UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TITULO: LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL COMO MECANISMO PARA EL OCULTAMIENTO DE ACTOS ILÍCITOS EN SEDE NOTARIAL

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

AUTOR: DIANA VALERIA VINTIMILLA PALACIOS

TUTOR: BRICCIDA MAGALI ROBLES PIEDRAHITA

SAMBORONDON, mayo de 2026

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor de **DIANA VALERIA VINTIMILLA PALACIOS**, estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo,

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado "**LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL COMO MECANISMO PARA EL OCULTAMIENTO DE ACTOS ILÍCITOS EN SEDE NOTARIAL**", presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo APRUEBO en su totalidad.

MGS. BRICCIDA MAGALI ROBLES PIEDRAHITA

TUTOR

INFORMACIÓN DEL AUTOR

DIANA V. VINTIMILLA

Bachiller en Ciencias Generales.

Universidad Espíritu Santo – Ecuador.

diana.vintimilla@uees.edu.ec

Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer en primer lugar a mis padres Diana y Javier que con su apoyo y amor incondicional han permitido que este sueño sea posible, a mi gran mentor mi tío Eduardo que con su ejemplo y vocación me ha enseñado a amar mi profesión, a mi esposo José Luis por su paciencia y consejos que me permitieron seguir adelante y culminar con éxito mi carrera y por supuesto quiero agradecer a la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UESS) y mis profesores por todo el conocimiento que sembraron en mí, por las bases sólidas que cimentaron a lo largo de estos años de estudio donde construiré sin duda una carrera basada en ética, profesionalismo y vocación de servicio a la sociedad.

DEDICATORIA

Dedico mi trabajo de investigación en primer lugar a mi Dios por que con su bendición logré culminar con éxito mi carrera de Abogada, a mis amados hijos Valentina, José Luis, Lucas y Matias por ser el impulso y el motivo por el que me levanto todos los días y de manera muy especial a mi abuelito Eduardo, su sabiduría y su ejemplo viven en cada paso que doy, este logro también es suyo, porque siempre creyó en mí.

RESUMEN

El contrato es utilizado como una figura jurídica que al ser simulado aparenta legalidad ante terceros, pero su verdadero fin es el de ocultar la voluntad real de las partes, produciendo efectos jurídicos que bajo el principio de buena fe conllevan al engaño y ocultamiento posibles actos ilícitos. El rol del notario, ante el nacimiento de una relación contractual, es ser garante de legalidad y seguridad jurídica, sin embargo, la fe pública que lo reviste no garantiza la detección asertiva de una voluntad real oculta, pero es el instrumento público que cumpliendo todos los preceptos legales es el mecanismo utilizado para ocultar este tipo de actos ya que son válidos frente a terceros. La legalidad aparente de una voluntad declarada encaja en ciertas ocasiones en tipos penales que al salir de la esfera civil conlleva a cometer delitos como la estafa, la usura, la evasión fiscal entre otros. Si bien se han implementado mecanismos que conllevan a una detección temprana de presuntos ilícitos como la implementación de Oficiales de Cumplimiento en las notarías, su alcance no es suficiente y el vacío legal persiste, por lo que plantearé propuestas orientadas a fortalecer el mecanismo de prevención y detección en sede notarial.

Palabras Clave: Contrato, simulación, notario, voluntad real, legalidad, ilícito, seguridad jurídica.

ABSTRACT

A contract is used as a legal instrument that, when simulated, appears to be legitimate to third parties, but it's true purpose is to conceal the parties' actual intent, producing legal effects that, under the principle of good faith, amount to deception and concealment of potential unlawful acts. The role of the Notary, upon the establishment of a contractual relationship, is to serve as a guarantor of legality and legal certainty; however, the public faith associated with the Notary does not guarantee the definitive detection of a hidden true intent. Rather, it is the public instrument that, by complying with all legal requirements, serves as the mechanism used to conceal such acts, as they are valid vis-à-vis third parties. The apparent legality of a declared intent sometimes falls under criminal offenses that, when they go beyond the civil sphere, lead to crimes such as fraud, usury, and tax evasion, among others. Although mechanisms have been implemented to facilitate the early detection of alleged illegal acts—such as the appointment of Compliance Officers in notary offices—their scope is insufficient, and the legal loophole persists. Therefore, I will propose measures aimed at strengthening prevention and detection mechanisms within notary offices.

Keywords: Contract, simulation, notary, true intent, legality, unlawful act, legal certainty.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Introducción 8

Contenido.....10

1. El contrato como principal generador de relaciones jurídicas 10

1.1. Conceptos generales y elementos 10

1.2. La voluntad de las partes y la conformación del consentimiento 11

1.3. El principio de buena fe 13

2. El notario como garante de legalidad y seguridad jurídica 14

2.1. Deberes y obligaciones del notario ante la simulación contractual 14

2.2. Supuestos de riesgo de ilicitud en la función notarial 18

a) Compraventas ficticias 19

b) Ocultamiento de la verdadera naturaleza jurídica del negocio 20

c) Simulación del precio 21

d) Interposición de personas 21

2.3. La simulación contractual con finalidad ilícita 23

3. La esfera penal tras la simulación contractual 24

3.1. Configuración de la responsabilidad penal en la simulación contractual 24

Recomendaciones 28

Conclusiones 30

Bibliografía 31

Introducción

Esta investigación abarca el uso indebido de una figura jurídica que al nacer en sede notarial, se reviste de una aparente legalidad al cumplir con todos los preceptos, que la ley exige, en este contexto se evidenciará que las personas declaran una voluntad distinta a la real con el único fin de ocultar actos ilícitos, este tipo de conductas refleja la problemática jurídica marcada en nuestra sociedad ya que se logra camuflar dentro de un instrumento público un acto que se opone al derecho y afecta a terceras personas.

Entre las principales fuentes de obligaciones el contrato y su contenido obliga a las partes convirtiéndolo en una convención de voluntades "que tiene como objeto formar algún compromiso"[1], pero de una manera muy astuta esta convención ha sido desnaturalizada a través de la simulación, afectando principios esenciales como la buena fe, la seguridad jurídica y la transparencia en las relaciones civiles.

Este fenómeno se proyecta y se consolida en el Derecho Notarial, donde la fe pública reviste de legalidad a relaciones jurídicas. Por ello, el contrato puede presentar una voluntad declarada que no coincide con la real, y que, al adecuarse a un tipo penal, puede configurar finalmente la comisión de delitos contenidos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) detallados más adelante.

La importancia de este trabajo de investigación es la necesidad de generar conciencia en la sociedad sobre el uso indebido del contrato cuya simulación se convierte en una herramienta fraudulenta para el encubrimiento de actos ilícitos. En el ámbito legislativo, es importante analizar como estas conductas comprometen la

[1] PÉREZ RUIZ, Luis Sebastián, Régimen jurídico del contrato, 2021, pp. 81-86.

función preventiva y garantista del notario, afectando directamente la confianza en la seguridad jurídica de los instrumentos públicos.

El objetivo general de esta investigación es demostrar que, en sede notarial, muchas relaciones jurídicas se originan a partir de una voluntad no auténtica de las partes. Estas conductas, en numerosos casos, trascienden la capacidad de detección del notario, lo que conlleva a la consolidación de prácticas sociales ilícitas, propias de la simulación contractual.

Como objetivos específicos, esta investigación se orienta a desarrollar un correcto análisis doctrinario sobre la simulación contractual abordando conceptos, elementos y objetivos, así como su regulación en la legislación ecuatoriana, además de un análisis jurisprudencial donde se determinará el verdadero alcance de esta problemática en lo referente a las consecuencias civiles y penales derivadas de esta cuando se oculta un ilícito.

Así mismo, se analizará la fe pública del notario, su rol en la sociedad y los límites de su actuación frente a contratos potencialmente simulados, en este contexto, se busca proponer alternativas concretas que contribuyan al fortalecimiento del control, detección y prevención de este fenómeno en sede notarial.

Para el desarrollo de esta investigación, se empleará una metodología de carácter cualitativa, con enfoque doctrinario, normativo y jurisprudencial que permitan comprender la simulación contractual desde una perspectiva integral y así ofrecer conclusiones que contribuyan al fortalecimiento del ejercicio notarial y a la correcta aplicación del derecho, garantizando así la transparencia y legalidad en las relaciones contractuales.

1. El contrato como principal generador de Relaciones Jurídicas

1.1. Conceptos generales y elementos

Un contrato es una figura jurídica que contiene un acuerdo de voluntades que al convenir determinadas condiciones da lugar a la creación de derechos y obligaciones lo que genera una relación jurídica válida, pero no basta con que las partes "digan querer" es indispensable que exista coherencia entre la voluntad interna y lo estipulado en el contrato, así como una intención auténtica de cumplirlo, por lo que no se debe limitar únicamente a una estructura formal.

Por ello, no solo se debe exigir la presencia de los elementos esenciales como requisitos formales del contrato, sino también el deber del principio "*pacta sunt servanda"*, que presupone que lo declarado refleja de manera auténtica la capacidad de las partes para obligarse, su voluntad real, la licitud del objeto y la legitimidad de la causa que motiva el acuerdo. Solo bajo esta correspondencia entre forma y realidad es posible afirmar que se ha generado una relación jurídica válida y que el contrato celebrado producirá los efectos jurídicos necesarios para legitimar lo actuado.

El Código Civil (C.C.), en su artículo 1454, ordena que un contrato al estar conformado por el acuerdo de voluntades genera relaciones jurídicas donde las partes se obligan mutuamente, ya sea en estructuras unilaterales o bilaterales. Esta disposición no solo define al contrato, sino que reafirma su función como mecanismo legítimo de creación de obligaciones.

La problemática no radica en la definición legal del contrato, sino en el uso desviado que los sujetos hacen de esta figura jurídica, aprovechando su reconocimiento y validez formal para dotar de apariencia de legalidad a conductas fraudulentas.

1.2. La voluntad de las partes y la conformación del consentimiento.

La validez de un contrato depende de la concurrencia de sus elementos esenciales, pues la voluntad es uno de ellos, ya que es la manifestación consciente de los sujetos al querer obligarse mutuamente, y es solo cuando existe el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos lo que configura el consentimiento, elemento esencial y estructural que el notario está obligado a verificar previo a la celebración del contrato, no obstante, el consentimiento, se configura como uno de los elementos más vulnerables del contrato en sede notarial.

Dicha vulnerabilidad no se limita a los vicios tradicionales como el error, la fuerza o el dolo, sino que puede alcanzar una afectación más profunda, capaz de comprometer su propia esencia y estructura, es en la simulación cuando este consentimiento se rompe desde su base porque deja de cumplir su función esencial dentro del contrato ya que ha sido diseñado por las partes para encubrir una realidad distinta como puede ser el ocultamiento de un ilícito y el de no producir los efectos jurídicos que aparenta.

El criterio jurisprudencial relativo al consentimiento permite comprender con mayor precisión la validez del acto jurídico y, a su vez, delimitar el alcance de la función notarial, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que no puede existir contrato sin la concurrencia real de la voluntad de las partes, lo que implica que el consentimiento no solo debe exteriorizarse, sino también ser auténtico, libre y

concordante entre quienes intervienen en el acto[2], sin el cual el negocio jurídico carece de existencia jurídica.

El contrato al carecer de un verdadero consentimiento, conduce inevitablemente a una posible nulidad del instrumento público que lo sustenta, dado que se ha vulnerado un requisito esencial para su existencia jurídica, Solar señala que la fuerza probatoria del instrumento público no se extiende de manera absoluta a la veracidad intrínseca de las declaraciones de las partes, pudiendo estas ser impugnadas cuando no reflejan la realidad, lo que refuerza la idea de que el consentimiento, aun formalmente expresado, puede resultar materialmente inexistente[3].

Los notarios no constituyen poder público estricto, es decir, la fe pública notarial no convierte al acto en inatacable, ni otorga al instrumento la naturaleza de acto de autoridad por lo que una escritura pública puede ser declarada nula cuando carece de uno de sus elementos, particularmente el consentimiento. Es por esta razón que su control se limita a la legalidad externa del contrato, lo que deja un margen inevitable frente a supuestos de simulación.

Nuestra jurisprudencia permite que se cuestione la eficacia de los actos otorgados ante notario al admitir la posibilidad de impugnar la veracidad de las declaraciones contenidas en un instrumento público, reafirma que las relaciones jurídicas no pueden construirse sobre ficciones, sino sobre la correspondencia efectiva entre la voluntad declarada y la realidad jurídica.

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución de recurso de casación, 19 de mayo de 2003, Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 12, p. 3814.
[3] SOLAR RODRÍGUEZ, Eduardo, *De las Obligaciones y de los Contratos en General*, 1979.

Por ello, cuando el notario autoriza un contrato que encierra una voluntad simulada, no valida el engaño ni la simulación, pero sí contribuye de manera involuntaria a disfrazarlo de legalidad frente a terceros, esto evidencia una alteración estructural del consentimiento lo que provoca que una relación jurídica nacida desde el engaño se proyecte como legítima.

1.3. El principio de buena fe.

Este principio ha sido entendido como "un deber de comportamiento"[4], los sujetos que se obligan mediante un contrato tienen el deber moral de actuar con honestidad, lealtad y transparencia cuando nace una relación jurídica. Todas las reglas que deben observar las personas en su conducta al relacionarse jurídicamente se integran en este principio.

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora plantea que este principio impone de manera objetiva un deber de lealtad contractual que impide el abuso del derecho, lo que excluiría cualquier uso del contrato con fines fraudulentos por ser un standard jurídico[5], por ello este principio se presume presente en toda relación jurídica como regulador de la conducta de las partes.

Sin embargo, cuando existe un sujeto con una intención deliberada de engaño que busca obtener algún beneficio ya sea patrimonial, tributario o de naturaleza ilícita, este principio deja de operar y convierte al contrato en un mecanismo de engaño que vulnera derechos por sus efectos jurídicos aparentes.

---

[4] ESPINOZA, J., "El principio de la buena fe", *Revista Advocatus*, 2011, p. 4.
[5] Causa 63.223-J.8-R.S.D. N° 207/07, 5 de junio de 2007

El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 1562, establece que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella."

En sede notarial, este principio sigue comprometiéndose, el notario al autorizar el contrato simulado, crea una "cortina de humo" que lejos de cumplir su función de orientar el comportamiento de las partes, permite su vulneración directa y el incumplimiento de un deber ético inherente a la conducta, normalizando así su uso dentro de los contratos que autoriza para que los sujetos se beneficien de manera fraudulenta y eludan responsabilidades.

2. El notario como garante de legalidad y seguridad jurídica

2.1. Deberes y Obligaciones del notario ante la simulación contractual

El notario debe ser comprendido, en esencia, como un jurista que ejerce una función pública, su formación jurídica no es un elemento accesorio, sino el principio que legitima su actuación como depositario de fe pública. En otras palabras, la función pública notarial no puede entenderse sin la sólida base técnica y dogmática que aporta el Derecho, pues es precisamente esa capacidad jurídica la que le permite dotar de validez, coherencia y eficacia a los actos que autoriza.

Álvarez Díaz acota lo siguiente: "El notario es un profesional del Derecho y cumple una función pública autenticadora. (…)"[6].

[6] ÁLVAREZ DÍAZ, L. E., "Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento", en *Revista chilena de derecho privado*, (25), 2015, pp. 77-114.

Su función no se limita solo al cumplimiento de obligaciones que la ley le impone sino a un compromiso ético superior, donde su intervención no permite la validación de conductas contrarias a la norma, por lo que, el notario asume el deber moral de actuar con la debida diligencia, prudencia, imparcialidad y rectitud necesaria para evitar que la fe pública que ostenta sea utilizada para encubrir actos simulados con fines ilícitos.

Su deber es mantener constantemente una intervención en las relaciones jurídicas que nacen ante él, cumplir un rol activo en la materialización de las voluntades exteriorizadas por las partes, dar forma sustancial al contenido del contrato, así como asesorar de manera obligatoria a los sujetos, no solamente como orientación sino como prevención, buscando siempre evitar conflictos futuros, simulaciones innecesarias o el cometimiento de actos ilícitos, garantizando que las estipulaciones contractuales respondan adecuadamente a la voluntad real de los intervinientes y se encuentren en armonía con las normas.

Por ello, ante un supuesto de simulación contractual, su preparación ética y profesional, su responsabilidad pública y su compromiso social deben estar vinculadas y operar de manera simultánea en cada acto que autoriza, el notario no debe sustituir la decisión de las partes, pero sí asegurar que el instrumento público no materialice declaraciones con engaños, por lo que su preparación no puede reducirse a una actuación mecánica o meramente formal.

La Ley Notarial prohíbe a los notarios otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas[7]. Lo que evidencia que nuestra legislación reconoce expresamente el riesgo de la

[7] Ley Notarial, art. 20.

simulación en sede notarial y, a su vez, impone al notario un deber reforzado de actuación diligente.

El verificar que se cumpla con los elementos esenciales, constituyen obligaciones inherentes a la función notarial, porque viabiliza la seguridad jurídica para las partes contractuales; pero estas obligaciones, aunque esenciales, se desarrollan en el plano formal del acto jurídico, y el notario actúa en base a lo que las partes declaran y exteriorizan, pero su actuación debe ser coherente, previsible y ajustada a la norma.

Es lo que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia (2007) al señalar que el derecho a la seguridad jurídica implica la posibilidad de anticipar el comportamiento de las autoridades en la aplicación de las normas, lo que quiere decir que sus decisiones guarden conformidad con la Constitución y el sistema jurídico en conjunto; caso contrario, si dichas autoridades actúan de manera arbitraria o incoherente, se ve comprometido el Estado de derecho[8] .

Álvarez Díaz sostiene que "es la conducta negligente del notario lo que origina su responsabilidad"[9]. Cualquier desviación en el cumplimiento de sus deberes puede generar consecuencias jurídicas complejas para los sujetos contractuales y particularmente para el notario ya que, la intervención notarial puede ser determinante para conferir apariencia de legalidad a actos que, en realidad, encubren una finalidad ilícita, pero qué pasa cuando esta actuación y deber de diligencia se encuentra muy limitado en el ordenamiento jurídico.

[8] Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, resolución de 23 de enero de 2007, Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 3, p. 817

[9] ÁLVAREZ DÍAZ, "Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento", p. 77-114.

La Ley Notarial (2024), en su artículo 18, establece que “Son atribuciones "exclusivas" de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

> 1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo; (…)”.

El notario no tiene como deber u obligación interpretar el alcance de las cláusulas o condiciones establecidas dentro de un contrato, dicha competencia pertenece a los órganos jurisdiccionales, cuando el notario asume un rol interpretativo, excede los límites de sus funciones, el incumplimiento no solo se configura cuando omite ejecutarlas, sino también cuando, introduce modificaciones o valoraciones que no le corresponden por lo que, no puede ir más allá de lo que la norma le permite.

Por lo que, cuando en la relación jurídica se presentan declaraciones de voluntad ambiguas o contradicciones, el notario no debe suplir dichas deficiencias mediante interpretaciones propias, sino abstenerse de actuar y remitir a las partes a la vía judicial correspondiente, por otro lado, si el notario en este mismo escenario actúa de manera mecánica y ejecuta sin cuestionamiento el contrato, estará incumpliendo sus funciones y debilitará su rol institucional.

Por ello, un deber ético a cumplir de su parte es mantener siempre una actuación prudente, basada en la abstención frente a la duda razonable ante posibles contradicciones, lo que conlleva a desarticular en muchos de los casos estos mecanismos de ocultamiento bajo una simulación. Por ejemplo, cuando se presentan operaciones que, desde una perspectiva lógica y económica, resultan inusuales o desproporcionadas, el notario no puede permanecer indiferente, su

experiencia profesional le permiten identificar patrones que pueden ser indicativos de simulación, o de intención de ocultar la verdadera naturaleza del acto.

Si bien el notario no está llamado a investigar como un juez o fiscal, tampoco puede actuar como un mero espectador pasivo. Su función exige un punto intermedio, en el que el criterio jurídico guíe su conducta, la debida diligencia implica formular advertencias a las partes, solicitar aclaraciones adicionales o, en casos extremos, no autorizar el instrumento pues terceros pueden verse inducidos a error al confiar en la apariencia de legalidad que el documento proyecta.

2.2.Supuestos de riesgo de ilicitud en la función notarial

No existe norma expresa que prohíba la simulación contractual, El Código Civil en su Artículo 8 deja claro que, lo que no está prohibido está permitido dentro del marco jurídico, ahora bien, no es la simulación la parte ilícita del contrato el problema surge cuando esta figura se convierte en un instrumento para encubrir actos contrarios a la norma, poniendo en situación de riesgo a la función notarial.

Esta aparente neutralidad normativa resulta preocupante, porque sostener que la simulación es tolerable por no estar expresamente prohibida permite que las partes celebren un contrato mal estructurado, conlleven a un notario al error y a una función notarial enquistada de actos ilícitos ocultos bajo un buen nombre como lo es el de instrumento público que a posterior podría ser declarado nulo.

Así lo dice la Ley Notarial, en su artículo 44, “La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.” Y lo confirma así la Corte Suprema de Justicia (2000), al indicar que un supuesto de

riesgo de ilicitud es cuando un elemento esencial del contrato se camufla bajo la simulación y por lo tanto el instrumento público debe ser declarada nulo[10].

Sin embargo, la falta de una prohibición expresa en la norma no exime al notario de su deber de control de legalidad; por el contrario, le impone un estándar más riguroso de actuación, al exigirle identificar cuándo un acto, aunque formalmente válido, persigue una finalidad contraria al Derecho. En este sentido, Guillermo Ospina Fernández señala que el negocio jurídico requiere una manifestación de voluntad real orientada a producir efectos jurídicos, de manera que, cuando dicha voluntad es fingida o encubre una realidad distinta, se desnaturaliza la esencia misma del acto[11].

Al generar incertidumbre sobre la capacidad real del notario para diferenciar entre el legítimo ejercicio de la autonomía de la voluntad y el uso abusivo de las formas jurídicas, es posible identificar diversos supuestos de riesgo de ilicitud que se materializan en sede notarial, entre los cuales destacan:

a) <u>Compraventas ficticias</u>: La compraventa, entendida como el contrato mediante el cual una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero[12], constituye una de las figuras más utilizadas en la práctica jurídica; para materializar simulaciones absolutas. En estos casos, las partes celebran el contrato sin una intención real de producir sus efectos jurídicos esenciales, como el traspaso de dominio o el pago efectivo del precio, utilizando la escritura pública como un

[10] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 27 de junio del 2000, Juicio No. 223-99.

[11] OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, Librería Temis Editorial, 2000, pp.28

[12] Código Civil ecuatoriano, art. 1732.

instrumento de mera apariencia destinado a ocultar bienes o evitar que estos sean identificados por acreedores.

Debido a la facilidad con la que se puede manipular sus elementos para aparentar legalidad y ocultar finalidades ilícitas, en sede notarial, esta figura jurídica es la más fácil de simular lo que la hace incompatible con lo que dispone el Código Civil en su artículo 721, el cual consagra el principio de buena fe como la convicción de haber actuado correctamente, estableciendo así un estándar de legitimidad en la adquisición del dominio sustentado en la ausencia de fraude o vicios dentro del acto o contrato.

b) <u>Ocultamiento de la verdadera naturaleza jurídica del negocio</u>: En estos supuestos, el negocio declarado ante el notario no corresponde al acto realmente querido, basado en una simulación relativa, las partes utilizan una figura contractual para ocultar otra, modificando la verdadera naturaleza del negocio que se celebra, como cuando se disfrazan donaciones bajo contratos onerosos ya sea para beneficiar indebidamente a un heredero o a terceros ajenos al tracto sucesorio del donante[13], o incluso disminuir fraudulentamente el patrimonio con el propósito de obtener ventajas tributarias.

En estos casos, la apariencia contractual es deliberadamente construida para otorgar una falsa naturaleza jurídica al contrato celebrado, lo que evidencia que la simulación no solo cumple una función de ocultamiento, sino que opera como un

[13] FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Ediciones Olejnik, 2023, p. 60.

verdadero instrumento de fraude que se legaliza ante el notario y vulnera al fisco, y a terceros legitimarios cuyos derechos pueden verse afectados.

c) <u>Simulación del precio</u>: La declaración de un precio inferior al real no solo afecta la transparencia y veracidad del instrumento, sino que incide directamente en obligaciones legales vinculadas a la transferencia de dominio, como el pago de tributos (alcabala, plusvalía) y tasas notariales, que se calculan precisamente sobre la base del valor declarado.

El régimen tributario municipal reconoce diversas fuentes de financiamiento, entre ellas: "Sin perjuicio de otros tributos que se hayan creado o que se crearen para la financiación municipal o metropolitana, se considerarán impuestos municipales y metropolitanos los siguientes: a) El impuesto sobre la propiedad urbana; b) El impuesto sobre la propiedad rural; c) El impuesto de alcabalas; (…) g) El impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos; (…)[14]"

La manipulación del precio persigue, en muchos casos, la reducción indebida de cargas económicas, configurándose como un mecanismo de evasión que vulnera el principio de legalidad tributaria. Desde la perspectiva notarial, su simulación es un riesgo inminente de ilicitud, pues este refleja la realidad económica del negocio jurídico que al ser simulado obtiene beneficios económicos mal intencionados.

d) <u>Interposición de personas:</u> Esta simulación relativa no recae sobre el objeto del negocio jurídico pero si sobre la identidad del verdadero titular del derecho, en este escenario las partes celebran un contrato jurídicamente válido en cuanto a su

[14] Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, art. 491

estructura y efectos jurídicos, pero de manera lesiva interponen a una tercera persona como aparente contratante, en estos casos aparece la figura del testaferro, entendido como un sujeto que actúa en nombre propio, pero en interés ajeno, ocultando al verdadero titular del derecho[15].

Ferrara sostiene que "las partes realizan un acto real y ponen de manifiesto su naturaleza; solo quieren engañar acerca de la persona del verdadero contratante. En el negocio figura un sujeto distinto del interesado, un titular fingido, un testaferro (interposición)"[16]. Esta precisión doctrinaria permite comprender que la interposición no altera necesariamente la validez estructural del acto, pero sí introduce un elemento de falsedad que puede proyectar efectos jurídicos perjudiciales.

Estos supuestos de riesgo que se gestan en la función notarial constituyen algunos de los mecanismos más recurrentes utilizados por voluntades viciadas para ocultar sus verdaderas intenciones bajo una apariencia de legalidad. De ellos derivan diversos actos ilícitos que no solo afectan la validez y legitimidad de los negocios jurídicos, sino que también pueden trascender al ámbito penal, configurando conductas sancionadas por el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Esta realidad pone en evidencia la creciente complejidad de las relaciones jurídicas y la sofisticación de los mecanismos empleados para simular actos ilícitos dentro de prácticas aparentemente comunes en sede notarial. Esto exige una vez más que

[15] BETANCUR, J., *Algunas nociones acerca de la simulación*, Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB, 1980, URL http://hdl.handle.net/20.500.12749/17855 consultado 01/05/2026.
[16] FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, p. 60.

el notario abandone una actuación mecanizada o formalista y adopte una posición activa y vigilante frente a la simulación.

2.3.La simulación contractual con finalidad ilícita

Betti advierte que la simulación puede responder a finalidades legítimas siempre que no vulnere normas imperativas ni derechos de terceros, pues el Derecho no prohíbe la apariencia en sí misma, sino su utilización con fines contrarios al ordenamiento jurídico[17] por lo que no toda simulación es jurídicamente reprochable.

En efecto, reducir la simulación únicamente a un mecanismo de encubrimiento de ilícitos resultaría limitado, ya que existen supuestos en los que responde a estrategias patrimoniales o tributarias, aunque discutibles, no constituyen necesariamente conductas ilícitas per se. Por lo que, lo verdaderamente determinante es establecer si esa apariencia ha sido utilizada para producir efectos jurídicos indebidos o para lesionar derechos de terceros.

Messineo sostiene que el contrato simulado no se limita únicamente a crear una apariencia jurídica, sino que se utiliza como un mecanismo para obtener resultados que la ley prohíbe expresamente[18].

Resulta pertinente hacer referencia a dos conceptos jurídicos que operan de manera conjunta dentro de la simulación contractual: la "causa aparente" y la "causa real" del negocio jurídico. La primera corresponde a la que se exterioriza formalmente

[17] BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
[18] MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

ante el notario y se instrumenta en el contrato, mientras que la segunda refleja la verdadera intención de las partes y se encubre el acto ilícito, lo que reafirma que la apariencia no puede prevalecer sobre la realidad material del acto [19].

Esa capacidad de operar dentro de los márgenes formales del derecho de manera casi imperceptible es lo que precisamente la vuelve peligrosa en un contrato, el consentimiento queda viciado por una discordancia deliberada entre lo querido y lo declarado; el objeto se desnaturaliza al ponerse al servicio de un fin encubierto; y la causa que justifica el negocio jurídico se oculta en una causa aparente lícita para no mostrar la real ilícita, se disfraza de legalidad aparente y la actuación notarial queda reducida a meros formalismos.

3. La esfera penal tras la simulación contractual

3.1. Configuración de la responsabilidad penal en la simulación contractual.

El componente clave para interpretar que la actuación de las partes tiene una finalidad ilícita, es el dolo, este determina la intención de engañar, perjudicar o evadir obligaciones, demuestra que los sujetos actúan con pleno conocimiento de que están utilizando una figura jurídica para encubrir un fin contrario a la norma lo que claramente permite que la simulación funcione como mecanismo de fraude para inducir a error a terceros.

Así lo determina el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo 26: "**Dolo**.- Actúa con **dolo** la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. (...)."

[19] ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil*. Parte general y derecho de obligaciones, vol. I, Bosch, 2002

No es la forma del acto lo que se sanciona, sino la intención fraudulenta que lo impulsa, lo que justifica la intervención del derecho penal, como lo advierte Messineo[20], la simulación no puede entenderse únicamente como una anomalía del negocio jurídico, sino como una figura que, dependiendo de su finalidad, puede proyectar efectos más allá del ámbito civil.

Roxin sostiene que el dolo implica no solo el conocimiento del hecho típico, sino también la voluntad de realización de la conducta prohibida[21]. En igual sentido, Zaffaroni señala que el derecho penal interviene cuando las conductas aparentemente lícitas son utilizadas como mecanismos funcionales para lesionar bienes jurídicos protegidos[22].

Por lo que en base a todo lo detallado en los capítulos anteriores a continuación se detallan los posibles delitos que se gestan en la función notarial y trascienden a la esfera penal siendo estos:

a) Ocultamiento y otros actos fraudulentos en beneficio del fallido, puede originarse en sede notarial a través de deudores, que con el propósito de evitar que sus bienes sean perseguidos por acreedores o utilizados para responder frente a sus obligaciones económicas, recurren a negocios jurídicos aparentemente legítimos para ocultar o desprenderse ficticiamente de su patrimonio, dificultando así que los acreedores puedan identificar, embargar o ejecutar esos bienes[23].

[20] MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.
[21] ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, tomo I, Civitas, 1997.
[22] ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al., *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Ediar, 2002.
[23] Código Orgánico Integral Penal, art. 205.

b) La Usura, se configura en sede notarial **y** jurídicamente nacen como una garantía legítima destinada a respaldar una obligación, que terminan siendo instrumentalizadas por los delincuentes como un mecanismo de presión y despojo cuando el préstamo se encuentra condicionado en la realidad por intereses excesivos y abusivos prohibidos por la ley[24]**.**

c) Lavado de activos, encuentra un mecanismo de ejecución en sede notarial a través de la formalización de cualquier acto de disposición patrimonial por parte del sujeto cuyo final es legitimar recursos ilícitos mediante operaciones aparentemente válidas. Así, el negocio jurídico deja de responder a una finalidad económica legítima y pasa a convertirse en una fachada diseñada para introducir activos ilegales dentro del tráfico jurídico formal, dificultando su rastreo y generando una percepción artificial de licitud[25].

d) Defraudación tributaria, surge mediante escrituras públicas que contienen actos o contratos simulados, como compraventas ficticias, declaraciones de valores inferiores a los reales o transferencias aparentes, que son utilizadas por los sujetos para disminuir el pago de tributos o acceder indebidamente a beneficios fiscales, demostrándose así que el contrato simulado es un instrumento ideal para ejecutar esquemas de fraude tributario, afectando directamente la correcta recaudación de recursos por parte del Estado[26].

e) Testaferrismo, puede materializarse mediante el uso de personas que prestan su nombre para celebrar escrituras públicas con el fin de aparentar como propios,

[24]Código Orgánico Integral Penal, art. 309.
[25]Código Orgánico Integral Penal, art. 317.
[26]Código Orgánico Integral Penal, art. 298.

bienes, dinero, acciones o cualquier otro patrimonio que en realidad proviene de actividades ilícitas o de enriquecimiento injustificado, pero la gravedad de este delito radica precisamente en que el autor principal permanece oculto detrás de una construcción jurídica ficticia, aprovechando las formalidades legales para aparentar transparencia y licitud sin ser detectado por las autoridades[27].

f) Estafa, puede producirse en sede notarial cuando la escritura pública que contiene el negocio jurídico se utiliza estratégicamente por el autor del delito para inducir a error a la otra parte, quien creyendo que su voluntad es verdadera, válida y segura, acude ante el notario y decide realizar actos de disposición patrimonial, como entregar dinero, transferir bienes o asumir obligaciones económicas, lo que perjudica su patrimonio en beneficio del estafador o de un tercero[28].

[27]Código Orgánico Integral Penal, art. 289.
[28]Código Orgánico Integral Penal, art. 186.

Recomendaciones

a) Debe primar el principio de inmediación del notario público como base sólida de la función notarial. En la práctica, muchos notarios han delegado gran parte de su actuación a sus dependientes, quienes, en ocasiones, sin contar con la preparación técnica y jurídica adecuada, reducen la función notarial a una simple revisión documental. Esto ha provocado una actuación mecanizada del fedatario público, que termina limitándose únicamente a suscribir instrumentos previamente elaborados por terceros, debilitando así su verdadero rol de control de legalidad y prevención frente a posibles actos simulados o ilícitos.

Este principio de inmediación debe implicar un contacto directo y real con las partes intervinientes. Solo mediante una inmediación auténtica el notario podrá percibir contradicciones, inconsistencias, estados de vulnerabilidad, falta de comprensión del acto celebrado o posibles discordancias entre la voluntad declarada y la voluntad real. La inmediación no debe entenderse como una simple formalidad presencial, sino como un verdadero mecanismo preventivo orientado a proteger la seguridad jurídica y evitar que la fe pública sea instrumentalizada para encubrir actos ilícitos.

b) Resulta indispensable reformar la Ley Notarial ecuatoriana con el fin de incorporar requisitos mínimos obligatorios para los dependientes y personal auxiliar de las notarías, considerando que estos constituyen el primer filtro dentro de la revisión y preparación de los actos jurídicos que posteriormente serán autorizados por el notario. Actualmente, gran parte del análisis documental previo recae sobre personal cuya preparación técnica y jurídica no siempre se encuentra regulada de

manera adecuada, lo que incrementa el riesgo de que actos simulados o estructuras fraudulentas pasen inadvertidas dentro del trámite notarial.

La normativa debería exigir que los dependientes cuenten con formación académica en Derecho o áreas afines, experiencia mínima comprobable, capacitación constante y conocimientos especializados en materia contractual, registral y de prevención de ilícitos. Esto permitiría fortalecer el control previo de legalidad y convertir al personal notarial en un mecanismo preventivo eficaz capaz de identificar posibles indicios de simulación.

De esta manera, los dependientes podrían advertir oportunamente al notario sobre señales de alerta detectadas durante la revisión preliminar de la documentación, permitiendo que, en aplicación del principio de inmediación, sea el propio notario quien entreviste directamente a las partes, verifique la autenticidad de su voluntad y determine, bajo un criterio jurídico razonado, si corresponde autorizar o negar la celebración del negocio jurídico.

Conclusiones

En conclusión, la simulación contractual constituye uno de los principales mecanismos mediante los cuales las estructuras ilícitas logran infiltrarse dentro del tráfico jurídico, aprovechándose de las formalidades legales y de la fuerza probatoria de los instrumentos públicos para encubrir finalidades fraudulentas.

A lo largo de este trabajo se evidenció cómo delitos como la estafa, el lavado de activos, la defraudación tributaria, el testaferrismo, la usura o el ocultamiento patrimonial pueden gestarse en sede notarial mediante actos y contratos que, aunque aparentan legalidad, esconden una voluntad real orientada al fraude y al engaño.

Esta problemática demuestra que la función notarial no puede continuar desarrollándose desde una visión excesivamente formalista y mecanizada, en la que el notario se limite únicamente a delegar funciones a terceros y no intervenga con una actuación más activa, crítica y preventiva que la realidad jurídica actual exige.

Finalmente, mientras la fe pública continúe siendo utilizada únicamente como disfraz y no como una verdadera herramienta preventiva que genera seguridad jurídica, seguirá existiendo un amplio margen para que los actos ilícitos se gesten en sede notarial. En consecuencia, la reforma de la Ley Notarial y el fortalecimiento del principio de inmediación no representan únicamente una necesidad normativa, sino una respuesta urgente frente a la instrumentalización del derecho y de la función notarial por parte de estructuras destinadas a legitimar el fraude y el ocultamiento ilícito.

Bibliografía

PÉREZ RUIZ, Luis Sebastián, *Régimen jurídico del contrato*, Cevallos Editorial Jurídica, 2021.

BELLO, Andrés, *Código Civil de la República de Chile*, tomo II, 1981.

LARREA HOLGUÍN, Juan, *Derecho civil del Ecuador: Obligaciones y contratos*, tomo III, volumen VI, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

ESPINOZA, J., "El principio de la buena fe", en *Revista Advocatus*, 2011, pp. 245-260.

Codificación 2005-010, *Código Civil ecuatoriano*, Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

PARRAGUEZ RUIZ, Luis Sebastián, *El negocio jurídico simulado*, 2012.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Causa No. 63.223, sentencia de 5 de junio de 2007.

Ley Notarial, Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre de 1966, última reforma de 29 de julio de 2024.

Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de 27 de junio de 2000, Juicio No. 223-99.

Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, resolución de recurso de casación de 19 de mayo de 2003, Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 12, p. 3814.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, resolución de 23 de enero de 2007, Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 3, p. 817.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Librería Temis Editorial, 2000.

ÁLVAREZ DÍAZ, L. E., "Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 25, 2015, pp. 77-114.

FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Ediciones Olejnik, 2023.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.

BETANCUR, J., *Algunas nociones acerca de la simulación*, Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB, 1980, disponible en: Repositorio UNAB, consultado el 01 de mayo de 2026.

BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil. Parte general y derecho de obligaciones*, volumen I, Bosch, 2002.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, tomo I, Civitas, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al., *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Ediar, 2002.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 2016.

Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.