

# SIMULACIÓN COMO CAUSA DE DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES: ¿SIMULACIÓN DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, SIMULACIÓN UNILATERAL O UNA MALA REGULACIÓN DEL LEGISLADOR?

---

GONZALO ORTIZ HIDALGO<sup>(1)</sup>

---

## I. DE LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES EN EL PERÚ

---

Nuestra legislación establece como una regla general, la contratación de trabajadores a plazo indeterminado, por ello el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) establece que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Esto concede –indubitadamente– el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores, desde la celebración del contrato de trabajo, una vez superado el periodo de prueba, en la que adquiere la protección frente a los actos de despido arbitrario del empleador. Sin embargo, la propia LPCL permite, a su vez, la celebración de los denominados contratos modales (temporales, accidentales y, de obra o servicio), los que están sujetos a requisitos particulares previstos en el artículo 72 de la LPCL. Es así que estos contratos deberán constar

---

(1) Abogado.

por escrito, por triplicado, consignándose en forma expresa su duración, debiendo señalarse las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. La regla general en la contratación a plazo indeterminado, fue recogida incluso en la STC Exp. N° 01874-2002-AA/TC<sup>(2)</sup>.

En esa misma línea, el artículo 77 de la LPCL, señala que:

“Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.

b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación.

c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

En la práctica judicial, son diversas las acciones legales que se inician invocándose el literal d) del artículo 77 de la LPCL, las cuales naturalmente están orientadas a cuestionar el cese de trabajadores que en algún momento suscribieron algún contrato modal (desnaturalización de un contrato modal). Sin embargo,

---

(2) “3. El régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado. Dentro de estos contratos, a los que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 denomina Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad, se encuentra el llamado contrato temporal y el accidental-ocasional. El primero corresponde cuando deben realizarse actividades que no pueden ser satisfechas por el personal permanente de la entidad, y el segundo, cuando se requiera la atención de necesidades transitorias distintas a las actividades habituales de la empresa. Para ambos, la ley establece plazos máximos de duración, así como la exigencia de que las causas objetivas determinantes de la contratación consten por escrito”.

poco se ha dicho sobre la forma de cómo se debe comprender uno de los dos supuestos que se encuentran regulados en la norma bajo comentario (la simulación); no obstante que es una figura jurídica antigua, que tiene su propia conceptualización y estructura.

El presente trabajo, entonces, tiene por finalidad transmitir una reflexión sobre si la simulación como causa de desnaturalización de los contratos modales, estaría referida a la celebración de un contrato de trabajo modal simulado o si, en el fondo, nos encontramos frente a una posible mala regulación del legislador peruano.

## II. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

- En la sentencia de fecha 19 de diciembre del año 2003, recaída en el Exp. N° 01874-2002-AA/TC, proceso seguido por el Sr. Ángel Juan Espichán Agapito contra el Pronaa-Ica, se analizó el literal d) del artículo 77 de la LPCL, señalándose en el cuarto fundamento de la misma, lo siguiente:

“4. La misma ley, en su artículo 77, precisa que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. En tal sentido, un contrato suscrito bajo estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y a partir de allí, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral solo puede sustentarse en una causa justa establecida por ley; de lo contrario, se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política del Perú”.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que la desnaturalización de un contrato modal bajo la causal establecida en el literal d) del artículo 77 de la LPCL ocasiona una situación de fraude y simulación a la vez.

- En esa misma línea, en la sentencia de fecha 3 de mayo de 2012, recaída en el Exp. N° 00978-2011-AA/TC, correspondiente al proceso de acción de amparo iniciado por la Sra. Martha Sandoval Sosa contra la Sunat, se solicitó la reincorporación a la institución en el cargo que venía desempeñando como secretaria en la Oficina Zonal de Juliaca, debido a que suscribieron contratos por servicios específicos, los que estarían desnaturalizados por existir simulación o fraude a las normas laborales, debido a que las labores que realizó siempre fueron de naturaleza permanente, continua y no temporal.

En el fundamento tercero de la sentencia, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“3. En tal sentido, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas laborales con la celebración del contrato, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad”.

En la sentencia bajo comentario, el TC no hace mención alguna si en el presente caso, existió una simulación entre las partes en la celebración del contrato modal. El TC únicamente señala que se habría producido una “simulación unilateral”, debido a que el empleador habría “simulado condiciones sobre la contratación modal” haciendo aparentar una temporalidad que no habría correspondido al caso en concreto.

- Otra sentencia que podemos comentar es la emitida el 27 de noviembre del año 2013 en el Exp. N° 00947-2012-AA/TC. A través de este proceso, el Sr. Gustavo Javier Medina solicitó que se declare sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto, por parte de la Autoridad Autónoma

de Majes-Proyecto Especial Majes-Siguas y se le reponga en su cargo de asistente administrativo. Indicó que suscribió contratos de servicio específico, sin embargo, este realizó labores de naturaleza permanente, además que en su contrato no se indicó la causa objetiva de contratación, alegando su desnaturalización.

En la indicada sentencia, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“3.3.4 De otro lado, si bien la parte emplazada sostiene en su contestación de demanda que la causa objetiva determinante de la contratación del actor estaría justificada por la temporalidad del Proyecto Especial Majes-Siguas (f. j. 118), y en la cláusula tercera del contrato de trabajo se establece que ‘EL EMPLEADOR requiere cubrir las necesidades temporales de recursos humanos (...)’ (f. j. 4); no obstante ello, este argumento tampoco puede ser considerado como la causa objetiva de contrato de trabajo para servicio específico que pueda justificar válida la contratación temporal de un trabajador para realizar la labor de asistente administrativo de la sede de Majes, la misma que, por las funciones que debe efectuar, tiene la característica de ser un cargo permanente, lo que evidencia también el fraude en la contratación del actor.

3.3.5 Siendo así, resulta manifiesto que el demandado utilizó la referida modalidad contractual como una fórmula vacía, con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal cuando en realidad era permanente; en consecuencia, se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (...).”

Entonces, el TC luego de analizar nuevamente una denuncia de desnaturalización de contrato modal, bajo el marco de lo regulado en el literal d) del artículo 77 de la LPCL, consideró que se ha producido conjuntamente un supuesto de fraude, pero a su vez, un supuesto de simulación. Nótese, que en cuanto a la figura simulación, el TC vuelve a considerarla como una simulación unilateral, es decir, derivada de un acto y/o conducta del empleador, quien impondría una forma de contratación modal, cuando hubiera correspondido una de naturaleza indeterminada.

- Pronunciamiento similar al indicado en el punto precedente, la encontramos en la sentencia del 20 de enero del año 2014, recaída en el Exp. N° 00346-2013-PA/TC.

Ante los diversos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, parecería que la desnaturalización de los contratos modales, bajo la causal establecida en el literal d) del artículo 77 de la LPCL, estaría sustentada la verificación del incumplimiento de la causa objetiva contenida en determinados contratos modales, lo cual acarrearía copulativamente un supuesto de fraude y simulación, no obstante que se tratan de conceptos diferentes.

En ese contexto, una pregunta natural que nos debemos formular es si el dispositivo legal antes mencionado ¿excluiría la simulación del empleador y el trabajador al momento de la celebración de un contrato temporal? Consideramos válida nuestra interrogante si tenemos en cuenta que al momento de la celebración de un contrato modal el empleador y el trabajador podrían “ser conscientes” que están suscribiendo “en apariencia” un contrato de esa naturaleza (modal), cuando en el fondo ambas partes saben que están en realidad celebrando un contrato a plazo indeterminado.

### III. DE LA SIMULACIÓN COMO FIGURA JURÍDICA

---

#### 1. La simulación en el Derecho Romano

En el Derecho Romano se reconocía la figura de la simulación. En esa misma línea, señala el Dr. Leysser León que en el Derecho Romano, en efecto, existía una regulación sobre la simulación en los siguientes términos:

“(…) nuda e imaginaria venditio pro non facta est et ideo nec alienatio eius rei intellegitur” (Digesto, 18.1.55), o sea que “nuda e imaginaria venta se tiene por no hecha, y por consiguiente tampoco se entiende hecha la enajenación de la cosa. Si bien los romanistas aclaran que en la fuente romana “imaginaria venditio” es, en realidad, una especie de compra en la que no se paga ningún precio a cambio de la cosa, en el entender general la máxima se interpreta (y es invocada) con el significado de una negación de la validez de los contratos aparentes en general, por el solo hecho de ser actos no correspondientes a la realidad, es decir sin prestar atención al plano de la voluntad de las partes”<sup>(3)</sup>.

---

(3) LEÓN HILARIO, Leysser. *Los negocios jurídicos simulados. Introducción a su régimen normativo y praxis en el Derecho peruano*. 2013, p. 19, inédito.

La simulación y su evolución en la legislación peruana:

a) El Código Civil de 1852

Este Código no incorporó en su contenido la teoría del Acto o Negocio Jurídico, esto se habría producido debido a que el Código francés de 1804 (que influyó en los legisladores de la época) tampoco la regulaba en sus orígenes. En ese sentido comenta el Dr. Fernando Vidal Ramírez: “Como ya lo hemos advertido, la formulación teórica del acto jurídico fue posterior al Code Napoleón pues este no lo conceptuó ni lo reguló. Sus redactores estuvieron fuertemente influidos por la idea de que todo derecho u obligación tenía su fuente inmediata en la ley. Además como ya lo hemos señalado, El Code Civil adoptó como concepto genérico el de la convención”<sup>(4)</sup>.

b) El Código Civil de 1936

Este Código incorporó por primera vez en nuestra legislación civil una regulación sobre los negocios jurídicos. En ese sentido, la Sección Primera del Libro Quinto se denominó “De los actos jurídicos” (El indicado Libro se tituló *Del Derecho de Obligaciones*). A su vez, se reguló también por la figura civil de la Simulación de los Actos Jurídicos, esto en el título tercero de dicha sección. La regulación estuvo compuesta de cuatro artículos.

Dentro de los principales dispositivos que consideramos útiles para la presente investigación, debemos indicar los siguientes:

El artículo 1094 de este Código establecía lo siguiente: “La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica, ni tiene un fin ilícito”.

Por su parte, el artículo 1095 reguló lo siguiente: *Los que hubiesen simulado un acto con el fin de violar la ley, o de perjudicar a un tercero, no podrán ejercer el uno contra el otro las acciones que surgirían del acto practicado si fuere real y permitido.*

En la exposición de motivos del indicado Código se dejó establecido que la simulación era una figura jurídica lícita, ello siempre que con ello no se incurra en

---

(4) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Instituciones del Libro del Acto Jurídico”. En: ARANÍBAR FERNÁNDEZ-DÁVILA, Gabriela y otros. *Instituciones del Derecho Civil peruano (Visión Histórica)*. Tomo I, Cultural Cuzco, Lima, 1996, p. 572.

un fraude a la ley o se perjudique a un tercero, tomándose como un punto de partida el principio que garantiza la libre actividad de los individuos.

## 2. De la jurisprudencia

No podemos dejar de mencionar que bajo la vigencia del Código Civil de 1936, los casos judicializados en los que se pretendía la declaración de nulidad de un determinado negocio jurídico por una supuesta simulación, tenían como base, un posible perjuicio a un tercero; en consecuencia, se respetaba los alcances de la regulación que estableció el artículo 1094 del indicado Código.

**Caso<sup>(5)</sup>:** Mediante Escritura Pública de fecha 3 de junio de 1949, el Sr. César Trigoso Valdez vendió a la Sra. Corina de la Rivera Viuda de Sánchez la fábrica de gaseosas “La ideal”, ubicada en la ciudad de Cajamarca, por el precio de S/. 30,000.00 que, según el contrato, fueron recibidos por el vendedor. Una vez fallecido el Sr. César Trigoso Valdez, sus hijos y herederos interpusieron –en el año 1951– una demanda contra la Sra. Corina de la Rivera Viuda de Sánchez, a efectos de que renuncie al ejercicio de los derechos y acciones que puedan derivar del indicado contrato, señalando que el mismo fue otorgado con “simulación”.

## 3. Concepto de negocio jurídico simulado

El profesor Hernán Cortés señalaba que “la simulación consiste: en el ocultamiento de la realidad, mostrando una cosa distinta de aquella. (...) De esta forma, el acto externo, que es observado por los extraños, aparece como cierto, siendo que él no trasunta el estado volitivo de sus protagonistas, ni la verdad exacta de la voluntad creadora que lo genera”<sup>(6)</sup>; por su parte, el profesor Francesco Galgano indica que: “Hay simulación cuando los contratantes crean, con su declaración, solo la apariencia exterior de un contrato, del cual no quieren sus efectos (...), o crean la apariencia exterior de un contrato diverso del querido por ellos”<sup>(7)</sup>.

El autor Jorge Mosset Iturraspe, citando a Pugliatti, señala que:

“(...) en la simulación se dan dos declaraciones combinadas por la unidad de la intención, de modo tal que una de ellas –la del

---

(5) MONTERO BACA, José. *Ejecutoria supremas de Derecho Civil peruano*. Tomo VII, 1953, pp. 213 y 214.

(6) CORTÉS, Hernán. *La simulación como vicio jurídico*. Editorial Araujo, Buenos Aires, 1765, p. 10.

(7) GALGANO, Francesco. *El negocio jurídico*. Traducción de Francisco Blasco y Lorenzo Prats, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 335.



acuerdo simulatorio— destruye la causa de la otra —la del negocio simulado—, ‘dejando en vida solo el despojo y dejando subsistente, por ello, la apariencia de negocio’. El acuerdo simulatorio priva de causa —vale decir de función económica y jurídica— al negocio simulado”<sup>(8)</sup>.

Una primera interrogante que nos podemos formular es el ¿por qué las personas simulan negocios jurídicos? Antes de responder esta interrogante, debemos afirmar que existe siempre una motivación para ello, las personas simulan porque siempre buscan un propósito, una meta, un objetivo. Hasta acá, no advertimos que la figura de la simulación sea “siempre perniciosa”, de tal manera que debemos de antemano fijar una línea que separe lo bueno de lo malo. En cada caso, deberá analizarse lo que en doctrina se conoce como la *causa simulandi*, que no es sino “el motivo que induce a dar a apariencia a un negocio jurídico que no existe”<sup>(9)</sup>, ello nos permitirá conocer si estamos frente a una simulación lícita o ilícita. Esto es válidamente aplicable en la celebración de los contratos modales.

Ahora bien, la simulación es una figura jurídica que ha existido desde los primeros tiempos; reconocido incluso desde el Derecho Romano, ello tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. Así por ejemplo en tiempos de guerra, los soldados y oficiales solían celebrar contratos simulados, de tal manera que quienes perdían la guerra evitaban —por medio de la simulación— el despojo de sus bienes por parte de los vencedores, los romanos llamaban a esto *vae victis*. Situación similar se producía en tiempo de confiscaciones por gobiernos tiranos, en la cual los ciudadanos buscaban resguardar sus pertenencias por medio de la simulación, a efectos de menguar las órdenes estatales de confiscación<sup>(10)</sup>.

**Etimología:** Según el Dr. Aníbal Corvetto Vargas: “Viene de dos palabras latinas: *simul* que significó ‘igual’ y *actió*, ‘acción’, y quiere decir según esta etimología, el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa la apariencia de otra”<sup>(11)</sup>.

---

(8) MOSSET ITARRASPE, Jorge. *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*. Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1974, p. 23.

(9) ZANNONI, Eduardo. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 355.

(10) QUINTANILLA P, Álvaro. *Estudios de derecho civil en memoria del profesor Victorio Pescio*. Edeval, Valparaíso, 1976, p. 265.

(11) CORVETTO VARGAS, Aníbal. *Manual elemental de Derecho Civil*. 2ª ed., Lumen, Lima, 1954, p. 493.

Señala el Dr. Francisco Ferrada:

“En el lenguaje corriente, simular significa ‘hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe’. El origen etimológico conforme este concepto (...) simular es hacer similar, dar aspecto y semejanza a lo no verdadero. Así se simula una enfermedad, un peligro un viaje (...)”.

Los requisitos del negocio simulado son, por lo tanto, los tres siguientes:

1. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención
2. Concertada de acuerdo entre las partes.
3. Para engañar a terceras personas<sup>(12)</sup>.

Continúa señalando el Dr. Ferrada:

“La simulación es el resultado de un acuerdo entre los contratantes y sale, por lo mismo, del campo de los actos unilaterales. Para completar la idea del negocio simulado debemos insistir sobre los fines que se proponen las partes al recurrir a ese artificio. Su propósito puede ser lícito o fraudulento. No debe olvidarse que una simulación puede combinarse por las partes sin propósito de fraude. Y esto, no solo en la simulación relativa, sino también en la absoluta. Intereses legítimos, como la necesidad de sustraerse a disgustos o solicitudes, o un fin de vanidad o el interés de conservar el crédito y ciertas apariencias sociales, pueden dar lugar a la producción de una apariencia, con plena seriedad de las partes, sin causar una lesión en el derecho de los terceros”<sup>(13)</sup>.

En esa misma línea, señalan los profesores Marcelo Planiol y Jorge Ripert (en traducción del Dr. Mario Díaz Cruz):

“Existe simulación cuando a sabiendas se hace una declaración inexacta o cuando se celebra un contrato (*convention*) aparente cuyos efectos quedan modificados o suprimidos por otro contrato, contemporáneo del primero (3) y destinado a ser mantenido secreto. El

---

(12) FERRADA, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*. Traducción de Santiago Cunchillos y Monterota, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pp. 41 y 44.

(13) *Ibidem*, p. 47.

acto secreto se denomina contradocumento. Puede destinarse a suprimir totalmente los efectos del acto aparente, al cual se denomina ficticio; así en el caso de una enajenación simulada, el comprador reconocerá en un contradocumento que va a poseer en nombre ajeno<sup>(14)</sup>.

Ahora bien, la simulación contiene dos aspectos a considerar, una notoria, referida al negocio simulado y, otra oculta, referida al acuerdo simulatorio, por ello, consideramos que la simulación crea una situación de “apariencia”, toda vez que se busca representar socialmente una situación que no corresponde a la realidad, sin embargo, esto se produce por un “querer consciente” de las partes intervinientes, quienes acuerdan voluntariamente generar dicha situación de apariencia con algún propósito o motivo conocido generalmente solo por los intervinientes. En ese marco, la simulación debe ser entendida como un “fenómeno unitario” entre lo reflejado a los demás y el acuerdo interno de las partes. Por tener tales características, el negocio jurídico simulado, en principio, no podría generar efectos jurídicos normales, no obstante ello, desde ya adelantamos que al tratarse de una situación que “aparente ser verdadera” no puede generar afectaciones de derechos o de intereses de los terceros que creen y contratan sobre la base de “aquella apariencia”, es decir, sobre la base de una confianza generada por las partes que intervienen en el negocio jurídico simulado.

Entonces, la simulación, es –en definitiva– un acto volitivo, pues nace de la voluntad discernida de sus intervinientes con un propósito negativo o positivo, calificativo que efectuará el propio ordenamiento jurídico, de la mano con una correcta aplicación de las instituciones jurídicas que vinculan el tema.

#### 4. Características de la simulación

Al respecto señala el Dr. Lohmann Luca de Tena:

Son notas características de la simulación, las siguientes:

- a) *El propósito de provocar*, bien inocuamente, bien en perjuicio de la ley o de terceros ajenos al negocio, *una falsa creencia sobre la realidad de lo declarado*. (...) Lógicamente esta creación artificiosa debe corresponderse con una finalidad concreta y característica de toda simulación, que reside siempre en dar a entender que se quieren unos resultados específicos (los del negocio que es objetivamente celebrado), cuando en

---

(14) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Traducción de Mario Díaz Cruz, Cultural S.A., La Habana, 1940, pp. 465-466.

verdad no se quiere ninguno o se desea esconder un propósito diferente (el que subjetivamente se desea) y que queda sin expresión sensible y conocida (...).

- b) *La divergencia entre lo querido y lo que se declara debe ser consciente.* Es decir a sabiendas de la existencia de dos realidades diferentes, ambas conocidas: la verdadera y la falsamente querida, una de las cuales está preordenada a no tener eficacia jurídicamente reconocida (...).
- c) *Convenio o acuerdo de simulación.* La simulación no puede realizarse sin la previa disposición de un medio que preexista o coexista con el negocio simulado: se trata del acuerdo simulatorio. Este acuerdo es la inteligencia de los participantes de la simulación (a veces con el necesario concurso de terceros) para crear la apariencia, para crear una estructura negocial válida, pero vacía (total o parcialmente, en más o menos de lo declarado) de voluntad de resultado, porque la autorreglamentación de intereses manifestados de la figura negocial no coincide con los intereses –todos o parte de ellos– apetecidos<sup>(15)</sup>.

Ahora bien, coincidimos con el autor Mosset Iturraspe, quien sostiene que existe un “procedimiento simulatorio” que concluye con celebración del negocio simulado. En ese sentido, existe una sola voluntad que se va concretando por grados o etapas; siendo la primera etapa, el denominado acuerdo o entendimiento simulatorio y, la segunda etapa, el negocio simulado “celebrado” que podrá ser mostrado a terceros, con lo cual queda consumado el instituto de la simulación<sup>(16)</sup>.

Ahora bien, coincidimos con el autor Mosset Iturraspe, quien sostiene que existe un “procedimiento simulatorio” que concluye con celebración del negocio simulado. En ese sentido, existe una sola voluntad que se va concretando por grados o etapas; siendo la primera etapa, el denominado acuerdo o entendimiento simulatorio y, la segunda etapa, el negocio simulado “celebrado” que podrá ser mostrado a terceros, con lo cual queda consumado el instituto de la simulación<sup>(17)</sup>.

---

(15) LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Ob. cit., pp. 364-366.

(16) MOSSET ITARRASPE. Ob. cit., pp. 27-28.

(17) Ídem.

## 5. El fraude en el negocio jurídico

Respecto al fraude señalan los profesores Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud: “Utilizado por los contratantes para eludir las reglas legales –las fiscales por ejemplo–, el fraude afecta a los intereses generales; por eso suele estar sancionado con la *nulidad absoluta*. El fraude contra los acreedores de una de las partes permite ejercitar la acción pauliana solo a las víctimas; (...)”<sup>(18)</sup>. A lo indicado por el referido autor, debemos señalar que el fraude como tal, no conlleva utilización de la figura de la simulación, se trata pues de un acto “real” que celebra un deudor con un tercero, en el cual este último adquiere –por ejemplo– parte del patrimonio del deudor, pero no es un negocio simulado, toda vez que existe voluntad real de adquirir el bien; eso es lo que diferencia el “fraude de acreedores”, con la simulación en sí misma; por ello es que en nuestra legislación se reputa como un negocio válido que podría tornarse ineficaz respecto del acreedor por medio de la acción pauliana.

Diversos autores, denominan a esta figura (fraude del negocio) como negocio fiduciario. Así el autor alemán Von Tuhr efectúa una clara explicación al respecto, afirmando:

“En cambio, tratándose de actos celebrados para engañar a terceras personas, surge el problema de saber si el acto de disposición es puramente simulado, y por tanto nulo, o si tiene valor fiduciario. En la duda, habrá de entenderse lo segundo, ya que la finalidad perseguida por las partes es mucho más fácilmente<sup>(19)</sup>.”

d) De la celebración simulada de un contrato modal por el empleador y el trabajador”.

Consideramos que es factible que el empleador y el trabajador puedan celebrar un contrato modal en “apariencia”, cuando en el fondo –en forma consciente– saben que están celebrando un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, consecuentemente, somos de la opinión que en este supuesto se podría demandar la desnaturalización del contrato modal por causa de simulación, tal como lo permite el literal d) del artículo 77 de la LPCL

Para efectos prácticos, consideraremos un ejemplo:

---

(18) MAZEAUD, Henry y León y MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda*. Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 343.

(19) VON TUHR, A. Ob. cit., p. 162.

“Juan” es amigo del “Pedro”, quien es dueño de una fábrica de corbatas. Pedro negocia con su amigo Juan los alcances de un contrato de trabajo, para que este ingrese a laborar a su negocio como operario de almacén, pero debido a la confianza que estos tienen Pedro le dice a Juan que le correspondería ser un trabajador a plazo indeterminado, pero por razones de estrategia en su negocio, firmarán un contrato por incremento de actividades por un año, pero al término de este pasará a ser un trabajador a plazo indeterminado. Dicha propuesta es aceptada por Juan. En el doceavo mes de ejecución del contrato, Juan tiene un intercambio de palabras con Pedro (por asuntos personales) y este último decide no firmar el contrato a tiempo indeterminado que fuera ofrecido en la negociación del contrato de trabajo, por lo que al día siguiente del término del contrato Pedro no permite el ingreso de Juan a la Fábrica. En el caso, ¿Juan acaso no podría demandar a Pedro la desnaturalización de su contrato temporal, debido a que este fue celebrado con simulación relativa? Evidentemente que sí.

En ese orden de ideas, si bien es cierto el TC en diversos pronunciamientos ha considerado como causal de desnaturalización (en el marco del literal d del art. 77 de la LPCL) una especie de “simulación impuesta por el empleador” o “simulación unilateral” con relación a los contratos modales, no puede descartarse su aplicación para casos como los propuestos en el párrafo precedente, máxime si la simulación en un contrato de trabajo es naturalmente “bilateral” por la participación del empleador y el trabajador.

#### IV. CONCLUSIONES

---

1. El artículo 77 de la LPCL establece un supuesto de desnaturalización de los contratos temporales, cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude. Ambas figuras (simulación o fraude) tienen una concepción diferente, por lo tanto, no pueden ser aplicadas como si se tratara de una misma figura jurídica.
2. El artículo 77 literal d) de la LPCL, como causal de desnaturalización de un contrato modal, podría ser válidamente aplicado en los supuestos de simulación bilateral del contrato modal por parte del empleador y del trabajador.