde a su voluntad y con la finalidad exclusiva de disimular la realidad.

¹⁶⁴ ANGRISANO SILVA, *La carga...*, p. 373.

universal¹⁶⁵. En sentencia 5-12-72 la CSJ restringió el concepto de partes solo a los otorgantes del acto simulado y no a sus herederos y causahabientes. A las partes se le reconoce tres medios de prueba contradocumento, posiciones juradas, juramento deferido o referido y confesión y para los terceros son ilimitados¹⁶⁶. Mal pudieran las partes pretender acudir a la prueba testimonial por propia limitación del artículo 1387 del CC, así como tampoco a las de presunciones por extensión del artículo 1399 CC¹⁶⁷.

Las partes tienen límites probatorios a diferencia de los terceros que tienen libertad probatoria. Aun cuando la sentencia N° 00155 de la Sala de Casación Civil de 27-3-07 asimiló impropiaamente las facultades probatorias de las partes y la de los terceros, si bien en posterior sentencia retornó al criterio original¹⁶⁸.

Conforme al régimen previsto en el segundo aparte del artículo 1281 CC luego de registrada la demanda por simulación los terceros, es decir, quienes no fueron parte del negocio simulado, que adquieran derechos sobre el inmueble quedan sujetos a los efectos de la sentencia que declare

¹⁶⁵ Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 22-2-07, Exp. 08750 <http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1241-21-08750-033-2007-D.html> “entre las partes la prueba por excelencia de la simulación es la prueba escrita o contradocumento, no admitiéndose la prueba de testigo porque se considera que las partes han tenido oportunidad de reducir a escrito el acto verdadero o real y por la imposibilidad de que proceda la prueba de testigo para demostrar lo contrario de una convención que consta por escrito en un documento público o privado, o lo que lo modifique, a menos que exista un principio de prueba por escrito o en los demás casos en que dicha prueba es admisible”.

¹⁶⁶ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 191, nota 172.

¹⁶⁷ A diferencia de la materia mercantil. Véase: TSJ/SCC, Sent. 00305 del 12-4-04, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-00305-120404-01181.htm> “las reglas aplicables al caso bajo examen son las contenidas en los artículos 124 y 128 del Código de Comercio”. La regla contenida en los dos primeros párrafos del artículo citado es aplicable a todas aquellas convenciones celebradas entre no comerciantes. En el mismo sentido: Tribunal Superior, actuando en sede Constitucional, en San Fernando de Apure, Sent. 21-2-11. Exp. 3422, <http://apure.tsj.gov.ve/DECISIONES/2011/FEBRERO/444-21-3422-3422.HTML>.

¹⁶⁸ Véase: SAGHY CADENAS, PEDRO: *La facultad probatoria de las partes en los casos de simulación de contrato (nuevo cambio de criterio)*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 131. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, pp. 235-244, dicha sentencia reinterpreta el artículo 1387 CC, modificando el criterio existente desde 1968. La Sala afirma que tanto las partes como los terceros deben gozar de la misma libertad probatoria en materia de simulación. Posteriormente, la Sala cambia de criterio mediante sentencia N° 01031 del 19 de diciembre de 2007, retoma la aplicación del artículo 1387 CC conforme a la diferencia entre la partes y los terceros; SAGHY CADENAS, PEDRO: *Sala de Casación Civil: Libertad de pruebas en materia de convenciones. Un aparente caso de simulación de contrato*. En: Revista de Derecho N° 25, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2007, pp. 301-316; SAGHY CADENAS, PEDRO: *La simulación de contrato y su prueba...*, pp. 372 y 373; SAGHY, PEDRO: *La simulación del contrato y su prueba*. Conferencia dictada en las I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil. Nuevas tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil francés. (Caracas, sábado 15 de febrero de 2014), se propone una mirada que respete la autonomía de la voluntad. La simulación no es lícita ni ilícita, pues puede existir simulación indefensa o al menos neutra pues lo ilegal serán los fines para la que se utiliza.

la simulación y, por tanto, contra ellos podrá adelantarse la ejecución así no hayan sido demandados¹⁶⁹.

4.3.2. *La prueba respecto de terceros*: se afirma que la simulación puede configurarse entre las partes que realizan un negocio jurídico o frente a terceros, quienes no han tomado parte en la relación simulada, mas pueden resultar afectados por su ejecución. Este sería, por ejemplo, el caso de un heredero cuyo causante celebre una venta aparente, con la intención de excluir del acervo hereditario, bienes que serían afectados a él¹⁷⁰. Los terceros son los que no han tomado parte en el contrato simulado y que se pueden ver afectados por éste. Respecto de los terceros la prueba de la simulación no ofrece restricción alguna, extendiéndose inclusive a la posibilidad de la testimonial y de las presunciones¹⁷¹. Los terceros gozan de total libertad de prueba¹⁷². Pues es obvio que los terceros difícilmente puedan procurarse un contradocumento, aunque de acceder a éste podrían utilizar lo que les beneficie¹⁷³. De hecho la prueba por excelencia serán las presunciones, a saber, llevar ante el juez una serie de indicios, que lleven a éste a la convicción que tuvo lugar un acto simulado.

Muñoz Sabaté alude a una lista de indicios que apuntan hacia la simulación que han sido considerados por la jurisprudencia¹⁷⁴. Y así por ejemplo se consideró en un caso particular “1. El vínculo de parentesco entre los contratantes. 2. La diferencia entre el irrisorio precio de la venta y el valor real del inmueble. 3. El comodato gratuito y vitalicio aceptado por el aparente comprador, a favor de la aparente vendedora. 4. La falta de la entrega efectiva a la vendedora del precio del inmueble. 5. El hecho cierto de que para

¹⁶⁹ Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 2-7-09, <http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/2177-2-FH02-X-2009-000096-PJ0192009000400.html>.

¹⁷⁰ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 219 de 6-7-00.

¹⁷¹ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00305 del 12-4-04, “la prueba testifical para probar la simulación de un negocio jurídico en materia civil, sólo le es permitida a los terceros que no hubieran intervenido en el negocio jurídico cuya simulación se denuncia, es decir, no le está permitido a quien haya intervenido en su celebración, salvo los casos previstos en los artículos 1.392 y 1.393 del Código Civil... la regla contenida en los dos primeros párrafos del artículo citado es aplicable a todas aquellas convenciones celebradas entre no comerciantes”; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 22-2-07, Exp. 08750 <http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1241-21-08750-033-2007-D.html> “cuando la simulación es intentada por terceros, se admite todo género de pruebas, inclusive la de testigos, ya que la limitación del artículo 1387 del Código Civil solo es aplicable entre las partes y no a los terceros quienes no han tenido oportunidad de procurarse de prueba escrita alguna”.

¹⁷² SAGHY CADENAS, *La simulación de contrato y su prueba...*, p. 371.

¹⁷³ Indicaba Lagrange que el contradocumento no puede hacerse valer en perjuicio de terceros pero éstos si pueden hacer valer las declaraciones en él contenidas en su beneficio. Y no existe limitación temporal que les afecte la utilización de la norma del artículo 1362 del CC.

¹⁷⁴ Véase: MUÑOZ SABATÉ, Luis: *La prueba de la simulación: semiótica de los negocios jurídicos simulados*. Bogotá, Temis, 1980; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, marzo 2007, Exp. 05-8152, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/2117-12-05-8152.html>.

el momento de la negociación de la venta simulada, el aparente comprador sólo contaba con 25 años de edad¹⁷⁵. La falta de la entrega del pago podría ser punto determinante¹⁷⁶.

4.4. Efectos¹⁷⁷

4.4.1. *Entre las partes*: Su declaratoria produce *efectos erga omnes*, aprovechando a todos los acreedores anteriores o posteriores al acto simulado¹⁷⁸. Primeramente entre las partes del acto simulado el negocio será inválido.

4.4.2. *Respecto de terceros*: La doctrina los califica así.

a. Terceros de buena fe. La simulación declarada no produce efectos respecto de los terceros de buena fe, que no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos o bienes de las partes del acto simulado. Este efecto no es más que una excepción al principio de la oponibilidad del contrato. Nuestro Código Civil, en el tercer párrafo del artículo 1281 CC, aplica el principio anterior refiriéndose a los bienes inmuebles, cuando expresa: “*La simulación una vez declarada, no produce efecto en perjuicio de los terceros que no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación*”.

Cuando se trata de terceros de buena fe que han adquirido un derecho sobre una cosa mueble no registrable. Aplica el artículo 794, primer párrafo del CC que dispone que en materia de bienes muebles la posesión hace presumir el título. Finalmente, ante el conflicto entre los acreedores del acto fingido enajenante y los acreedores del fingido adquirente hay que preferir a los que invocan de buena fe el acto aparente, frente a los que traten de hacer valer el acto simulado¹⁷⁹.

b. Respecto de los terceros de mala fe: la declaratoria de simulación sí produce efectos contra los terceros de mala fe, contra los terceros que han adquirido derechos o bienes de una de las partes a sabiendas que dichas partes habían celebrado un acto simulado. En este caso sus adquisiciones son comprendidas por la acción de simulación y por lo tanto los actos caen. Igualmente quedan expuestos dichos terceros a la indemnización por daños y perjuicios. Así lo dispone el cuarto párrafo del artículo 1281 del Código Civil al establecer lo siguiente: “*Si los terceros han procedido de mala fe*

¹⁷⁵ Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 27-9-10, Exp. 41.121, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/septiembre/512-27-41121-502.html>. En sentido semejante: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, marzo 2007, Exp.05-8152, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/2117-12-05-8152.html>; J.R.G., T. 131, AMC7SCMT, Sent. 8-8-94, pp. 96 y 97, la *causa simulandi* puede derivarse de la amistad, precio vil, inejecución del contrato, falta de capacidad económica del adquirente.

¹⁷⁶ Véase: sobre la carga de la prueba en tal supuesto: TSJ/SCC, Sent. 000191 del 28-5-10.

¹⁷⁷ LAGRANGE, *Apuntes...*; Véase: OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 456-462; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 192; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 487-489.

¹⁷⁸ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 192.

¹⁷⁹ LAGRANGE, *Apuntes...*

quedan no solo sujetos a la acción por simulación sino también a la de daños y perjuicios¹⁸⁰. La doctrina con base a tales normas recomienda orientarse en la solución de los conflictos por la buena fe y la teoría de la apariencia¹⁸¹.

Ahora bien al igual que se indicó respecto de la acción pauliana el artículo 1281 CC debe conectarse con el artículo 1921, ord. 2 CC¹⁸², que dispone la necesidad de registro de la acción simulación con el objeto de que se haga cognoscible a los terceros. Se protege así con base a tales normas al tercero de buena fe que ha adquirido algún derecho inmobiliario y haya registrado con anterioridad a la demanda de simulación. En tal caso, la acción de simulación no alcanza a ese tercero adquirente aunque se trate de un negocio no verdadero.

4.5. *Plazo*: al igual que la acción pauliana la ley estable 5 años “desde el día que los acreedores tuvieron noticia del acto”. Lapso que a decir de Rodríguez Ferrara aplica “únicamente a los terceros acreedores interesados y jamás a las partes. Entre las partes la acción es imprescriptible, pues de admitir la prescripción de la acción de simulación entre las partes implicaría reconocer un nuevo medio de transmitir la propiedad completamente ilegítimo¹⁸³. Algunos lo califican de caducidad¹⁸⁴; en tanto que para otros es de prescripción¹⁸⁵. Mélich Orsini acota acertadamente que el lapso de 5 años de prescripción es para los acreedores en atención de la norma especial pues si la ejerce un no acreedor el lapso de prescripción de la acción debe ser el ordinario de 10 años¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 22-2-07, Exp. 08750 <http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1241-21-08750-033-2007-D.html>.

¹⁸¹ Véase: ANNICCHIARICO VILLAGRÁN y MADRID MARTINEZ, *ob. cit.*, pp. 64 y 65.

¹⁸² “Deben igualmente registrarse para los efectos establecidos por la Ley: 1º. El decreto de embargo de inmuebles. 2º. Las demandas a que se refieren los artículos 1279, 1281, 1350, 1466 y 1562. Bastará para los efectos de este artículo que se ponga nota al margen de los instrumentos respectivos, en la cual se haga referencia del decreto de embargo o de las demandas propuestas”.

¹⁸³ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 192; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 457, la acción declarativa de certeza o acción de simulación es imprescriptible respecto de las partes.

¹⁸⁴ Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 1-6-09, <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/1331-1-8424-.html>; Juzgado Segundo Civil, Mercantil, Bancario y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 8-8-06, Exp. 48.078. <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2006/agosto/722-8-48.078-398I-080806.html>; AGUILAR CAMERO, *Caducidad...*, p. 12.

¹⁸⁵ Véase: TSJ/SCC, Sent. 342 del 31-10-00, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/342-311000-RC00274.htm>; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 15-2-11. <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/516-15-36006-064.html>; MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 872, por lo que está sujeto a interrupción.

¹⁸⁶ MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, p. 874.