

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA SIMULACION EN LOS ACTOS
JURIDICOS

T E S I S

Que para obtener el Titulo de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a .

ADRIAN ZAPATA MELO

MEXICO, D. F. 1963.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ZAPATA MELO

LA SIMULACION EN LOS ACTOS JURIDICOS

UNAM
TESIS
DERECHO
1963

La elaboración de la presente Tesis Profesional, se realizó bajo la atinada dirección del Señor Licenciado Don LEOPOLDO AGUILAR, Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y actual Juez del Juzgado Onceavo de lo Civil, a quien manifiesto mis más sentidos agradecimientos, por el gran estímulo y orientaciones que recibí de él.

A LA MEMORIA DE MI DIFUNTA MADRE, LA
SEÑORA VIRGINIA MELO CADENA.

Mujer exquisita y sencilla; que siempre llenó de amor y abnegación su hogar,
en el que vivió religiosamente hasta el último día de su existencia.

(q. e. p. d.)

A LA MEMORIA DE MI EXTINTO PADRE EL SEÑOR
DOROTEO ZAPATA MONTES

A quien un día ofrecí en su tumba del campo mortuorio en el pueblo de Calnali, Estado de Hidalgo, que algún día no muy lejano si la suerte nos protegía, se cumplirían sus deseos que en vida expresó, en el sentido de que: "ojalá y que alguno de mis hijos tenga la oportunidad de llegar y triunfar en las aulas de la Universidad Nacional Autónoma de México, para que mi nombre no se empañe ante el criterio falso de algunas personas que ocasionalmente me rodearon; pero que hoy, sigilosamente me han abandonado".

fué un hombre humilde; pero leal, modelo de padre en su hogar, trabajador y honrado. Cuando tuvo en sus manos los destinos de su pueblo natal (Calnali, Hgo.) como primera autoridad, durante la Revolución Maderista y de nuestro gran Constitucionalista Don Venustiano Carranza, trató siempre de administrar justicia aplicando las leyes municipales a todos por igual. Su fuerte espíritu de hombre entero, permaneció inquebrantable hasta su muerte.

(q. e. p. d.)

A la memoria de mi adorada hijita: la niña MARIA VIRGINIA ZAPATA MONTIEL, quien diariamente me esperaba al regreso de mi trabajo, tras las rejas de la vieja casa de las calles de República de Chile Núm. 50 altos 1.

Con su impaciente espera y su mirada triste, reflejaba su mundo interno y que por su aventajada precocidad, siempre me llenó de asombro. El hueco que en mi vida ha dejado, ni el tiempo podrá llenar.

(q. e. p. d.)

Con todo cariño para mi esposa: Señora
PORFIRIA MONTIEL DE ZAPATA, como
manifestación de que mis propósitos, se han
cumplido.

A mis hijitos: los niños JOSE ARTURO
y ADRIAN ZAPATA MONTIEL, que con
sus implacables travesuras, me llenan de fe-
licidad.

A mi hermano: el Señor Profesor ENRIQUE ZAPATA MELO
a quien después de mis finados padres, debo lo poco que humildemen-
te soy en la vida, por su ayuda tanto económica como espiritual y
desinteresada que siempre me brindó.

A mis hermanos: los Señores DOROTEO Y MANUEL ZAPATA MELO, con profunda sinceridad porque siempre han sabido compartir conmigo, momentos de alegría y de tristeza.

A mis maestros: que con su brillante
exposición de conceptos en la cátedra, fijaron
un nuevo horizonte en mi vida.

Con todo afecto, a mis amigos y com-
pañeros de generación, con quienes compar-
té mis mejores horas de alegría en el des-
canso, en las aulas y en la preparación de
materias

A la casa máxima de estudios, la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO: como testimonio de mi reconocimiento y gratitud, porque a través de sus aulas, ha sabido señalar el camino de la verdad y de la justicia, a muchas generaciones de abogados.

Con todo mi corazón, a mi patria chica: "CALNALI" palabra de origen Nahoá compuesta por dos raíces; calli (casa) y nalli (lado) que traducidas al español, significan casa del otro lado. Este lugar, se encuentra localizado en la región Noroeste del Estado de Hidalgo, precisamente en las estribaciones de la Sierra Madre Oriental, a los 20° 54' latitud Norte y a los 98° 26' 52" al Oeste del Meridiano de GREENWICH y a los 975 metros sobre el nivel del mar.

*Justitia est constants et perpetua
voluntas ius suum cuique tribuendi.*

ULPIANO.

INTRODUCCION

Es indudable que el estudio sobre la "Simulación en los Actos Jurídicos", es de suma importancia y al mismo tiempo un tema muy difícil, puesto que así ha sido reconocido por los mismos escritores que se han ocupado de esta materia, en virtud de ser una de las que crean más confusión, por su similitud con otras figuras jurídicas.

Su importancia, radica en el hecho de que son muy frecuentes los casos en que los sujetos pasivos de las obligaciones, con el objeto de eludir el cumplimiento de las mismas, recurren a enajenaciones ficticias o a supuestos créditos que les sirvan como medio a fin de que en cualquier momento, puedan declarar su insolvencia ante sus acreedores.

A pesar de la gran importancia que tiene este tema en la vida jurídica, hasta la fecha no se le ha colocado en el lugar correspondiente y con la precisión necesaria, como podrá observarse en el recorrido histórico que hemos hecho en el II Capítulo de la presente Tesis, desde la legislación romana, francesa, italiana y española, a efecto de poder vincularla con nuestra legislación mexicana. De inmediato nos damos cuenta, que su reglamentación en las diferentes legislaciones que han tratado lo referente a esta institución, ha sido siempre muy deficiente.

Tengo entendido que el mundo de los juristas, no debe enclaustrarse en un terreno estático sino más bien, debe colocarse en un terreno con un punto de vista dinámico, puesto que es necesario que brote el interés en el sentido de adaptarse a las necesidades de cada época, a fin de poder ser más útil a los intereses de la sociedad; tomando en cuenta que la Simulación en los Actos Jurídicos, es una de tantas figuras jurídicas de las más complicadas, por las razones antes mencionadas; pero que nosotros estaremos cumpliendo con nuestro deber, al señalar esas confusiones y tratar siempre de aclararlas, con una reglamentación más adecuada de sus principios fundamentales, con el propósito de solucionar lo mejor posible, las cuestiones que en la vida práctica se presenten.

Por los conceptos que antes expongo, considero que mi intervención en el desarrollo del presente trabajo, es insignificante; pero que en él, se encuentra plasmado mi humilde esfuerzo personal, traducido en renunciaciones, desvelos, etc., al hacer la investigación de la Simulación en los Actos Jurídicos, poniendo mi grano de arena tratando con ello, de justificarme desde el punto de vista subjetivo con dicha investigación, al discutir los aspectos de mayor importancia, en la Simulación de los Actos Jurídicos y al mismo tiempo, tratar de hallar una mejor reglamentación corrigiéndose de esta manera, las deficientes disposiciones que contiene nuestro Código Civil Vigente, así como la doctrina y jurisprudencia de los tribunales.

Mis deseos más fervientes al presentar este trabajo, aunque quizá esté plagado de errores, son con el cristalino propósito de contribuir en su expresión más mínima, para una mejor administración de justicia, al tratar de la Simulación en los Actos Jurídicos.

En cuanto al valor objetivo del presente estudio, apelo a la benevolencia de las personas que lo juzguen, tomando en cuenta que por primera vez, he hecho el intento de desarrollar un tema de tipo jurídico, con el fin que todo estudiante de leyes debe abordar, para la consecución de una mejor aplicación del derecho en la Simulación de los Actos Jurídicos.

ADRIAN ZAPATA MELO.

CAPITULO I

ESTUDIO DEL ACTO JURIDICO.

- A.- Definición del Acto Jurídico.
- B.- Nacimiento y extinción de los Derechos.
- C.- Efectos del Acto Jurídico.
- D.- Existencia e inexistencia de los Actos Jurídicos.
- E.- Validez y nulidad de los Actos Jurídicos.
- F.- Invalidez del Acto Jurídico.

El desarrollo del presente trabajo que nos proponemos realizar, se inicia con un breve estudio del Acto Jurídico, a fin de vincularlo con la parte esencial del tema, o sea la Simulación de los Actos Jurídicos; pero a la vez, nuestro estudio habrá de campearse, como antecedentes, sobre las siguientes bases conexas.

- a).—Definición del Acto Jurídico.
- b).—Nacimiento y extinción de los Derechos.
- c).—Efectos del Acto Jurídico.
- d).—Existencia e inexistencia de los Actos Jurídicos.
- e).—Validez y nulidad de los Actos Jurídicos.
- f).—Invalidez del Acto Jurídico.

A.- DEFINICION DEL ACTO JURIDICO.

Dentro de las limitaciones señaladas por la ley, el Acto Jurídico viene a ser el instrumento ordinario a que las personas recurren para guiarse en la satisfacción de sus intereses de cualquier índole, que bien pueden ser de carácter económico, social, etc. En vista de que este concepto es de reciente formación, aún todavía no ofrece la precisión que debiera tener, puesto que muchos códigos, entre los cuales algunos dictados en este mismo siglo, hacen abstracción de este concepto, concretándose a establecer reglas generales en torno a los contratos y testamentos; así por ejemplo, legislan en este sentido los códigos: francés, suizo, italiano, español, mexicano, venezolano, etc. Sin embargo, otros códigos han incluido en su respectiva legislación el concepto del Acto Jurídico, a veces con este mismo nombre, por ejemplo los códigos: Argentino (Arts. 944 y siguientes), Brasileño (Arts. 81 y siguientes), Peruano (Arts. 1075 y siguientes); a veces con el de "Negocio Jurídico" quedando el de "Acto Jurídico" o de Derecho.

El código Argentino en su artículo 944, trata de aclararnos el concepto de actos o negocios jurídicos, diciéndonos que son los "actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir o aniquilar derechos". Por otra parte, el mismo código, en su (Art. 899), dice: "Cuando los actos lícitos no tuvieran por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos sólo producirán este efecto en los casos en que fueran expresamente declarados" V. gr. el descubrimiento de un tesoro, la gestión de negocios, etc. (1) por lo tanto, los actos jurídicos vienen a

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba.—Tomo I Págs. 318 y 382.

constituir las causas de las diferentes relaciones de derecho que existen entre los hombres.

2.—Definición e importancia de los actos jurídicos: a).—Definiciones. b).—Hechos jurídicos. c).—Diferencia entre actos y hechos jurídicos.

a).—Definiciones.—Si la importancia de los actos jurídicos radica en lo anteriormente expuesto, a continuación expondré opiniones de los autores de Derecho Civil más connotados.

Los actos jurídicos los define Planiol de la siguiente manera: "Se da el nombre de Actos Jurídicos a los actos realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama jurídicos, en razón de la naturaleza de sus efectos". (2) El jurista italiano Don Lodovico Barassi en su obra "Instituciones de Derecho Civil", expone el siguiente concepto: "El Negocio Jurídico es una manifestación de la autonomía de la persona que, con su propia voluntad, atiende a la satisfacción de sus necesidades mediante la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, que pueden ser o no patrimoniales. (3) En nuestro país el gran jurisconsulto y maestro Don Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, dice que Carnelutti divide los actos jurídicos, en las siguientes clases:

"a).—Actos Jurídicos en el sentido amplio del vocablo. Es el acto lícito o sea el acto voluntario que produce efectos jurídicos, sin que la producción de éstos haya sido la finalidad perseguida por quien efectuó el acto, aunque tampoco exista incompatibilidad entre el acto y sus efectos.

b).—Acto Jurídico Strictu Sensu, que es el acto voluntario que se realiza a fin de producir determinados efectos jurídicos, y que subdivide en las siguientes subespecies; 1º Proveimientos, que consisten en los actos mediante los cuales se ejercita un poder en interés ajeno, 2º Acto debido, o sea el cumplimiento de una obligación; 3º. Negocio Jurídico, que se realiza mediante el ejercicio de un derecho subjetivo en interés propio; 4º. Acto ilícito que consiste en la violación de una obligación. 5º. Actos jurídicos simples que son los que consisten en un solo acto; 6º. Actos jurídicos complejos, que consisten en varios actos, sin los cuales no es posible obtener el fin jurídico que debe producir el acto; 7º. Actos jurídicos unipersonales y pluripersonales se llamen también concursales; 8º. Los actos concursales se subdividen en unilaterales y bilaterales. En los unilaterales, los intereses de las partes que intervienen no están contrapuestos, mientras que en los bilaterales sí lo están; 9º. Acuerdos, que

(2) Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. 12a. Edición Pág. 140.

(3) Ludovico Barassi, Instituciones de Derecho Civil, Vol. I. Pág. 157.

consisten en el acto complejo unilateral, es decir cuando las partes que lo celebran no tienen intereses opuestos" (4).

b).—Hechos Jurídicos. El maestro Pallares define los hechos jurídicos como sigue: "Por hecho jurídico se entiende todo acontecimiento o suceso que tiene trascendencia jurídica esto es, que produce efectos jurídicos". Salvador Pugliati en su obra Introducción al Estudio del Derecho Civil, citado por el maestro Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil dice que "se designan como hechos jurídicos, todos los hechos naturales o humanos que producen consecuencias jurídicas". Chiovenda los define como los "hechos de los cuales deriva la existencia, la modificación o la extinción de una voluntad concreta de la ley".

c).—Diferencia entre actos y hechos jurídicos. Después de haber expuesto las anteriores definiciones, podemos establecer brevemente la diferencia entre actos y hechos jurídicos.

El Acto Jurídico está constituido por la voluntad, cuyo objetivo es producir un efecto de derecho, que bien puede crear, modificar o extinguir el orden jurídico. Y el hecho jurídico se constituye por un acontecimiento natural o por un hecho en el que intervenga la voluntad humana, entrando en movimiento el orden jurídico con la diferencia en relación con el Acto Jurídico, de que el efecto de derecho no constituye la finalidad de la voluntad. (5) Por otra parte, el Doctor don Calixto Valverde y Valverde en su tratado de Derecho Civil Español, nos dice: que acepta la frase de *negocio jurídico*, por considerar que es la frase que adoptan los civilistas más autorizados del mundo jurídico y expresa que: "La mayor parte de las relaciones de derecho que se establecen entre los hombres, reconocen por causa el negocio jurídico, que es una declaración de voluntad que viene especialmente por fin crear, modificar y extinguir derechos". (6)

B.—NACIMIENTO Y EXTINCION DE LOS DERECHOS

1.—Causas que originan la modificación o extinción de los Derechos.

Para aclarar el estudio que nos ocupa en este capítulo, es necesario conocer las causas que dan origen, modifican o extinguen los Derechos. Todo derecho subjetivo, encuentra su fundamento en el Derecho Vigen-

(4) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Pág. 46.

(5) Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Pág. 29.

(6) Doctor Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I. Tercera Edición. Pág. 425.

te. (7) Si el hecho jurídico es la causa que da origen al Derecho, cabe admitir la distinción entre el hecho y el derecho; por ejemplo: los hechos como expresión de la voluntad, por sí solos, no pueden dar nacimiento o transformar los derechos, se necesita que el Derecho en forma de ley, les atribuya a dichos hechos, efectos jurídicos para crear, modificar o extinguir los derechos o bien dar lugar a estados o situaciones jurídicas y por lo tanto, es exacta la definición del gran Jurisconsulto alemán SAVIGNY citado por don Calixto Valverde y Valverde en su obra "Tratado de Derecho Civil Español", al decirnos que son acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan. (8) Los hechos jurídicos, producen un cambio en el tiempo en las relaciones de derecho al respecto UNGER dice que todos los hechos jurídicos tienen por efecto, producir una modificación en la esfera jurídica de una persona determinada y por otra parte, VALVERDE dice también que esto explica además que se siga, sin miedo a incurrir en error, que los derechos nacen, se modifican y transmiten por los hechos jurídicos.

Volviendo a la norma jurídica como fuente original de los derechos, para que éstos broten, se transformen o se extingan de acuerdo con la propia norma, es necesario que se efectúen en ciertos hechos o que se origine una determinada situación jurídica por ejemplo: Si alguna persona pretende adquirir derechos sobre la propiedad de un bien que corresponda a otra persona y que esta última desea vender, se necesita que se celebre el contrato de compraventa y que de acuerdo con la ley, se le reconozca este derecho. Asimismo el derecho que regula de incapacidad, solamente puede ser gozado por personas que se encuentren en esta situación o estado de incapacidad.

2.—Hechos Jurídicos.—"Los hechos jurídicos son los acontecimientos a los que el Derecho atribuye consecuencias consistentes en el nacimiento, modificación o la pérdida de derechos o de situaciones jurídicas de la persona". (9) Hemos dicho que estos hechos intervienen en la condición jurídica de las personas para permitirles adquirir, transformar dentro de su dominio, o bien dar lugar a la pérdida de derechos. El nacimiento, adquisición, extinción y pérdida de los derechos, son términos que no deben confundirse, puesto que la adquisición no es precisamente igual al nacimiento del derecho, en virtud de que éste puede adquirirse;

(7) Trinidad García. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Cuarta Edición, Pág. 143.

(8) Doctor Calixto Valverde y Valverde. Ob. cit. Pág. 419.

(9) Trinidad García. Ob. cit. Pág. 144.

pero no precisamente como consecuencia de su nacimiento sino porque el titular de cierto derecho lo trasmite a otra persona que se constituye en adquirente. De igual manera podemos decir que el derecho puede perderse sin que por este hecho, se diga que este derecho se ha extinguido porque puede suceder que la pérdida de un derecho por una persona, al mismo tiempo puede ser adquirido por otra diferente al que lo pierde. En síntesis decimos que la pérdida y la adquisición del derecho, puede estar sujeto a un cambio del que lo pierde al adquirente que se constituye en titular del derecho.

3.—Clasificación de los hechos jurídicos.—En la vida cotidiana los hechos jurídicos se nos presentan en forma abundante y variada, razón por la cual difícilmente podríamos hacer una completa clasificación, sin que esto quiera decir, que no sea indispensable el agruparlos con el propósito de poderlos comprender mejor, tanto en su contenido, así como en su alcance. (10) Por una parte, nos encontramos con hechos que son acontecimientos naturales en los que la voluntad del hombre no tiene ninguna intervención y sin embargo, hay otros hechos en que su realización, es consecuencia directa de la voluntad humana. En el primer caso, podemos decir que se trata de acontecimientos naturales que no dan nacimiento a efectos jurídicos, o que sean propiamente dicho, indiferentes al derecho y de acontecimientos naturales que se presentan en condiciones de producir efectos jurídicos; (11) si a los primeros se les debe llamar simples hechos, los segundos son considerados dentro de la esfera y categoría de los hechos jurídicos. Hay otro grupo de hechos jurídicos, *latu sensu* que son producto directo por la acción humana, en relación con la ley y que propiamente viene a ser el acto jurídico; en la diversidad de acciones que el hombre ejecuta en la vida militante, pueden producir efectos jurídicos que la persona haya tenido intención de producir; pero también pueden ser efectos jurídicos que sean contrarios a la voluntad de la persona, por ejemplo: actos ilícitos, cambio de domicilio, responsabilidad por descuido, abandono o culpa, etc., estos efectos propiamente no son producto directo por la voluntad de las personas.

Por lo antes dicho, se deduce que los actos jurídicos pueden ser calificados de intencionales o voluntarios, lo cual, quiere decir que las ac-

(10) Doctor Calixto Valverde y Valverde.— Ob. Cit. Pág. 420.

(11) Nota Núm. 2 de Valverde.— Ob. Cit. Pág. 421.

El Aluvión, fuerza del río mutación del alveo, el nacimiento, muerte y enfermedades, son hechos fortuitos o de orden natural puesto que la voluntad del hombre no tiene participación, y sin embargo dan lugar, a la creación, modificación y extinción de derechos.

ciones humanas, que producen dichos efectos, pueden ser o no producto de la voluntad humana. En ocasiones la ley constituye una causa productora de derechos y de terminación de los mismos derechos; por lo tanto, la función de la ley es de mucha importancia, en virtud de que no solamente debe considerarse como fuerza de creación de efectos jurídicos, de derechos y obligaciones, sino que además otorga eficacia jurídica al deseo del hombre, puesto que la declaración de la voluntad humana, v. g. en los contratos o testamentos, no pueden ser conceptuados como causa eficiente del efecto jurídico, sino propiamente como una condición a la que la ley tendrá que darle eficacia jurídica. La declaración de la voluntad no es suficiente para producir efectos jurídicos por sí misma, para que así sea, es necesario el reconocimiento de eficacia por el derecho positivo. Por otra parte, nos encontramos con efectos jurídicos que nacen o son originados fundamentalmente por la voluntad humana y que la función de la ley es reconocerles su eficacia jurídica y otros que son originados por la misma ley; por lo tanto, podemos decir que no solamente por voluntad del hombre o por voluntad de la ley, sino que hay veces en que la producción o creación de derechos dando nacimiento a efectos jurídicos, pueden ser como resultado de declaraciones judiciales, o de algún órgano u órganos del Estado o en su defecto, del concurso de varios hechos jurídicos; pero sí es necesario aclarar, como dice el gran tratadista VALVERDE, que: "los actos voluntarios forman la clase más numerosa e importante, y son sin duda, la fuente más copiosa del nacimiento, modificación y extinción de los derechos" y resume la doctrina expuesta respecto a los hechos jurídicos, de la siguiente manera:

1º—Simples hechos que no producen o causan efectos jurídicos y son indiferentes ante el derecho.

2º—Hechos propiamente jurídicos que son acontecimientos naturales que producen efectos jurídicos.

3º—Actos humanos, declaraciones de voluntad, encaminados a producir directamente un efecto jurídico, que es en realidad el llamado negocio jurídico.

4º—Actos o acciones humanas cuyo efecto jurídico producido es independiente de la voluntad del agente.

5º—La ley como causa creadora de relaciones y efectos jurídicos.

6º—Declaraciones de la voluntad judicial o de otros órganos del Estado, como causa de nacimiento, modificación y extinción de los derechos.

7º--Hechos y actos combinados, que como resultado de ellos se producen determinados efectos judiciales". (12)

De acuerdo con la clasificación de los hechos jurídicos, éstos pueden ser naturales, voluntarios o involuntarios; entre los hechos jurídicos voluntarios, nos encontramos con hechos que al ser realizados por sus autores, no tuvieron la intención de ligarse jurídicamente al efectuarlos. Cuando el hecho jurídico se produce con la intención sustancial de obtener efectos de derecho, en este caso se tratará de un acto jurídico. Los hechos jurídicos voluntarios, se han dividido en: hechos jurídicos lícitos y hechos jurídicos ilícitos, constituyendo los primeros los actos jurídicos y los segundos los delitos y demás hechos que contravienen al mandato jurídico, aunque no sean delitos.

Si la característica del negocio jurídico es en el sentido de realizar un hecho con la finalidad de conseguir un efecto jurídico, este efecto, sin discusión alguna, estará ligado a la voluntad humana; por lo tanto, la voluntad en función con la ley viene a determinar el nacimiento, modificación o extinción de los derechos. Si la voluntad en el negocio jurídico es reconocida por la ley para poder producir efectos de derecho, es indudable que en su contenido deben existir los elementos necesarios para su perfección, entre los cuales encontramos a los elementos esenciales, naturales y accidentales:

Los elementos esenciales, se manifiestan en relación con el sujeto, objeto y forma del negocio jurídico, a fin de dar nacimiento al acto en condiciones de existencia y asimismo, puedan producirse los efectos jurídicos inherentes.

Los elementos naturales son propios del negocio jurídico y su existencia obedece a que la ley lo dispone, aunque no se quiera; solamente la voluntad podría, en última instancia, alterarlos o suprimirlos.

Por lo que se refiere a los elementos accidentales, se nos presentan, como su nombre lo indica en forma accidental, siendo accesorios del negocio jurídico; son elementos que su existencia se debe a la fuerza que les otorga la declaración de la voluntad. Por esta razón, no son presumibles, sino que necesitan estar determinados por la voluntad. (13)

Los negocios jurídicos se clasifican en: unilaterales y bilaterales siendo esta clasificación, la más importantes y nos encontramos, en el primer

(12) Valverde Ob. Cit. Citación No. 1 de la Pág. 428.

Son ejemplos, de estos elementos, la condición, el plazo, el modo, el lugar forma del pago, etc. que las partes pueden fijar libremente.

(13) Valverde, Ob. cit. Págs. 430, 431 y Nota de la Pág. 437 (tomado del doctor Sánchez Román, Obra y tomo citados, Págs. 546 y 547).

caso de negocios jurídicos, al testamento y la ocupación y en el segundo lugar, o sea en el negocio jurídico bilateral, a los contratos y actos en que concurren dos o más voluntades. También se clasifican los negocios jurídicos, en onerosos, lucrativos o gratuitos. Desde el punto de vista cronológico, en que los negocios jurídicos deben surtir sus efectos, se clasifican en *inter vivos* y *mortis causa*; en el primer caso tenemos los contratos y en el segundo, los efectos del negocio jurídico se manifiestan después de la muerte de la persona.

Por su forma, los negocios jurídicos, pueden ser públicos y privados, según la autoridad de que procedan. los públicos, pueden ser notariales, judiciales y gubernativos.

Si en el negocio jurídico interviene la declaración de la voluntad con el fin de producir efectos jurídicos, este fin puede ser la adquisición de un derecho o derechos; otras veces, su conservación pero también puede ser para extinguirlo. Como lo expuse en páginas anteriores, la adquisición de derechos, puede ser originaria o derivativa, según se trate de un derecho que nace o ya existente.

Las reglas de adquisición de derechos, son las siguientes:

- 1^a—Que puedan adquirirse los derechos por la ley o por la voluntad.
- 2^a—Que se puedan adquirir los derechos por no otros mismos, o por nuestros apoderados.
- 3^a—Que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene.
- 4^a—Que nadie puede adquirir derechos, que no le interesan y cuyo ejercicio perjudica a otro.
- 5^a—Que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otra persona.
- 6^a—Que el otorgamiento de un derecho supone la concesión de sus medios de prueba y libre ejercicio. (14)

C.—EFECTOS DEL ACTO JURIDICO

La producción de los efectos del acto jurídico, viene a ser una consecuencia de la manifestación de la voluntad de las personas que tengan aptitud o capacidad natural y legal; por otra parte, se ha dicho que para la existencia de un negocio jurídico, no basta la voluntad de realizar el acto, sino poner en juego esa voluntad con el contenido del acto, en virtud de que la ley atribuye a cada uno de los negocios jurídicos, ciertos efectos jurídicos, los cuales estarán ligados a la voluntad, conforme haya sido expuesta por los interesados o sus propios representantes, es decir, el ordenamiento jurídico liga determinados efectos a un negocio jurídico,

(14) —Barassi, *Op. cit.* Pág. 153

cuando éste haya sido realizado en concordancia con lo que el ordenamiento exige para la obtención o aprobación de esos efectos y por lo tanto, el acto carecerá de ellos, si faltan los presupuestos que fija la ley. Ahora bien, el origen de un efecto jurídico, puede ser el hecho de la muerte de una persona o bien hechos que se realicen simultánea o sucesivamente, por ejemplo: para que se opere la adquisición de bienes, los actos necesarios se realizan en forma simultánea: la sucesión testamentaria depende, a la vez, del testamento y de la muerte del testador; el contrato que se pretenda celebrar entre ausentes, dependerá de la oferta y de la aceptación. En caso de que sea necesario la realización de una serie de actos o negocios jurídicos seguidos, con el fin de dar origen a un mismo efecto jurídico final, en este caso estaremos frente a una formación compleja, por ejemplo: la liga que se establece entre el negocio jurídico preliminar y el negocio definitivo (v. g. la promesa de venta, seguido de la venta), la institución de heredero condicional (testamento, muerte del testador, cumplimiento de la condición); los contratos del incapaz que requieren como complemento el asentimiento del progenitor o del curador. Como es de notarse, en estos negocios jurídicos presentados en forma sucesiva, aunque tengan una misma finalidad; no se fusionan en una sola voluntad, contra la opinión de quienes sepan que se trata de un acto complejo. (15) Además de la capacidad jurídica que las personas deben tener en el negocio jurídico, para que estén en condiciones de producir los correspondientes efectos, es necesario que la voluntad sea cierta, real y efectiva, tratándose en este caso, de actos puros y simples, los cuales producen sus efectos jurídicos de inmediato y sin restricciones especiales, en virtud de que la voluntad se haya frustrado en forma ordinaria, sin que se manifiesten circunstancias que pudieran entorpecer sus efectos; por lo tanto, los efectos puros y simples, carecen de limitaciones en lo que se refiere a tiempo de su nacimiento, extinción y modo de efectuarse.

Los actos jurídicos, por otra parte, pueden estar sujetos a ciertas limitaciones, puesto que no es de esencia que sus efectos se realicen o se produzcan sin limitaciones, es decir, los actores o partes, están en posibilidad de poder sujetar la eficacia de la voluntad, a la realización de ciertos acontecimientos futuros que la limiten o restrinjan, en relación al tiempo; los hechos que bien puedan impedir su nacimiento o aniquilando, en este caso, el acto jurídico quedará sujeto a una modalidad que fije cierta limitación.

(15).- Trinidad García.- Ob. Cit. Pág. 192.

En cuanto a las modalidades que acompañan el acto jurídico éstas son dos: el término y la condición, estos elementos tienen como punto común el de ser acontecimientos futuros y que están en relación con los efectos del acto jurídico. Estos elementos accidentales, son: la condición, el término y el modo.

El término al cual también se le llama plazo, es un acontecimiento futuro y de realización cierta del cual depende que se realicen o se extingan los efectos de un acto jurídico.

En cambio la condición, aunque es también un acontecimiento futuro es de realización incierta y puede ser suspensiva o resolutoria.

De acuerdo con el Código de 28, la condición es suspensiva, cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación (Arts. 1938 del Código de 28 y 1331 del Código de 84) y los mismos Códigos de 28 y 84 en sus artículos 1940 y 1332, respectivamente, dicen que la condición será resolutoria, cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían como si esa obligación no hubiere existido.

El Modo.—En relación al modo; que es otro de los elementos accidentales de mayor importancia, frecuentemente tratamos de confundirlo con la condición, en virtud de tener cierta semejanza, en cuanto que el modo así como la condición, suponen una limitación de la voluntad; pero esto no quiere decir que sean dos cosas iguales y por lo mismo, no deben confundirse. La definición de modo que nos da don Trinidad García en sus *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, dice así: "El modo es una declaración accesoria de la voluntad, por la que se impone una carga al agraciado con una liberalidad. Puede consistir la carga impuesta, en usar la cosa objeto del acto sujeto a modo, de determinada manera o en darle un destino señalado; puede también consistir en una prestación, por parte del beneficiado por la liberalidad, a favor del autor del acto o de un tercero". (16) Por otra parte, debemos aclarar, de acuerdo con los autores de la materia, que la condición es siempre suspensiva y el modo es coactivo; además, éste, no suspende el nacimiento de la obligación o del derecho; al nacer los derechos nace también la carga que consiste siempre en hacer algo.

D.—EXISTENCIA E INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURIDICOS

1.—Existencia de los actos jurídicos.—Para poder tener una noción

(16).— Citación No. 3 de Valverde Pág. 474. Es un ejemplo de declaración con modo: Instituyo heredero a Fulano para que levante un monumento o haga un panteón etc.

sobre la existencia de los actos jurídicos, nos bastará recurrir a la propia definición que con precisión nos da Bonnacase: "El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho" (17)

La noción de la inexistencia era desconocida por el antiguo Derecho, en virtud de que no encontramos en el propio derecho antiguo distinción alguna sobre los actos inexistentes y los actos nulos. Esta teoría fue elaborada a fin de aplicarse al matrimonio, cuando la causa de nulidad no estaba reconocida por el Código.

Esta idea se aclara en las palabras del Primer Consul: "es necesario no confundir—decía, los casos en que el matrimonio no existe y aquellos en que puede nulificarse... No existe matrimonio cuando se haya asentado que la mujer dio su consentimiento, no siendo esto cierto; si la mujer lo otorgó, y pretende después que fue forzada a ello, hay matrimonio; pero puede ser anulado". Esta teoría fue dada a conocer, en primer lugar, por Zachariae (t. III, 459); a raíz de entonces aceptaron todos los jurisconsultos de aquella época, satisfechos de encontrar en esta teoría, un medio fácil, por el cual poder lograr anular matrimonios sin que esto quiera decir que se hayan puesto de acuerdo totalmente, ni en detalles, ni que su teoría haya sido aceptada unánimemente.

2.—Inexistencia de los Actos Jurídicos.—En nuestro derecho de acuerdo con el artículo 2224 del Código Civil que dice: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno; no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Ahora bien, en materia de inexistencia de los actos jurídicos son tantas las expresiones adoptadas por los autores y tan variadas las significaciones de cada una, que se torna muy difícil llegar a una conclusión precisa.

Es indudable que el acto jurídico es un verdadero organismo que requiere para su existencia ciertos elementos de vida, sin cuyos elementos no existe, en consecuencia, cuando se encuentran reunidos un objeto, una voluntad o según los casos la expresión de ésta en una forma bien

(17). J. Bonnacase.- Elementos de Derecho Civil. Tomo II.- Editor.- José M. Cajica, Jr. Pág. 223

determinada, existe el acto jurídico; haciendo falta alguno de estos tres elementos específicos, el acto será inexistente y no engendra como acto jurídico ningún efecto, aún cuando hay opiniones en contrario. (18)

Cuando la inexistencia de un acto jurídico perjudique a los intereses de cualquier litigante, puede invocarla en cualquier momento del juicio a efecto de que el juez en su sentencia la reconozca.

Con lo expuesto queda aclarada la primera característica que señala el contenido del artículo 2224 de nuestro Código Civil, en el sentido de que la inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. Una segunda característica que señala el mismo artículo, es de que es imprescriptible la acción, en ella la función del tiempo es inoperante para que produzca efectos algo que en ningún momento ha tenido existencia.

La tercera y última característica de la inexistencia, es que es inconfirmable porque no se trata de una ratificación por algún vicio, sino que el acto es y como ya se dijo antes, la nada, jurídicamente hablando.

3.—Para no confundir la inexistencia de los actos jurídicos con la nulidad, citaremos la diferencia que establece Bonnecase con toda claridad: "Desde el punto de vista orgánico un acto jurídico existe, cuando se encuentran reunidos un objeto, una voluntad y, según los casos, la expresión de ésta en una forma rigurosamente determinada. Si falta integramente uno de estos elementos el acto será inexistente. En cambio, si uno de estos elementos es afectado en su integridad material o jurídico, el acto simplemente será nulo". (19) Esta afectación del acto en su integridad material, tiene lugar cuando la voluntad haya sido viciada por incapacidad, error, violencia o dolo; y estar afectado en su integridad jurídica, cuando el objeto esté situado por la ley fuera del comercio, o cuando el notario no haya observado al redactar el acto todas las disposiciones impuestas por la legislación respectiva.

E.—VALIDEZ Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS

1.—Validez de los actos jurídicos.—Para que un acto jurídico sea válido, no basta que la voluntad intervenga, sino que se necesita que esta voluntad sea completa, esto es, que esté desprovista de vicios que la falseen o disminuyan. Estos vicios son: el error, la violencia y el dolo.

Nuestro Código Civil explica perfectamente cada uno de estos vicios.

En síntesis podemos decir que la integridad de la voluntad esto es,

(18) Según opinión de Bonnecase. Suplemento. Tomo III. Pág. 177.

(19). Bonnecase. Ob. Cit. Pág. 182

que esté deprovista de vicios, es tan absolutamente necesaria al tratarse de actos jurídicos como la capacidad.

2.—Nulidad de los actos jurídicos.—El Derecho Canónico tomó del Derecho Romano su teoría de las nulidades, a su vez el derecho consuetudinario se vio influenciado por la legislación canónica y romana; desde el Siglo XIII ya se hace diferencia entre contratos nulos y aquellos en que se admitía invocar una solicitud demandando o ratificando la restitución; en el Siglo XV el derecho cambia, encontramos dos tipos de nulidad. En los siglos XIII y XIV la nulidad era decretada de oficio por el juez; las instituidas por la costumbre y por las ordenanzas, y eran aplicadas por los tribunales. Hasta el siglo XVI no se encuentra en el derecho francés, la teoría de la inexistencia y de la anulabilidad, aunque sí se establecía la distinción entre actos inexistencia y actos anulables o casi anulables.

En el mismo siglo XVI aparece una verdadera teoría de la inexistencia y de la anulabilidad maravillosamente expuesta por D'Argente con una claridad y una seguridad notables; en la misma época, Dumoulin aprovecha todas las ocasiones para hacer notar el acto que él llamaba nulo y el acto anulandus; el Presidente Favre sin entrar en largas discusiones, da una doctrina perfectamente segura indicando claramente el carácter de la existencia y la naturaleza de la anulabilidad. En el siglo XVII Le-grand por los países consuetudinarios y Domat por toda Francia, dan un concepto muy preciso de la inexistencia y de la anulabilidad, finalmente Dunod en el siglo XVIII establece una verdadera teoría en la distinción de las nulidades absolutas y relativas. (20)

En el Derecho Mexicano el Código Civil de 1928 siguiendo normas menos metafísicas e individualistas, atenúa el rigorismo de los contratos, haciendo que la equidad tenga preponderancia sobre el texto de la ley; al tratar de la nulidad, estableció una doctrina más clara que tiene como principio básico, el de que sólo la ley puede establecer nulidades, dividiéndolas en absolutas y relativas perteneciendo a la primera categoría, los actos ejecutados contra las leyes prohibitivas o de interés público y a la segunda categoría todas las demás.

Las nulidades absolutas puede dictarlas el juez de oficio pudiendo intervenir el Ministro Público y no son confirmables por la voluntad de las partes o invalidadas por la prescripción.

Las nulidades relativas sólo pueden ser alegadas por las personas a

(20) Baudry Lacantiniere, *Traité Théorique et Practique de Droit Civil. Supplement.* Tomo III. Par Julien Bonneense. Pág. 98.

cuyo favor fueron establecidas y pueden desaparecer por la confirmación. Las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad mientras que las afectadas de nulidad relativa, producen efectos jurídicos hasta tanto que el Juez no declare su nulidad. (21)

F.—INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Por lo que se refiere a la invalidez del acto jurídico, debemos tomar en cuenta la opinión de Bonnacase en el sentido de que para que el acto jurídico sea válido, requiere los tres elementos que ya anteriormente mencionamos, al hablar de la inexistencia de los actos jurídicos y que son: "un objeto, una voluntad y, según los casos la expresión de ésta en una forma rigurosamente determinada".

Por otra parte, nos adherimos a la opinión del autor antes mencionado en el sentido de que sólo deben emplearse las palabras inexistencia por un lado y nulidad por la otra parte; pues es mucha la confusión originada por la terminología jurídica al hablar de la invalidez de los actos jurídicos.

(21) García Téllez Ignacoi. Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano. 1932. Pág. 40.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

- (1) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Págs. 381 y 382.
- (2) Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. 12ª Edición. Pág. 140.
- (3) Ludovico Barassi. Instituciones de Derecho Civil. Vol. I. Pág. 157.
- (4) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Pág. 46.
- 5.—Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Pág. 29.
- 6.—Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I. Tercera Edición. Pág. 425.
- 7.—Trinidad García. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Cuarta Edición. Pág. 143.
- 8.—Doctor Calixto Valverde y Valverde. Ob. cit. Pág. 419.
- 9.—Trinidad García. Ob. cit. Pág. 144.
- 10.—Doctor Calixto Valverde y Valverde. Ob. cit. Pág. 420.
- 11.—Nota N° 2 de Valverde. Ob. cit. Pág. 421.
El Aluvión, fuerza del río mutación del alveo, el nacimiento, muerte y enfermedades, son hechos fortuitos o de orden natural puesto que la voluntad del hombre no tiene participación, y sin embargo dan lugar, a la creación, modificación y extinción de derechos.
- 12.—Valverde. Ob. cit. Citación N° 1 de la Pág. 428.
Son ejemplos, de estos elementos, la condición, el plazo, el modo, el lugar, forma del pago, etc., que las partes pueden fijar libremente.
- 13.—Valverde. Ob. cit. Págs. 430, 431 y Nota de la Pág. 437 (tomado del docto Sánchez Román, Obra y Tomo citados. Págs. 546 y 547).
- 14.—Barassi. Ob. cit. Pág. 153.
- 15.—Trinidad García. Ob. cit. Pág. 192.
- 16.—Citación N° 3 de Valverde. Pág. 474. Es un ejemplo de declaración con modo: Instituyo heredero a Fulano para que levante un monumento y haga un panteón, etc.
- 17.—J. Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Editor: José M. Cajica Jr. Pág. 223.
- 18.—Según opinión de Bonnecase. Suplemento. Tomo III. Pág. 117.
- 19.—Bonnecase. Ob. cit. Pág. 182.
Civil Mexicano. 1932. Pág. 40.
- 20.—Baudry Lacantinerie. Traité Theorique et Practique de Droit Civil. Supplement. Tomo III. Par Julien Bonnecase. Pág. 98.
- 21.—García Téllez Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. 1932. Pág. 40.

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DE LA SIMULACION.

- 1.- Roma
- 2.- Italia
- 3.- Francia
- 4.- España

1.—DESARROLLO HISTORICO DE LA SIMULACION EN ROMA

En el Derecho Romano a la simulación se le llamaba divergencia intencional, la cual consistía en aparentar una cosa que realmente no era, dándole apariencia o semejanza a lo que no era verdad, haciendo creer de algo o de un estado que no existía. En todo negocio jurídico simulado tiene que haber una declaración de voluntad deliberadamente no conforme con la intención; por otra parte, es necesario que esta declaración sea de común acuerdo, o sea convenida entre las partes, en virtud de que el propósito de una de ellas sería insuficiente para crear una verdadera simulación; ya que resultaría propiamente una reserva mental. Además, es necesario causar un engaño a un tercero para que resulte una verdadera simulación. Si en la simulación hay un negocio aparente, aunque se haya celebrado con todas las formalidades, sólo existe en apariencia, es decir, sin ánimo de que produzca realmente sus efectos jurídicos; en este caso, la simulación ataca a la existencia misma del negocio; en los otros casos, se refiere a la naturaleza del acto o a la persona que lo realice.

En relación al primer supuesto, en que hay un acto inexistente, ficticio, en el que no se desea ni se pretende concluir negocio alguno, en este caso se dice que la simulación es absoluta y en el segundo supuesto, o sea en el que las partes realizan un negocio real; pero distinto del que exteriormente aparece, es decir, en el que se oculta o se esconde el negocio verdadero, se afirma que la simulación es relativa; además se presenta otro caso, que consiste en que si las partes llevan a efecto un acto de carácter también real; pero que solamente se trate de simular la persona del que efectivamente interviene, y en lugar de él aparece otro sujeto como fingido titular, en este caso, los romanos decían que esto era propiamente una interposición de persona.

El Derecho Romano declaraba la nulidad del negocio en todos los casos de simulación, ya fuere absoluta o relativa. En el caso de la simulación absoluta, no se producía ningún cambio jurídico; sin embargo, las consecuencias de nulidad se reflejaban inclusive en todas las garantías que las partes convenían y que estipulaban como medios para asegurar el negocio, garantías que bien podían ser: prenda, fianza o hipoteca, etc.

Los romanos consideraban que el negocio que se obtenía como resultado de la simulación relativa, era válido, en virtud de que era lícito y que además reunía los requisitos esenciales para existir. Este criterio influyó posteriormente en la doctrina moderna, objetando que si es nulo el acto aparente en lo absoluto, en la simulación relativa se tiene el medio

para ocultar el acto jurídico verdadero; por lo tanto, la ineficacia de la forma exterior no puede ser obstáculo para la validez del verdadero, si es que éste reúne las condiciones de tipo legal para su existencia y además que contenga obligaciones lícitas. Como consecuencia de las anteriores consideraciones, Roma también declaró la nulidad de los actos que fuesen celebrados en fraude de la ley, siendo aquellos que se encaminaban contra su espíritu.

El Derecho Romano reglamentó deficientemente los efectos del negocio simulado en relación con los terceros de buena fe; pues solamente se limitó a admitir la tutela del Derecho, para la seguridad de las relaciones jurídicas de los terceros de buena fe.

Cuando la simulación se producía por una sola de las partes, con el propósito o el ánimo de perjudicar a la otra, se convertía en dolo; pero cuando las dos partes aparentaban que efectuaban el negocio, sin que esto fuera cierto, no había acto jurídico y si se trataba de ocultar un negocio con las apariencias de otro, este era el que valía, desde luego no siendo contrario a las leyes. (1)

Por su parte Ihering nos dice en su obra "El Espíritu del Derecho Romano" (2) que la jurisprudencia romana, en interés de la economía jurídica, había puesto en práctica medios artificiales consistentes en agotar el uso de los medios existentes hasta los límites más extremos, o sea, el arte de ayudarse mañosamente por los medios que tiene a su disposición, para obtener nuevas finalidades, las cuales se dividen en tres clases:

- a).—Actos de construcción.
- b).—Actos aparentes.
- c).—Actos de ficción.

En relación con los primeros, o sean los de construcción, tomando en cuenta que el derecho está sujeto a un positivo desarrollo, y por ende, con tendencias a progresar, se presenta el caso de que la legislación frecuentemente se ve obligada a buscar la manera de separar, de la libre voluntad de las partes, ciertas consecuencias de tipo jurídico que hayan dependido siempre de ellas, tratando de hacerlas depender de la existencia de ciertas relaciones o circunstancias. La idea del legislador moderno sería, sin duda alguna, que la innovación que se realiza material-

(1) Eugene Petit.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Traducido de la 9ª Edición Francesa.—Editorial Nacional. S. A. Págs. 193 y 194.

(2) R. V. Ihering.—El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo.—Tomo IV.—Quinta Tirada.—Pág. 300.

se adquiriría en adelante, sin la intervención de aquéllas; sin embargo, se comportaron de otra manera, puesto que su innovación se unía, en su forma, al derecho existente, en virtud de que no se alteraba de ninguna manera la regla, a fin de que la actuación de las partes fuese causa de derecho, sino que más bien obligaban a las partes a efecto de cumplir con ese derecho. El efecto jurídico, en el fondo, no dependía de la voluntad del sujeto, aunque la forma quedaba cumplida; el efecto seguía produciéndose; pero no porque el sujeto lo deseara, sino porque todo estaba arreglado de manera que el sujeto debía quererlo. A estas acciones, que sirven de medio para conservar el mecanismo jurídico existente, el gran jurista Von Ihering, las designa con el nombre de "Actos de Construcción".

2.—El estudio de los actos aparentes, desde el punto de vista de la técnica jurídica, sirven como medio para lograr la finalidad de realizar la economía jurídica; estos actos presentan una gran analogía con los actos simulados; tanto en los actos aparentes, así como en los simulados, el acto exterior es aparente, no estando de acuerdo o en armonía, con la intención interna o secreta de las partes. Por otra parte, decimos que los actos aparentes, son formas jurídicas que con el mismo título que los otros, presentan una configuración particular; en cambio, los actos simulados, por el contrario, son acciones aisladas. En consecuencia los primeros pertenecen al Derecho con una existencia abstracta y los segundos, poseen o tienen una existencia concreta; puede señalarse, además, otra diferencia entre los actos aparentes y los actos simulados, la que consiste en que todo acto simulado contiene una mentira, en virtud de que lo que se persigue prácticamente con estos actos es buscar la manera que todo quede ignorado por los terceros e inclusive de la propia autoridad; así es como se disfraza el verdadero acto. Sin embargo; el acto aparente no tiene nada que ocultar; pues en estos actos, nadie ignora su significado, puesto que la propia autoridad, con conocimiento de causa, se presta para ello, como sucede en el caso concreto de la *in jure cessio romana*. Con el acto aparente, se persigue una finalidad de tipo puramente técnico, o sea el obtener un resultado que sea aprobado por el derecho. El acto aparente viene a ser una mentira; pero jurídica, consagrada por la necesidad. El gran jurista Ihering, en mi concepto, creo que atinadamente nos dice: "Posible es que en su origen muchísimos de esos actos aparentes no hayan sido más que actos simulados; es decir, acciones aisladas que concluyeron por formar el derecho consuetudinario" (3). La manifesta-

(3) Ihering Ob. cit. Pág. 306.

ción más clara que se presentaba para establecer la diferencia que existe entre el acto aparente y el acto simulado, era el hecho de que si una de las partes controvertía el acto simulado, el Juez debía declarar nulo dicho acto, en cambio, el acto aparente, como era sancionado por el derecho consuetudinario, no se le tocaba, ni se le atacaba. Lo más importante, según Ihering, en relación con los actos aparentes y la ficción, no es propiamente conocer si su origen histórico se encuentra en el derecho religioso o eclesiástico y que posteriormente haya pasado al dominio del derecho profano; este autor considera, desde luego, que esto es falso; lo interesante para él es conocer la fuerza que impulsó a la jurisprudencia para crear formas tan extrañas, sobre este problema, el mismo autor dice que: "los actos aparentes eran uno de los numerosos expedientes a los cuales los jurisperitos romanos recurrían para satisfacer con los medios existentes, las nuevas necesidades que surgían en la vida". En relación con este procedimiento de ellos, Cicerón los censura por el hecho de que gracias a los actos aparentes, eludieron en forma fraudulenta el derecho antiguo. Por su parte, Ihering considera que la *adoptio regia*, es el último acto aparente que menciona la historia del derecho romano.

3.—Los actos de ficción, en estos últimos tiempos, han sido objeto de un estudio especial; pero al mismo tiempo, Savigny nos dice que su importancia se ha exagerado: "Si nacía una forma jurídica nueva, bien pronto se unía a una forma anterior, participando así de su precisión y perfeccionamiento. Tan es la idea de ficción de una importancia capital para el desenvolvimiento del Derecho Romano y que autores recientes han desconocido a menudo por desgracia" (4) es necesario aclarar que la ficción se presta a ese juicio, siendo uno de los fenómenos de la técnica jurídica con lo que se facilita ante los que no conocen o ignorantes, hacerlos que caigan, es decir, que este ridículo recaiga sobre la jurisprudencia romana.

El objeto primordial de la ficción, consiste en resolver las dificultades que se presentaban en relación con la adopción y la aplicación de nuevas reglas del derecho. La ficción se aparta de la doctrina tradicional dejándola intacta, conforme a su forma antigua, sin disminuir la eficacia de la forma nueva. En concreto, la ficción trata siempre de evitar las dificultades, en vez de resolverlas, no siendo más que la solución científica imperfecta de un problema y que así como el acto aparente, debe ser llamado como una "mentira técnica consagrada por la necesidad". (5).

Ihering llama a las ficciones, a las cuales he hecho referencia con

(4) Ihering *ob. cit.* Pág. 328.

anterioridad, históricas, porque representan una forma particular de progreso en la historia ligando con la relación nueva a las antiguas instituciones.

La experiencia jurídica que acumularon durante varios siglos los romanos, quienes se distinguieron, por su gran interés por el derecho, viene a ser el vínculo que nos sirve de base para las soluciones dogmáticas modernas. En relación con la simulación, trataremos de anotar las actitudes más sobresalientes de los antiguos juristas.

En la juventud de la dogmática que actualmente conocemos, bajo la influencia de las actitudes casuísticas, realistas y anti-teóricas de los juristas clásicos, no había sido posible llegar a clarificar el concepto de simulación, puesto que existía una confusión conceptual que correspondía propiamente a otra terminología: "Fictum", "Simulatum" e "Imaginarium" son términos semejantes que aparecen en los textos antiguos.

Los romanos confundían los conceptos de dolo y de simulación. En algunos lugares del Digesto se ve con claridad, que utilizaban con frecuencia el verbo "Simulare" y en forma unilateral para tratar de fingir. Ejemplos: en D.17.2.75 una persona "Simulat" dolosamente representa a otra; en D.11.5.7.2 alguien "Simulat" ser acreedor para recibir un pago que no se le debía y en D.18.2.14 en caso de una "in diem addictio", se utiliza el verbo de "Simulare", cuando el vendedor simplemente fingió que un tercero haya ofrecido un mejor precio. Por el hecho de usar el mismo verbo para dos cosas diferentes, o sea fingir unilateralmente y confabularse entre dos o más personas para obtener un acuerdo simulatorio, por esta razón los romanos no alcanzaron desenvolver con ligereza una doctrina de los actos simulados; sin embargo, consideraban correcto el problema de la reservatio mentalis y además, no lo confundieron con el tema de la simulación.

En los primeros tiempos o sea en la época pre-clásica, en este período del derecho romano, el cual se caracterizó por su riguroso formalismo, no fue factible por esta razón, encontrar un ambiente propicio para el positivo desarrollo de una teoría sobre la simulación que se preocupara por encontrar la verdadera esencia de lo que las partes hacían. A. R. Von Ihering se debe el estudio meditado de este período formalista del derecho romano en su obra: "Espíritu del Derecho Romano". (6) En esta época no es posible encontrar reglas sobre la simulación, así como nos-

(5) Ihering ob. cit. Pág. 331.

(6) Guillermo Floris Margadart S.—Revista Jurídica Veracruzana, Notas Dogmáticas e Históricas sobre la Simulación.—Tomo XI Marzo y Abril de 1960.—Núm. 2.—Pág. 158.

otros la entendemos; "Pues allí era necesario recurrir a las formas establecidas o impuestas por la ley para realizar los negocios, que no corresponden realmente a la voluntad de las partes; en consecuencia se puede afirmar que la simulación se vuelve legal, es decir impuesta por la ley o autorizada por la jurisprudencia"; (7) no se tomaba en cuenta la intención de las partes, es decir, no se averiguaban los motivos que impulsaban a un sujeto para cometer un delito solamente se sujetaban al hecho propiamente objetivo.

Como consecuencia de la caducidad de la legislación del Emperador Augusto, en la que se castigaba la soltería y falta de hijos, esta situación dió oportunidad para provocar una tendencia hacia la simulación de adopciones y de matrimonios, con el propósito de liberarse de los castigos y demás disposiciones legales consignadas en las leyes. Se considera que, probablemente, la figura moderna de la simulación haya hecho su primera aparición o haya sido anunciada como consecuencia de la legislación caducaria del Emperador Augusto. Por otra parte, con el advenimiento del nuevo derecho de los prudentes, que trató de suavizar el rigorismo formalista del derecho de esa época, mediante una gran elasticidad para adaptarse al medio ambiente humanizando y modificando el derecho de los ciudadanos romanos, es entonces cuando comienza a hacer uso de formas simuladas como medio para ocultar un negocio jurídico con la apariencia de un acto formal, generalmente con una finalidad ilícita. "Desde los orígenes de la *Simulatio*" como figura dogmática, en el terreno de la legislación caducaria, el problema de los actos simulados es analizado siempre con más cuidado por los jurisconsultos privados y los empleados de las cancellerías Imperiales. Especialmente los juristas oficiales de Diocleciano parecen haberse ocupado del problema". (8)

Es en la etapa postclásica, cuando aparecen los lineamientos básicos de la "*Simulatio*", lineamientos que en forma retroactiva fueron introducidos en las citaciones clásicas, cuando Justiniano ordena realizar una gran recopilación de los conocimientos jurídicos romanos; debemos aclarar, por otra parte, que esta tarea efectuada por los juristas de Justiniano, la hicieron de prisa, razón por la cual dió margen a que se realizaran las interpolaciones de ideas postclásicas, en citas atribuidas a los clásicos, se produjera una equivocada impresión, en relación con la antigüedad de la teoría romana sobre la simulación. Sin embargo, en el

(7) Jorge Montes de Oca Flores.—El Acto Jurídico y su Simulación.—Citación en su Tesis Profesional.—1959.—Pág. 31.

(8) Guillermo Florís Margadart S.—Revista Veracruzana.—Ob. Cit. Pág. 159.

Corpus Juris Civile es donde podemos reconstruir una doctrina de la simulación, aunque no sea un modelo de la homogeneidad, en virtud de que los bizantinos no extirparon a este respecto en sus "interpolaciones", todas las ideas incompatibles con su propia dogmática y además su teoría sobre la simulación, aún no se había clarificado.

Las bases de la doctrina de la simulación, en el derecho romano, las podemos encontrar en el derecho elaborado por el Pretor, cuando aparecen los contratos consensuales, en cuyos contratos, la voluntad de las partes desempeña un papel fundamental en sus efectos y formación "De numerosas reglas se infiere, que en el campo jurídico de aquel tiempo, la simulación no es por sí misma causa de nulidad, salvo en los casos de fraude a la Ley; el acto secreto tiene plena validez, siempre que reúna las causas necesarias requeridas por el derecho escrito, mientras que el acto aparente carece de valor, es completamente inoperante". (9) La regla anterior, se encuentra entre las citas básicas al respecto tomadas del Codex y que se pone de manifiesto en el Tit. 22, Libro IV y que dice así: "Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur". El concepto que los romanos tenían respecto a la verdad, era en el sentido de que debía ser superior a lo escrito en los contratos, se hacían aplicaciones de este principio, en las leyes 2, 3 y 4 del mismo título a situaciones semejantes en las que los textos se refieren a casos de interposición de personas o simulación relativa. Sólo tiene importancia el acto real y los sujetos verdaderos, mas no el acto ficto o la persona que haya sido interpuesta. En concreto decimos que de acuerdo con estas normas, todos los actos que prohibía la ley, eran nulos, "la donación entre cónyuges, disfrazada bajo la apariencia de una venta, locación, sociedad, etc., no tenía valor." "Venditorem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si mod cum animum maritus vendendi non haberet, Git., 24, i, 5, g. 5; Si vir uxoris donationis causa rem nullius locaverit, locatio nulla est., Dig. 24, I, 52; si uiter virum et uxorem societas donationes causa contrata sit, jure vulgat null est. PACCHIONI dice bien que los dos actos eran nulos, el ficticio por ser simulado y el real por contrario a la ley". (10) Para los romanos la simulación absoluta era completamente ineficaz y en relación a la simulación relativa, el acto aparente no tenía ningún efecto; sin embargo, el acto simulado, tenía validez si reunía las condiciones requeridas por el Derecho Común; pero

(9) Citación de Jorge Montes de Oca.— Ob. Cit., Pág. 32

(10) Héctor Cámara— Simulación de los Actos Jurídicos —Editorial Depalma —Uruguay 475 — Buenos Aires— Pág. 86

si violaba la ley, era nulo. En el caso de la interposición de personas, el testafierro no alcanza ningún derecho, pues el negocio es válido si el que adquiere en forma real, puede comprar directamente.

En el Derecho Romano para que una declaración de voluntad tuviera eficacia jurídica, se necesitaba que ésta fuera revestida de una perfecta seriedad, queriendo expresar realmente lo que se quería; así es que las declaraciones con fines de tipo didáctico o por broma, no producían ningún vínculo de carácter jurídico, "nec enim si per iocum, puta, vel demonstrandi intellectus causa, ego tibi dixero: spondes? et tu respondeis: spondeo, nescitur obligatio" (3, D. 244, 7). Al referirnos a la simulación, lo mismo podemos decir; que si un negocio o acto jurídico se ha terminado con finalidades de engañar, en virtud de que las partes no hayan deseado dar existencia a ninguna relación de tipo jurídico, el acto sea nulo; en este caso el acto se llama *Simulatio fictus imaginarius, nullus*. (11)

En los fragmentos que a continuación se exponen y que forman parte de las Fuentes, en ellos se manifiestan con precisión los principios de la nulidad de los actos simulados.

Fragmentos: 54 D. 44, 7: "Contractus imaginari iuris vinculum non opinet cum fides facti Simulatur non intercedente veritate" (Mdoest) frag. 55 D. 18, 1: "Nuda et imaginaria venditio pronon facta est, et ideo nec alienatio eius rei intelligitur" (Paul). En estos casos además de carecer de efectos jurídicos, ni siquiera se obtiene un aparente disfraz de un negocio que no se apegue a la realidad; por ejemplo: si se realiza un matrimonio aparente, éste no tendrá ningún valor. "Simulatae nuptiae nullius momenti sunt" (30 D. 23, 2). En el Código se repite el mismo principio en varios de sus textos para mejor aclaración, mencionaremos la L. 21. C. 4: "Quae Simulatae geruntur, pro infectis habentur". Habrá de notarse que en ninguno de los fragmentos que se refieren a la Simulación, apelan a la falta de voluntad como causa que determine la ineficacia de los actos Simulados; los jurisperitos romanos, hacían abstracción de este análisis psicológico concretándose a un concepto objetivo y material, para ellos el negocio simulado es nulo, sencillamente porque no es verdadero, es decir, porque no se apegaba a la realidad. Para ellos, el acto fingido no tenía ninguna validez (Forrer). Después de haber efectuado esta investigación, formula conclusiones que deben ser aceptadas por nosotros, las cuales consisten en que por medio de algunos pasajes

11.—Francisco Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Tercera Edición.—Editorial Revista del Derecho Privado.—Madrid.—Pág. 137.

de las Fuentes, comprueba el principio y para tal efecto, será suficiente con recordar la L. 2 C, 22: "acta simulata... veritatessubstantiam mutare non possunt"; y además la 8 CC. 4, 49: "neque si simulatum factum intercesserit, veritatem mutare potuit". En el acto simulado, los juristas romanos comprobaban no una diferencia entre la voluntad y la declaración, sino propiamente comprobaban la existencia de una diferencia entre la realidad y la apariencia, entre la substancia y la ficción. Los juristas romanos no entraban al terreno de la Psicología para realizar un examen de la situación de hecho, al decidir algún caso concreto, se conformaban con partir desde un punto de vista objetivo para poder afirmar la nulidad; el problema para ellos, era simple y sencillamente el de ser o no ser. (12)

El gran jurisconsulto y maestro Ferrara nos dice que esta manera de interpretar o de construir la nulidad por los juristas romanos, a pesar de que ellos partían de una observación de tipo material del acto simulado, está en relación o de acuerdo con su esencia jurídica; que en este caso el problema que se presenta, era saber cuál es esa apariencia y en qué pueda consistir la mentira del acto, en virtud de que el negocio simulado, como fenómeno jurídico externo, lleva en sí mismo la existencia real y efectiva de ser una mentira. Los juristas romanos entendían, que en el negocio simulado se carecía de una realidad económica y jurídica y por ende, no debía producir ningún efecto entre las partes, en vista de que éstas no habían llevado a efecto el acto jurídico, llenando los requisitos para que el negocio fuese eficaz.

En muchas ocasiones la simulación se utiliza para ocultar un acto o negocio en que las partes que intervinieron en él, lo realizaron con toda intención de seriedad, llenando los requisitos requeridos por la ley; pero que este acto, realmente deseado por las partes, se encuentra detrás de la realización de un negocio fingido; se trata en este caso, de sustraer el negocio verdadero del conocimiento de los terceros, presentándose el disimulo o simulación relativa. El problema que nace con lo anterior, es conocer qué efectos jurídicos deberán fincarse o atribuirse al acto verdadero, que se ha ocultado bajo otro acto aparente.

En relación con lo antes expuesto, los juristas romanos partían inclusive de un punto de vista de tipo objetivo, decidiendo que debía predominar el "actum sobre el dictum y la rei veritas sobre la scriptura"; ellos hacían abstracción de la apariencia o de la convención fingida, arrojada por las partes con el propósito de ocultar el acto, enfocando su

(12) Citaçión de Ferrara --Ob. Cit. Págs. 138 y 139

atención únicamente, sobre el acto verdadero; es decir, si el acto reunía todos los requisitos substanciales exigidos por la ley, tenía que ser eficaz; en caso contrario, era nulo. Se le daba una especial importancia cuando el negocio oculto era contra la ley y la simulación operaba con el fin de liberarlo de la sanción de las prohibiciones legales; una vez descubierto el engaño, el negocio caía bajo el peso prohibitivo, siendo desde luego ineficaz. Esta doctrina se encuentra sancionada especialmente respecto de las donaciones efectuadas entre cónyuges en forma aparente de ventas.

DESARROLLO HISTORICO DE LA SIMULACION EN ITALIA

La teoría de la simulación en la doctrina italiana de los siglos XVI, XVII y XVIII.—La influencia del derecho romano, sirvió de base para que los juristas de la edad media resolvieran las cuestiones relativas a la simulación, en los actos jurídicos, tomando de los romanos la definición de la simulación, calificando como acto simulado, todo acto que no era sincero. A partir del siglo XVI, los principios que regían la teoría de la simulación, eran los mismos del derecho romano y por regla general, la simulación era lícita, más aún, en ciertos casos, la ley o la jurisprudencia la autorizaban formalmente. (13) Como consecuencia del Renacimiento, aparece en el Derecho una transformación en la que se desechan los métodos antiguos o escolásticos, se vuelve a recurrir a las fuentes siendo la interpretación más científica, como resultado de la evolución histórica y filológica, en que la expresión es más consistente, clara y desenvuelta; sin embargo, se supone que la teoría de la simulación, no obtuvo nada positivo de esta regeneración de la doctrina jurídica, en virtud de que la mirada hacia los principios puros del Derecho romano, representaban para ella un atraso en su evolución, es decir, se retrocede al punto de partida, razón por la cual los escritores, en relación con esta escuela, no enseñaron nada nuevo, pues únicamente se limitaron a hacer breves indicaciones.

Donello, (14) que es quien se ocupa más de la materia, cae en confusiones, considerando a la simulación como una afirmación unilateral falsa, a sí mismo, distingue una simulación verbal y una simulación real; además confunde la simulación con la falsedad; sin embargo, defiende la eficacia del negocio oculto, porque para él no importa que los contratantes hayan afirmado una mentira, porque con tal afirmación no será posible cambiar lo verdadero ni borrar lo que efectivamente haya su-

(13) La Grande Encyclopedie.—Paris.—Tomo III.—Pág. 52.

(14) Ferrara.—Ob. Cit.—Pág. 155.

cedido; cree que no hay razón para atenerse a lo convenido, en vista de que el acuerdo de las partes existió solamente en relación a la declaración del acto ficticio, mas no en desearlo y por último, dice que no importa que lo que se haya concluído realmente se manifieste por medio de algún título, porque también *sine instrumentis valet quod gestum est*.

Por lo antes expuesto, fácilmente se deduce que la influencia del derecho romano continúa haciéndose sentir en los ámbitos del Derecho y sobre todo, en los cambios que pudieron haberse presentado en la doctrina de la simulación; los autores que se ocupan de esta materia, en esta época, casi no dicen nada al respecto y los que la mencionan aunque sea de paso, se confunden.

Durante los siglos XVII y XVIII, Italia se destaca por ser el lugar donde la doctrina de la simulación, encuentra un positivo desarrollo como consecuencia del trabajo y abundante material acumulado por los consististas y desisionistas sirviendo ésto, para la elaboración de una teoría más o menos completa de nuestra escuela.

Los Cardenales Mantica y De Luca (15) son las dos figuras sobresalientes del siglo XVII, sobre la doctrina de la simulación. Mantica se dedica especialmente al estudio de la prueba de la simulación, por medio de conjeturas, indicando las diversas clases de presunciones que son factibles de hacerla inducir, diciendo, además, que "*cum agitur de praeiudicio tertii, simulatio facile praesumitur*". De Luca se refiere a la simulación en los feudos, en los beneficios y en los oficios; aplica correctamente los principios declarando la imposibilidad de la simulación en esta materia, por intervenir en ella una tercera persona que es ajena al engaño por Ej.: en la concesión de un feudo, beneficio u oficio, la operación no se realizaba solamente entre el enajenante y adquirente, se necesitaba además, el consentimiento del Obispo o del Rey; si alguien adquiría un feudo por medio de persona interpuesta, quedaba siempre como verdadero feudatario aquel que fue investido. Respecto a los oficios, se presentaba lo siguiente: por Ej.: si con el dinero de uno se compraba un oficio y en esta compra aparecía otra persona como comprador, el oficio permanece siempre en la persona del titular, lo mismo sucede con los beneficios.

En este mismo siglo, nos encontramos con la corriente doctrinaria mercantilista, que es también de gran importancia en la cual algunos escritores nos hablan v.g. de la prueba de la simulación; de las diferentes clases de fraude que aplicaban los quebrados para lograr substraer su

(15) Ferrara-- Ob. Cit. Pág. 161

activo a los acreedores, que bien podía ser por vía de enajenación o por contraer ciertas obligaciones. Ansaldo (16) nos presenta el caso de una adjudicación por medio de interpósita persona. Scaccia (17) hace una distinción entre la simulación lícita y la ilícita, diciéndonos que existe simulación lícita, cuando un contrato válido se substituye por otro, o si en lugar de mutuo se simula un depósito, para tener la ejecución más libre de impedimentos. Casaregis (18) se refiere a algunos casos de simulación entre los cuales se pueden señalar los siguientes: simulación de una dote no recibida, realizada por un comerciante durante el matrimonio, situación que viene a ser en perjuicio de sus acreedores; de una simulación de aceptación de herencia pasiva, en fraude de acreedores hereditarios; y de la supuesta *datio in solutum* de un establecimiento de tipo mercantil realizada por un deudor también comerciante y que en seguida el acreedor haga la reventa al deudor, por el mismo precio y con reserva de dominio; todas estas operaciones se efectuaban con el propósito de poder asegurarse el pago completo de su haber y así lograr evitar la concurrencia de los demás acreedores, en el supuesto caso de que se presentara la quiebra.

El maestro Ferrara, nos dice que la teoría de la simulación, alcanza su mayor desarrollo y perfeccionamiento, en el siglo XVIII; en esta época ya no satisface seguir la doctrina fragmentaria de los prácticos y de los repertorios, que para poder dar una exposición con más claridad y precisión del estado que guarda la teoría jurídica en Italia, dice que es más útil resumir en forma sintética las diferentes concepciones de los escritores, mediante una exposición o construcción esquemática de la institución que nos ocupa, así como la manera o del modo como el derecho lo regula.

El maestro manifiesta que utiliza principalmente, los trabajos de Altimari, Tusco y Farinaccio por contener las más excelentes exposiciones y que él las concentra en siete puntos, ofreciendo lo principal de la doctrina de la simulación. (19)

PRIMERO.—Concepto.—“*Simulatio est quando alliquid fingitur fieri, illud tamen in re vera non fit. Contractus simulatus apparens est velut umbra sine effectu, corpus sin spiritu: ex talicontractu nullum transfertur ius et dominium.*”

(La simulación consiste en fingir algo que no se hace. El contrato

(16) Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.

(17) Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.

(18) Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.

(19) Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 166 a la 170

simulado aparente, es como una sombra sin efecto, un cuerpo sin espíritu, de tal contrato no se desprende ningún derecho sin dominio).

SEGUNDO.—Distinción de otras instituciones afines. "Aliud est falsum aliud simulatum. Falsum instrumentum est illud a quereventur verba et mens contrahentium, simulatum a que remouentur mens sed non verba contrahentium".

(Aquello es falso y aquello es simulado. Falso es aquel documento al que se le cambian las palabras y la mente de los contratantes y simulado, aquel que se le cambia la mente; pero no las palabras de los contratantes).

Distinción entre fraude y simulación: "Contractus simulatus non est contractus, nec opus est ad illum rescindendum accionibus revocatoriis sed sufficit sola voluntas declaratoria". (El contrato simulado no es contrato y para rescindirlo, sólo basta la declaración voluntaria). Sin embargo el contrato fraudulento es verdadero y real, necesitando ser revocado.

TERCERO.—Clases.—Señala tres clases de simulación.

1a.—"quando in veritate nihil agitur, o sea, la simulación propiamente dicha: tunc deficit origo et fundamentum obligationis et deficit in effectu (cuando no se obra nada con verdad, entonces falta el origen y fundamento de la obligación y falta el efecto); 2a. quando unus contractus transfertur in alium (cuando un contrato se transfiere a otro); y, entonces, si las partes quieren otro contrato lícito y concurren los requisitos necesarios para el mismo, valet; 3a.—quando ab initio contrahens vere non vult nominari sed facis constare instrumentum in Personam alterius (cuando desde el principio, los contratantes no quieren dar su nombre verdadero, sino que hacen constar en el documento, la persona de otro) y esto puede ocurrir "sine dolo vel fraude" (sin dolo o fraude) o también, "ad Fraudandum vel legem vel creditoris" (defraudando o bien a la ley o bien a los acreedores).

CUARTO.—Efectos.—El contrato simulado nullum est, irritum est, iure non subsistit. (El contrato simulado es nulo, de acuerdo con el derecho, no existe).

Non transfertur dominium nec possessio. Pero el contrato simulado en parte, non reddetur in totum simulatus et invalidus. (No se transfiere el dominio ni la posesión, no queda del todo simulado e invalidado).

"Quando contractus est simulatus, omnia pacta et clausulas In econtentae eodem vitio laborat ac eadem labe inficiuntur". Y a sí mismo la nulidad llega a lo accesorio: "Nec Valet praecarium, neque valet obligatio honorum, neque hypoteca. Nec exigi potest poena adiecta in contractu simulato".

No cabe la ratificación ni la confirmación: "Nec consetur approbatus et ratificatus contractus ex quo contractus ex quo contrahentes aliquid fecerunt in executionem eius".

"Et nuntiatio exceptionis simulationis nihil operatur".

"Neo iuramentu validet contractum simulatum, praesertim quando agitur de praeiudicio tertii". Este punto es ampliamente discutido en la doctrina; la invalidez es sostenida por varios escritores y un grupo de consististas. Baldo sostiene lo contrario, así como algún Canonista teniendo pocos partidarios.

Además de ser nulo el contrato simulado, puede traer como consecuencia, la imposición de algunas penas v.g. las canónicas contra la usura, si el contrato es usurario; las penas por dolo o fraude, si se trata de enajenación simulada in fraudem fisci v.g. en el caso del delincuente que vende o dona en apariencia sus bienes para evitar la confiscación y en otros casos, las penas por falsedad.

QUINTO.—Prueba.—"In dubio consetur actum sincere et legaliter factum". Esta presunción de verdad, se hace más apasionada, cuando se pretende que el acto se realizó en fraude de la ley.

Incumbit enim probandi al que alega la simulación.

La simulación se prueba per instrumenta, per confessionem partis, aún la extrajudicial y per testes; la prueba testifical sólo se acepta en el contrato en el que no se necesita la escritura para su existencia; desde el punto de vista general, si no concurren otras circunstancias, no es suficiente con un solo testigo. Mascardo nos dice que con el testimonio de uno solo, se obtiene la prueba semiplena.

La simulación también puede probarse por conjeturas y presunciones. Por otra parte, la simulación debe probarse en especie, no en género; es decir, el que la oponga, tendrá que explicar en qué se funda y de qué simulación se trata; también es necesario demostrar la causa de la simulación y que esta causa sea idónea y suficiente y que exista en el momento de realizar el contrato. Las sospechas de simulación han de ser urgentes y perspicaces.

Respecto al número de conjeturas que son necesarias, para oponerse a la simulación, sobre esto, no hay unificación de opiniones; la más conocida es la de que se necesitan tres, otros dicen que son dos y alguien considera que es suficiente con una sola; sin embargo, hay otra opinión en el sentido de que debe quedar al arbitrio in iudicis y en relación al número de sospechas o conjeturas necesarias en los diferentes casos será el Juez quien decida, según las circunstancias. Hay escritores que nos

dicen también que cuando la simulación es perfecta, la prueba de conjeturas, no es suficiente para oponerla. Además tenemos otra opinión intermedia, que hace una distinción de la simulación alegada por las partes contratantes, de la que invocan los terceros, considerando que en este caso sí pueden hacerse valer las presunciones, asimismo, cuando la simulación se realice en fraude de la ley.

SEXTO.—Acciones y excepciones contra la simulación. Diferentes opiniones se presentan sobre la posibilidad de que un contratante pueda o no declarar de simulado el contrato, en que él mismo intervino; sin embargo, algunos escritores aceptan que sí puede reputarse de simulado el contrato en que el contratante interviene. Otros escritores, se remiten a hacer una distinción de unos casos con otros, al decidir que si el participante en la simulación por sí mismo se declara confeso de haber contratado en fraude de los particulares o del Fisco, en este caso, no puede alegar la simulación, ni tampoco su heredero.

La simulación puede excepcionarse tanto en la vía civil, así como en la vía criminal.

"Excepto simulationis perpetua est".

SEPTIMO.—Competencia.—La competencia de las causas de simulación, corresponde a los magistrados del orden civil. Cuando el contrato sea impugnado como usurario, en este caso la competencia o decisión corresponderá a la autoridad eclesiástica.

Por último, como resulta lo de lo anteriormente expuesto, el Maestro Ferrara opina que por la exactitud y abundancia de los principios de la doctrina de la simulación en el derecho intermedio, salvo algún concepto que se haya abandonado, puede trasladarse al derecho moderno, afirmando, sin titubeos, es decir, sin temer a equivocarse que la preparación o elaboración de la teoría de la simulación pertenece a la doctrina italiana.

DESARROLLO HISTORICO DE LA SIMULACION EN FRANCIA

La teoría de la simulación en la doctrina francesa, de los siglos XVII y XVIII. La doctrina francesa en el siglo XVI, no participó en el movimiento de cambios sobre los estudios jurídicos que se presentaron; en esta época, solamente se concretó a hacer estudios de tipo local, fusionando las leyes con las costumbres buscando la manera de que el derecho nacional, se convirtiera en doctrina científica. Estos estudios se deben en Francia a Dumoulin y a Tiraqueau quienes solamente en parte se fijan

en nuestra escuela, diciéndonos Dumoulin que el acto simulado es el que no se realiza sinceramente; que la verdad tiene mayor validez que la apariencia y que si el acto oculto se hace en fraude de la ley o de tercero, es nulo; que solamente en determinados casos, la simulación puede ser alegada por el contratante o por el heredero, este último, únicamente podrá impugnar la simulación, cuando el finado hubiera podido hacerlo en vida, o en su defecto, que obrase por su propia cuenta como para defender los derechos que la propia ley le reserva. Por último, hace una distinción de la simulación y la falsedad, manifestando que no es necesario impugnar por falsedad un acto simulado. "Nectenebitur arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud simulatio". (20)

Por su parte Tiraqueau hace una confusión entre la simulación y la reserva mental, manifestando que si uno solo de los contratantes simula, el otro puede obligar al simulante a cumplir con lo convenido, aunque no quiera. (21)

En relación con esta misma institución que nos ocupa, es también digno de mencionarse a Favre como a uno de los jurisconsultos más penetrados de este tiempo, quien en forma sintética y precisa, formula las siguientes definiciones:

PRIMERA.—"Contractus simulatus quoniam contrahentium voluntate, quae omnium conventionum anima est, destituitur, usque adeonullas est, ut pro infecto habeatur, neque contractus nomen mereatur. Is qui per collusionem possessor factus est ex simulata causa praecedentis emptio- nis, perinde haberi debet ac si neque possessor esset". (El contrato simulado ya que la voluntad de los contrayentes es el alma del convenio, es nulo y sin ningún valor que ni siquiera merece el nombre de contrato).

SEGUNDA.—"Simulationem contractus non modo contrahentes oblice- re possunt, sed eorum heredes adeoque singulares secessores, quin et tertii possessores, si eorum intersit".

TERCERA.—"Contractus simulatus valet secundum ide quod actum est, si eo modo valere possit".

Por otra parte, D'Argentré es otro de los escritores que escribe sobre este tema estableciendo la diferencia que hay entre la Simulación absoluta y la Simulación relativa; a sí mismo establece también la diferencia que existe entre la Simulación y la falsedad. Manifiesta que la Simulación absoluta se presenta cuando los contratantes realizan contratos en los que no tenían intención seria para obligarse y que en este caso, el con-

(20) Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 161 y 162.

(21) Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 162.

trato será nulo; y Simulación relativa, cuando los contratantes querían ocultar una obligación verdadera, mediante la realización de un contrato simulado, y por lo que se refiere a la falsedad, también nos dice que como el fraude se prepara por uno de los contratantes, en perjuicio del otro, aquí hace falta el concurso de las partes; siendo un requisito necesario, para perfeccionar la existencia de la Simulación. (22) Pothier es otro escritor que superficialmente habla sobre la Simulación, diciéndonos que en el caso de las personas incapaces para suceder si la liberalidad se manifiesta disfrazada en forma de otro contrato, o por la interposición de persona, es nula y que tratándose del contrato de compra-venta, afirma que si el esposo hace la venta de una cosa a su mujer por un precio bajo, hay presunción, en este caso, de que el marido lo que realmente quiso fue hacer una donación, ocultándola mediante aquella forma y que por lo mismo, él o sus herederos podrán se faire remettre en possession de l'héritage. (23) (Hacerse poner en posesión de la heredad).

La Simulación es una especie de fraude, que consiste en disfrazar la intención de las partes en un contrato y se distingue del dolo y del fraude, en que ella exige el concurso y el consentimiento de todas las partes, mientras que el dolo y el fraude, son obra de una de las partes; (24) incidentalmente, Francia habla sobre la Simulación a través de los antiguos repertorios de Denisart y Ferrière, que se refieren a las *contre-lettres*, que son considerados como actos efectuados en secreto, con el fin de engañar a los terceros, modificando dolosamente la convención que se realizaba en apariencia. El mismo concepto que se tiene de las *contre-lettres*, que difiere del instante de la celebración del acto Simulado, mediante la realización de un acto posterior secreto, en que se modifica o se altera el acto realizado con anterioridad; contrasta con la teoría que tiene Donello, a quien mencioné en páginas anteriores, en el sentido de que existe Simulación cuando originalmente en el contrato Simulado, *aliud scriptum est quam revera gestum*. (Se escribió otra cosa de lo que verdaderamente se hizo).

Ferrière nos dice: "Las *contre-lettres* no hacen fe sino cuando se otorgan ante notario y se reconocen en juicio".

Denisart, con más claridad, afirma lo siguiente: "Para que las *contre-lettres* puedan oponerse a terceros, se necesita que se hagan ante notario y que quede una minuta de las mismas. Además, han de otorgarse contemporáneamente el acto que derogan o desmienten".

(22) Citado por Ferrara—Ob. Cit. Pág. 163

(23) Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 163.

(24) Dalloz.—Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.—Tomo IV.—Pág. 353.

Los legisladores italianos, siguiendo los pasos de los legisladores franceses, convencidos de la gran importancia que representa la constitución de la familia, han decretado el principio de la estabilidad absoluta de las convenciones matrimoniales, en interés de los cónyuges, de la futura prole y como medio de garantía de la buena fe de los terceros; asimismo, se han prohibido los cambios de los pactos nupciales posteriores a la celebración del matrimonio, haciendo ineficaces, en forma indirecta, todos aquellos que hayan sido reilazados clandestinamente, con tendencia a modificar el contrato oponiéndose a su contenido. Por las razones anteriormente expuestas, han ordenado la ineficacia de toda clase de alteraciones y contradecaraciones que sirvan de argumento para restringir, anular o derogar las convenciones matrimoniales, admitiéndolas solamente cuando fueran hechas por medio de documento público y con el concurso simultáneo de los que intervinieron en el contrato, así como con la respectiva anotación en el mismo (artículos 1383 y 1384 del C. C. Italiano).

Indirectamente se ha prohibido las contradecaraciones, cuyo carácter esencial se encuentre en secreto; el efecto práctico de estas normas, se concreta a excluir la prueba de la Simulación y la misma Simulación; en el supuesto caso de que permita las contra-escrituras, éstas modificarían la naturaleza de las mismas y al mismo tiempo, el fin para el cual hubieran podido emplearlas los contratantes. La declaración solemne de las partes, hace que queden ligadas, teniendo una eficacia incondicional, no pudiendo hacer eficaz en ninguna forma, su oculta falta de voluntad.

Todos los escritores antiguos de Francia que prepararon la doctrina de las contre-lettres, están de acuerdo, a pesar de las deficiencias de sus trabajos, en que por lo menos hay que entender por contre-lettres, un acto secreto contrario a un acto manifiesto y simulado, siendo ésta la significación técnica y primitiva de la palabra contradecaración. Algunos otros escritores tratando de ampliar el significado de los términos de: contradecaración, contra-carta y contre-lettres, nos dan sus puntos de vista al respecto, diciéndonos Ferrière (25) que las contradecaraciones son pactos secretos, realizados en oposición a un contrato, para derogarlo; o bien, contra alguna de sus cláusulas v.g. si A constituye una renta a favor de B y por medio de un acto separado, reconoce que la renta no se le debe. Por otra parte, una contra-carta viene a ser un acto opuesto o contrario a la carta, obligación o contrato, que constituye un medio de prueba para aclarar que aquello que parecía revestir una seriedad, no

(25) Citado por Ferrara—Cb. Cit. Pág. 183.

lo es; pero que sí es una precaución astuta que las partes usan en perjuicio de terceras personas.

En relación con las *contre-lettres*, Denisart manifiesta, además, que éstas sirven para dar facilidades a la mentira y al dolo y que por medio de las mismas, se logra engañar a los acreedores, mostrándoles créditos que no existen o bienes que no se poseen.

Por último, Bigot de Préameneu, en la exposición de Motivos del Código Napoleónico, manifiesta, hablando de las *contre-lettres*, expresa que existen cuando las partes contratantes regresan sobre sus compromisos, lo hacen con una intención culpable o sea la de engañar con un acto aparentemente serio, a los terceros. Más tarde el Código de Napoleón, al echarse a cuestras el trabajo de recoger las tradiciones de la doctrina, trató de prohibir, en el contrato de matrimonio, toda clase de actos secretos que pudieran reformar las convenciones de las partes, verdaderas, fingidas o aparentes, a fin de conservar de esta manera, la inmutabilidad de ese estado de la familia; aplicó deliberadamente la fórmula alteraciones y contradecaraciones, cuya fórmula fue repetida más tarde en el Código italiano, en el que se entendía por alteraciones, las modificaciones reales de pactos verdaderos y por contradecaraciones, las declaraciones no fueron pactos serios, sino pactos simulados; pero esta interpretación se fortalece en el examen lógico de los preceptos legales, entendiéndose por contradecaraciones, la retractación de un acto real y verdadero aclarándose por otra parte, que con ésto se obligaría a la ley a caer en un círculo vicioso, en vista de que tal concepto, ya va incluido en el término alteraciones. La alteración no solamente modifica en forma parcial, sino también revoca totalmente, alguna cláusula del contrato. A lo anteriormente expuesto, puede agregarse que según Ferrara, la ley italiana hace uso también del vocablo contradecaraciones en el artículo 1319, reconociéndose la unanimidad de su doctrina, al tratarse del acto que sirve para hacer constar, entre las partes, la simulación del contrato, excluyendo con ésto, la falsa suposición de que la ley haya aplicado la misma palabra en otro lugar, con un sentido diametralmente opuesto. Por esta razón, manifiesta que se continúa sosteniendo, con seguridad, que la palabra contradecaraciones que utilizan los artículos 1383 y 1384, contradice a una declaración que se exprese en forma simulada, porque tiene el sentido común de declaración secreta.

En conclusión, podemos decir, que el antiguo derecho francés se vió obligado a pronunciarse en contra de las contradecaraciones ocultas, por los graves peligros que éstas representaban en contra de la constitución

de la familia y por considerar que al aceptar en algunos casos la voluntad secreta, podría generalizarse hasta los esposos o por alguno de ellos, en que los ascendientes se vieran imposibilitados de poder tutelar los intereses del contrayente, llegándose el momento en que éste consintiera en todo lo que se le pidiera.

DESARROLLO HISTORICO DE LA SIMULACION EN EL DERECHO ESPAÑOL

Al hacer la investigación correspondiente al desarrollo histórico de la simulación, en el Derecho Clásico Español, nos encontramos con que la doctrina de la simulación en este Derecho, no ha sido tratada por ningún autor. En las "Leyes de Partidas de Alfonso el Sabio", únicamente se han hecho en forma aislada una que otra cita al respecto; pero sí podemos afirmar que de acuerdo con las fuentes principales en que se ha manifestado la formación histórica del Derecho Español, que esas codificaciones continuaron en todas y cada una de sus partes, los principios legados por el Derecho Romano, aunque no encontramos unificadas las reglas desde un punto de vista lógico y completo, sino solamente algunas indicaciones fragmentarias en las que se confunde esta noción con el fraude.

En las famosas Partidas de Alfonso el Sabio, a la simulación se le llama engaño por contraposición, en la ley 40 in fine del título II de la Partida V, se prohíbe demandar la pena cuando es estipulada por razones de usura "Otro si decimos que todo pleito o postura que sea hecha ante testigos o por carta o por engaño de usura que no debe ser guardada. Esto sería como cuando aquél que presta los dineros en verdad toma por ellos algún heredamiento en peños, o faze muestra de fuera que aquel que gelo da a peños que gelo vende fazendo ende fazen carta de vendida porque puede ganar los frutos y que non sean demandados por usura. E por ende dezimos que tal engaño como éste non deve valer seyendo provado tal pleyto, que verdaderamente fuesse prestamo, o la carta de la vendidad fuesse fecha por enfinta". En esta ley se trata propiamente de un supuesto particular aislado, en el que se simula un acto jurídico bajo el velo o manto de otro, presentándose el caso típico de la simulación relativa. En la novísima recopilación de las leyes de España, la cual puso en vigor Carlos IV, nos encontramos en el libro X que trata de los contratos en general, el título 7. Ley 3 que declara nulas las donaciones hechas en fraude de las

contribuciones reales y de la ley 4. que establece la nulidad de las donaciones y venta de bienes en fraude de los impuestos y de su aplicación a la Cámara. "Por cuanto algunos hacen venta o donaciones a sus hijos u otras personas por no poder pagar las monedas; si se probase que lo hacen en fraude y se probase con dos testigos de buena fama o que éstos que hicieron las tales ventas o donaciones se mantienen en los tales bienes y los poseen y llevan los frutos y rentas de ellos, que esta venta o donación no vale y que pague la moneda valiendo la cantidad para la paga según dicho es y que los tales bienes sean para nuestra Cámara, pues los hicieron vendidos o donados dolosamente para no pagar". En relación a la prueba de la Simulación, la legislación castellana, ley 13, título 16, libro 5, admitía la prueba privilegiada, no necesitándose en este caso, las condiciones que se exigía normalmente; segundo principio por la Novísima Recopilación en la ley 2 título 9 del libro 10, norma que ha pasado al derecho moderno. (26).

Después de haberme referido brevemente a estas notas extractadas de las codificaciones españolas que trataron sobre la Teoría de la Simulación en forma obscura, período de bastante confusión en el que hasta los últimos tiempos no se adelantó, casi nada, a los principios heredados por el Derecho Romano, pasamos a los Comentarios al Código Civil Español por D. José María Mamesa y Navarro, al referirse al Artículo 1297 que dice así: "Se presumen Celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito.

También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes, en su exposición de conceptos en relación con el comentario del mismo artículo, en el inciso II, que habla sobre Contratos Simulados, nos dice que el supuesto que se nos presenta con más frecuencia en las enajenaciones en fraude de acreedores, no es el de las transmisiones a título gratuito, sino más bien, el de las enajenaciones supuestas o reales; pero realizadas gratuitamente a los posibles herederos del deudor disfrazadas como enajenaciones a título oneroso; por lo tanto, el precepto aplicable, no es en realidad el segundo párrafo de este artículo, el cual se refiere a transmisiones hechas a título oneroso, sino al primero, cuando se haya probado la simulación cometida, lo cual corresponde al acreedor que ejercita la acción rescisoria. Se dice que es el caso más frecuente, porque se revela a través de que casi todos los testigos se refie-

(26) Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 183.

ren en este particular, a contratos simulados y por lo mismo, la aplicación del párrafo primero a este artículo es de rigor, en virtud de que una vez conocida la realidad, se sobrepone a la ficción o apariencia, la presunción de fraude se refuerza probándose la simulación, además mediante esta prueba, el adquirente revela su complicidad y por lo mismo, no cabe invocar la protección de la Ley Hipotecaria presentándose en estos casos, una dificultad de prueba para el acreedor.

Estos preceptos de la Ley Hipotecaria antigua, eran interesantes, los cuales guardaban relación con el artículo 1297 además de los ya citados con motivo del artículo 1295. El contenido de los artículos 39 y 40 de la propia Ley según el primero de éstos, se entiende por enajenación a título gratuito en fraude de acreedores, no únicamente la que se hacía por donación y cesión de derechos, sino también cualquier enajenación, constitución o renuncia de derecho real que el deudor realizaba en los plazos que para el efecto señalaban las leyes comunes y las de comercio, para la revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre y cuando no hubiere mediado precio alguno, su equivalente u obligación preexistente y vencida; ampliando este precepto el artículo 40 de la propia ley, declaraba que se podía revocar en el caso de que concurrieran las circunstancias que en aquél se determinaban y que son las siguientes: 1o.—Los censos enfiteúticos, usufructos, servidumbre y demás derechos reales constituidos por el deudor; 2o.—Las constituciones dotales o donaciones propter nuptias, que se hacían a favor de la mujer, de hijos o de extraños; 3o.—Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas; 4o.—Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraídas sin esta garantía y no vencidas, siempre que no se agravaran por ellas las condiciones de la obligación principal; 5o.—Cualquier contrato en que el deudor traspasara o renunciara expresa o tácitamente un derecho real, y además hacía la declaración importante en el sentido de que había de entenderse que no mediaba ningún precio, ni su equivalente, en los mencionados contratos, cuando el Notario no diese fe de su entrega o si los contrayentes confesaran que éstas se había verificado con anterioridad, no se justificase el hecho o se probare que debía ser comprendido en el tercero caso, o sea el de las deudas no vencidas.

Con la última reforma de la ley, los anteriores artículos han desaparecido y por lo tanto, ahora se recurrirá o se estará al Código Civil y de Comercio, para saber en qué casos procede la rescisión de los contratos que otorga el deudor, quedando en manos de los Tribunales y con arreglo a los elementos de juicio que sean aportados en el pleito, para obtener la

declaración de si el título es gratuito o es oneroso.

En síntesis, estas son las disposiciones que hemos podido extraer de las codificaciones españolas, que de paso trataron en forma aislada, como antes dije, sobre la teoría de la simulación en el período intermedio en el que se reflejó una vez más, la influencia del Derecho Romano.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO II

- 1.—Eugene Petit.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Traducido de la 9ª Edición Francesa.—Editorial Nacional, S. A. Págs. 193 y 194.
- 2.—R. Von Ihering.—El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Frases de su desarrollo.—Tomo IV.—Quinta Tirada.—Pág. 300.
- 3.—Ihering Ob. Cit. Pág. 306.
- 4.—Ihering Ob. Cit. Pág. 328.
- 5.—Ihering Ob. Cit. Pág. 331.
- 6.—Guillermo Floris Margadart S.—Revista Jurídica Veracruzana. Notas Dogmáticas e Históricas sobre la Simulación.—Tomo XI Marzo y Abril de 1960.—Núm. 2.—Pág. 158.
- 7.—Jorge Montes de Oca Flores.—El Acto Jurídico y su Simulación.—Citación en su Tesis Profesional.—1959.—Pág. 31.
- (8) Guillermo Floris Margadart S.—Revista Veracruzana.—Ob. Cit. Pág. 159.
- 9.—Citación de Jorge Montes de Oca.—Ob. Cit. Pág. 32.
- 10.—Héctor Cámara.—Simulación de los Actos Jurídicos.—Editorial Depalma.—Uruguay 475.—Buenos Aires.—Pág. 86.
- (11) Francisco Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Tercera Edición.—Editorial Revista del Derecho Privado.—Madrid.—Pág. 137.
- 12.—Citación de Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 138 y 139.
- 13.—La Grande Encyclopedía.—París.—Tomo III.—Pág. 52.
- 14.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 155.
- 15.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 164.
- 16.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.
- 17.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.
- 18.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.
- 19.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 166 a la 170.
- 20.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 161 y 162.
- 21.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 162.
- 22.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 163.
- 23.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 163.
- 24.—Dalloz.—Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.—Tomo IV.—Pág. 353.
- 25.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 183.
- 26.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 183.

CAPITULO III

CONCEPTO DE SIMULACION EN LA DOCTRINA.

- 1.- Opinión de Ferrara, Acuña, Planiol y Esmein
- 2.- Elementos constitutivos,
- 3.- Simulación Absoluta.
- 4.- Simulación Relativa.
- 5.- Efectos y Prueba de la Simulación

CONCEPTO DE SIMULACION EN LA DOCTRINA

Al exponer el concepto de la Simulación en la Doctrina expresé que la mayor parte de los autores que han escrito sobre el contenido del tema de este trabajo, han titulado a sus obras como: "La Simulación de los Negocios Jurídicos", sin embargo, en el tema de la presente Tesis, cambio el término de "Negocios" por el de "Actos", considerando que este último, es más amplio que el primero; mientras que estos autores al término "Negocios" lo usan como sinónimo de convenio, el término "Actos" comprende tanto convenio, como las expresiones unilaterales de la voluntad.

Se dice en el lenguaje común que hay simulación, cuando se aparenta lo que no es; cuando se trata de mostrar una cosa que efectivamente no existe; cuando mediante el consentimiento del destinatario, se emite una declaración con la finalidad de producir una apariencia que en realidad esconde algo distinto. Las partes que intervinieron en un contrato simulado lo hacen fingiendo la existencia de un negocio jurídico, sin tener la menor intención de que este negocio produzca sus efectos jurídicos vinculatorios entre las partes y que estos efectos sean reconocidos por la ley.

Escríche nos dice: que el origen etimológico de la palabra simulación, proviene de la voz latina Simul y Actio que traducida al español significa el concierto o la inteligencia de dos o más personas, con el propósito de darle a una cosa, la apariencia de otras distintas. (1)

El mismo origen etimológico de la palabra simulación, nos confirma este concepto.

El negocio propiamente se usa únicamente como un "velo", "máscara" o "pantalla" para ocultar finalidades diferentes a lo que se expresa, puesto que mientras que en la simulación se hace aparecer lo que realmente no es, en el disimulo se oculta lo que realmente sí es, es decir, lo que se oculta es otro negocio, y entonces este negocio oculto, sí se quiere que produzca sus efectos vinculatorios entre las partes; en algunas ocasiones, no es en negocio jurídico, sin sus elementos objetivos lo que se trata de ocultar, sino únicamente la identidad de alguna de las partes que intervienen en el contrato simulado, por Ej: dos personas realizan un contrato aparente en el que una de ellas es un contratante ficticio, es decir, un "presta-nombre" detrás de quien se esconde el verdadero contratante; sobre esto, podemos decir que en la vida práctica, especialmente

(1) Escríche.—Diccionario Jurídico.

en las operaciones contractuales, son numerosas las situaciones que dan origen a la figura cuya caracterización tratamos de realizar, para lo cual,

Un comerciante a quien se le han acumulado una serie de deudas y que, por lo mismo, es amenazado con dejarlo sin patrimonio alguno, y encontrándose ante el fundado temor de que sus acreedores embarguen sus bienes, entonces, con el propósito de poner a salvo cuando menos una parte de ellos, vende aparentemente los inmuebles que son de su propiedad, a una persona de su absoluta confianza, con el convenio secreto de que cuando se haya librado de sus acreedores, mediante un porcentaje de sus deudas, la persona a quien aparentemente transmitió la propiedad de sus bienes, sin haber mediado ningún precio, le devolverá los inmuebles.

El propietario de una finca, al tener conocimiento que el Estado pretende decretarle la expropiación por utilidad pública, aparentemente vende la mencionada finca a un pariente por un precio elevado, con el fin de lograr de esta manera, que se le aumente el monto de la indemnización que el Estado tendrá que pagar al comprador ficticio, quien, a su vez, está de acuerdo con su vendedor anterior, de entregarle la cantidad de dinero que haya recibido por la finca.

También se dan casos en que una persona que posee un valioso patrimonio queriendo beneficiar a otra con una donación, para que esta última no se vea en la necesidad de pagar el impuesto correspondiente, celebra con la persona a quien hace la donación, un contrato aparente de venta, con el convenio secreto de que el supuesto comprador, no tendrá que pagar el precio que se fingió.

Como es de notarse en los ejemplos anteriores, la conducta del individuo mediante la simulación o el disimulo, es encaminada con el único fin de engañar, carácter fundamental que tienen las diferentes formas simulatorias. Frecuentemente se ha tratado de confundir la simulación con el fraude, porque la misma naturaleza jurídica de las dos figuras, se presta para ello; pero la exposición que en seguida hago al respecto, aclarará esta situación.

Para realizar un acto simulado, como ya lo hemos dicho, es necesario el concurso de dos o más personas, que se pongan de acuerdo para engañar a terceros, o a los magistrados, mientras que el fraude, en muchas ocasiones, se realiza por uno solo de los contratantes, en perjuicio de otro. Por otra parte, manifiesto que en la actualidad se ha aclarado por varios escritores que no deben confundirse estos dos conceptos, en virtud de que el negocio fraudulento no es en absoluto un negocio aparente, puesto que es perfectamente serio y que se quiere realmente tal y como se efectúa con todas y cada una de las consecuencias que pertenecen a la forma

jurídica que se haya elegido; mientras que el negocio simulado no es un medio de eludir la ley, sino más bien de ocultar la violación.

1.—OPINION DE FERRARA

Francisco Ferrara en su obra "La Simulación de los Negocios Jurídicos", nos da la siguiente opinión:

En primer lugar manifiesta que la simulación no pierde su naturaleza al pasar al terreno jurídico. La simulación no es otra cosa sino ficción de realidad; es decir, cuando se declara un contenido de voluntad que no es real, emitido deliberadamente y de acuerdo entre las partes, con el objeto de producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio que no existe o que es distinto de aquél que real y efectivamente se ha llevado a cabo. Concretándose en relación a los negocios jurídicos, dice que "es negocio simulado el que tiene una apariencia contraria a la realidad o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece", (2) los contratantes no afirman, por un momento, la realidad del negocio para desdecirse o revocarlo en seguida, sino que, originariamente, no quieren el negocio y tratan de producir su apariencia.

OPINION DE ACUÑA

La Opinión que el tratadista Don Arturo Acuña Anzorena nos expresa en su Obra "La Simulación de los Actos Jurídicos", es la siguiente: Resumiendo conceptos, podríamos decir, que hay simulación toda vez que existe una desconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre las partes con el fin de engañar a terceros.

La persona que celebra un contrato simulado sabe muy bien anticipadamente que lo que dice hacer o querer, no es lo que verdaderamente hace o quiere, sino que en esa deliberación haya promediado error alguno.

El propósito de engaño que moviliza a los simuladores, es lo que diferencia o distingue la simulación de cualquier declaración de voluntad que carezca de contenido real y que se emita con fines didácticos, de reclame o teatrales.

Los simuladores siempre buscan un solo fin, el que la declaración aparente de voluntad no produzca efectos desde el mismo momento en que la emiten. (3)

(2) Francisco Ferrara.—"La Simulación de los Negocios Jurídicos".—Págs. 42 y 43.

(3) Arturo Acuña Anzorena.—"La Simulación de los Actos Jurídicos".—Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez.—Bernardo de Irogoyen.—Número 186 Buenos Aires.—1936.—Págs. 14, 15 y 19.

OPINION DE PLANIOL

Planiol nos dice en su Obra: "Tratado Práctico de Derecho Civil", que "Existe simulación cuando a sabiendas se hace una declaración inexacta o cuando se celebra un contrato aparente cuyos efectos quedan modificados o suprimidos por otro contrato contemporáneo del primero y destinado a ser mantenido en secreto". (4)

El acto secreto puede destinarse a suprimir total o parcialmente los efectos del acto aparente o ficticio, así como en el caso de una enajenación simulada, el que compra tendrá que reconocer un contra-documento que va a poseer en nombre ajeno. Por otra parte, también puede variar la naturaleza del acto aparente sin disminuir la fuerza de todos sus efectos v. g. cuando una venta se hace para encubrir una donación, en la que el precio que aparece en el recibo, no ha sido el que verdaderamente se ha pagado o bien cuando un usurero hace que el mutuatario le entregue un documento haciendo constar que su obligación es como consecuencia de una venta. En estos casos, se dice que el acto es disfrazado o encubierto.

Por otro lado, el acto secreto puede también limitarse a ocultar una parte de las condiciones del contrato, así como en el caso del precio de una venta y que el que se expresa en el documento, es inferior al que efectivamente se paga.

Planiol sigue diciendo que no hay simulación, en los siguientes casos:

1º.—Cuando las partes, por medio de un nuevo contrato, modifican o anulan otro anterior celebrado seriamente, así como cuando la inexactitud de las declaraciones se debe a error.

2º.—Cuando las partes, a fin de lograr determinado resultado, celebran un contrato en que las principales consecuencias, no sean las que se proponían siempre que acepten los distintos efectos que produce.

La simulación supone una negativa a que se cumpla o se reconozca, cuando menos parcialmente, el contrato aparente.

Planiol opina que la simulación se aproxima al dolo, porque en ella se trata de una combinación destinada a inducir a alguien en error; pero cuando el dolo existe en un contrato, se sobre-entiende que son las partes del mismo, quienes se ponen de acuerdo con el fin de engañar a los terceros.

Por otra parte, ese engaño puede tener como razón un motivo lícito puesto que por móviles honorables puede haber interés en ocultar a los terceros la verdadera índole o estado de los negocios; pero, por regla ge-

(4) Planiol.—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.—(Tomo II Número 1186).

neral, es un medio de fraude y a la inversa el fraude es frecuentemente equiparado a la simulación.

Por último, nos dice que el acto ostensible carece de efectos entre las partes, cuando se prueba la simulación convenida; pero que es muy diferente cuando se trata de actos como el matrimonio y en general los contratos familiares; en estos casos, las partes no podrán obtener la declaración de ineficacia por causa de simulación, porque si tal cosa fuera posible, se tendría con ello un medio fácil de revocar los actos celebrados por mutuo consentimiento, lo cual no es permitido por la ley.

OPINION DE ESMEIN

En pocas palabras diré que la opinión de Pablo Esmein, es la misma que Planiol expone en su Obra de "Traité pratique de droit civil français", t. VI Obligations 1/a parte núm. 333 y que dice así: "Hay simulación cuando se hace a sabiendas una declaración inexacta o cuando se hace una convención aparente cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra convención, contemporánea de la primera y destinada a quedar secreta" (5)

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Si analizamos con toda serenidad los ejemplos que expusimos en páginas anteriores y los relacionamos con la opinión del tratadista Don Arturo Acuña Anzorena, fácilmente podremos observar que se nos presentan ciertas notas comunes de cuya constancia extractamos los elementos constitutivos de la figura que llamamos simulación y que son las siguientes:

A).— La disconformidad consciente e intencional entre la voluntad aparente y la voluntad real de los que declaran.

B).— La existencia de un acuerdo entre las partes en el sentido de que entre quien emite la voluntad y quien la recibe, la declaración no será eficaz para producir efectos vinculatorios de derecho.

C).— La intención común de las partes, de engañar a terceros, haciendo creer erróneamente en la existencia de un contrato perfecto y por ende, con todas sus consecuencias de derecho.

Estos son los elementos constitutivos de la simulación, que han sido

(5) Esmein "Obligations", 1ª parte Núm. 333 en la Obra de Planiol y Ripert "Traité pratique de droit civil français".—Tomo VI.

aceptados por la mayoría de los autores modernos. En seguida, nos ocuparemos de cada uno de estos elementos constitutivos de la simulación.

a).— Declaración deliberadamente disconforme con la intención.— En relación con este primer elemento, decimos que las partes se proponen producir la apariencia del acto que no desean o no quieren realmente; siendo inexistente el acto, ilusorio o ficticio al respecto Ferrara nos dice que lo más característico en el negocio simulado, es la divergencia entre voluntad y declaración, en virtud de que lo interno o sea lo querido, no corresponde a lo declarado que es lo externo, porque las partes no quieren el negocio, pues sólo desean hacerlo aparecer con la falsa declaración que como tal, predetermina la nulidad del acto jurídico y sirve para producir una ilusión falsa de su existencia. (6) La declaración de la voluntad con conocimiento de que lo que se haya declarado, no es la realidad o verdad de lo que se quiere, viene a constituir la esencia misma del acto simulado, lo cual servirá de base para distinguir con más precisión esta figura de otras que tienen parecido con el error que aunque contiene una declaración diferente de la realidad, en el error la declaración de la voluntad se hace sin conocimiento de que lo que se declara no sea la realidad.

La declaración es la forma externa de que se valen las personas para manifestar o emitir su voluntad; lo que se declara, equivale normalmente a la exteriorización de la voluntad siendo por esta razón, peligroso que todos esos actos exteriores, no correspondan a la voluntad de la persona que los expresa.

El derecho protege las declaraciones de la voluntad que se hacen con toda seriedad y que responden a un interés lícito y que se hayan hecho de buena fe. La ley atiende a las circunstancias en que se realiza la determinación de la voluntad y si se considera que no es procedente tutelarla, le retira su protección y en consecuencia establece sanciones en su contra. Entendida de esta manera la declaración, es preciso señalar en qué casos es deliberadamente disconforme con la intención y para lo cual, decimos que quedan comprendidos todos aquellos casos en que la voluntad con conocimiento de que lo que se expresa, no es lo que realmente se quiere y que así se aparenta ante el público.

Al estimar este elemento esencial del acto simulado, Planiol manifiesta que se supone la existencia de identidad de personas y de objetos entre el acto ostensible y el acto secreto, como resultado de la definición que nos da sobre este punto, en la que como ya se ha dicho, comprende el acto voluntario o consciente, por medio del cual se modifican o alteran

(6) Ferrara Ob. Cit. Pág. 44.

los efectos del acto aparente. (7)

b).— Concertada de acuerdo entre las partes.— En este segundo elemento constitutivo de los actos simulados el cual es señalado por Ferrara, y a cuya opinión nos adherimos para decir que la simulación, supone un acuerdo entre las partes, es decir, que no basta a los fines de la existencia el acto simulado, que una persona manifiesta su voluntad en sentido diverso del querido, sino que es necesario la presencia de otra declaración de voluntad igualmente ficticia y formulada de acuerdo entre los contratantes. (8) También tratan esta misma cuestión, otros autores que han estudiado esta materia, al clasificar en sus definiciones o en sus conceptos, la idea de convenio que equivale a concierto, es decir, reunión de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico. La doctrina francesa que encabeza Planiol, ha propagado también una concepción según la cual, la simulación supone dos contratos que se neutralizan recíprocamente; las bases de esta doctrina, ya se expusieron en páginas anteriores. De Page Henry por su parte, dice que "hay simulación cuando las partes realizan un acto aparente cuyos efectos ellas convienen en modificar o destruir por otra convención que permanece secreta. La simulación supone pues, dos convenciones contemporáneas la una a la otra; pero de las cuales, una sólo estaría destinada a cambiar la otra"; de cualquier manera nosotros notamos que estos escritores es poco el interés que han puesto por hacer un estudio más detenido y minucioso sobre esta materia quizá por considerarla sin importancia, sin reflexionar que para los fines de una teoría que sirva de base a una legislación como la nuestra, es indispensable sentar principios consistentes y razonables que traten de explicar las normas que ellas contengan.

Algunos autores nos han dicho que la simulación unilateral, no es simulación, sino dolo; es el disfraz de la verdad para inducir a engaño a otro contratante. En el mismo Derecho Romano, se discutía entre los juristas si la simulación era o no un elemento integrante de la conducta dolosa. . . resulta siempre que la simulación, es la producción de una falsa apariencia; en este sentido, la simulación no constituye un concepto técnico sino que desaparece como un elemento de hecho del dolo respecto a los actos unilaterales, la simulación no se distingue de la reserva mental y por lo tanto, son infundadas las diferenciaciones sutiles que han querido establecer Scheiff y Kohler. Este último autor, trata de iluminar la antítesis con un ejemplo:

(7) Planiol y Ripert.—Tratado práctico de derecho civil francés.—Trad. Española. Cultural, S. A. Habana 1940.—Tomo II.—Núm. 334.

(8) Acuña Ob. Cit. Pág. 14.

Si entrego al ministro una escritura de fundación, y contemporáneamente declaro que mi voluntad no es seria en un segundo escrito, existe simulación; si por el contrario, me limito a confiar a un amigo esta voluntad contraria, existe reserva mental; pero Kohler olvida que en la primera hipótesis del ejemplo citado no hay simulación, sino un acto revocatorio de la declaración, porque falta el ánimo de engañar que es elemento esencial de la conducta simulada y decir como lo ha hecho Scheiff, que la reserva consiste en dejar una parte de la voluntad sin declarar y la simulación provocar un error, es juzgar con un concepto demasiado restringido y gramatical de la reserva sin que ello por otra parte, conduzca a ningún resultado jurídico. Si yo declaro fingidamente que instituya por mi heredero a equis persona, o confiero sólo en apariencia un poder, esta simulación unilateral mía, se considera frente al derecho como una reserva, que desde el punto de vista general, es cualquier divergencia intencional de la declaración emitida por una sola de las partes, dirigida a engañar a los terceros. La simulación es el resultado de un acuerdo entre los contratantes saliéndose por esta razón, del campo de los actos unilaterales. (9)

(c).—Con el propósito de engañar a terceras personas. Todo acuerdo de voluntades, inclusive las simuladas, debe obedecer a un propósito que los contratantes tienen en mira al celebrarlo; en esta materia en que el acuerdo de las partes tienen por objeto dar la apariencia de realidad a hechos que no existen, o en su defecto presentarlos en forma distinta de lo que son en realidad, no se explica que esto se realice por simple capricho, sin tener un fin preconcebido, siendo en cambio lógico presumir que si lo que se busca con la simulación, es crear una apariencia diferente de la realidad, esa maniobra no ha de tener por mira sino inducir a engaño a los que en ella confían.

Engañar, es hacer creer lo que no es; se habla de engaño cuando existe falta de verdad en lo que se dice, discute, piensa o cree; además de los actos jurídicos simulados, se presenta otro carácter que es el ánimo de perjudicar a otra persona con la celebración de los mismos y por lo tanto, se afirma que debe reconocerse que en la mayoría de los casos, la simulación se dirige a defraudar a los terceros o a ocultar una violación legal. El propósito de engañar a terceras personas, es lo que viene a distinguir con toda claridad el caso de simulación del de la declaración didáctica, irónica, por broma o teatral, en cuyos casos existe también una declaración de voluntad que no corresponde a la intención; pero que es

(9) Ferrara Ob. Cit. Págs. 44, 46 y 47.

realizada con fines diferentes del engaño. (10) De lo anteriormente expuesto, se deduce que el engaño es un elemento tan esencial así como la misma declaración deliberadamente disconforme con la intención; además, se dice que es esencial porque de no existir reduciría al acto a una simple manifestación de voluntad sin ninguna trascendencia dentro de cuya categoría quedan comprendidos todos aquellos actos simulados de los que la ley no se ocupa. Independientemente de lo que se ha expuesto, este elemento reviste en las diversas formas empleado en la simulación, caracteres fraudulentos o no fraudulentos dependiendo del propósito del autor del acto, que sea o no fraudulento o es por esto que se dice que una cosa es intención de dañar y otra la intención de engañar, con la aclaración, de que en el mayor número de casos, el daño o el engaño, constituyen un solo elemento. Así es que para que se pueda hablar de simulación, debe existir la intención de creer con la declaración, una apariencia engañosa para el público. (11)

3.— SIMULACION ABSOLUTA

Los actos o negocios absolutamente simulados, son aquellos que carecen en absoluto de contenido serio y verdadero, son negocios vacíos que se presentan en esta forma al público, para engañarlo; pero que interpretados de esta manera, fácilmente podemos entender que lo que no tiene existencia real, no podría producir efectos.

Lo que se adquiere, se grava o se transfiere etc. como resultado del acto simulado, no constituye más que una pura farza porque con esto, no se realiza ninguna consecuencia jurídica en virtud de que la posición del simulante queda en el mismo estado que estaba antes de ejecutarse el acto de esta naturaleza. Las partes no quieren el acto, sino únicamente la ilusión exterior y por lo tanto, la confirmación que ellas quisieran hacer del negocio absolutamente simulado, sería también sin ningún valor, puesto que se confirmaría la nada y por esta razón, todas las obligaciones condicionales, accesorias y demás cuestiones que se relacionen que contenga la operación simulada, también tendrán el mismo carácter de nulas, es decir, sin ningún valor efectivo.

En relación con lo anterior, Ferrara nos dice que la teoría de la simulación absoluta en el Código Italiano, resulta como consecuencia indirecta de los principios que rigen la formación de los contratos entre los que como requisitos esenciales para su existencia, figura el consentimiento que

(10) Ferrara Ob. Cit. Pág. 45.

(11) Jossierand Louis.—"Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado".— Núm. 192.—Pág. 207.

tenga validez entre los contratantes y la causa lícita de obligar. (12) De lo anterior, se desprende que el negocio fingido carece de estos requisitos porque si se obtiene el consentimiento para la ficción, desde luego hará falta el consentimiento necesario para obligarse y por ende, el que se requiere para que pueda establecerse la relación jurídica quedando de esta manera el negocio fingido, en absoluto vacío de contenido por falta de voluntad.

Por lo general, la simulación absoluta tiene un carácter fraudulento con tendencia a causar perjuicios a terceras personas en cuanto que la apariencia que se crea, es utilizada de ordinario con el fin de frustrar la satisfacción de legítimas expectativas.

La finalidad que las partes persiguen mediante la realización de un acto simulado, es el de que se produzca una disminución aparente del patrimonio o en su defecto, un aumento ficticio del pasivo para que de esta manera, se pueda frustrar la garantía de los acreedores impidiendo su satisfacción.

Los deudores cuyos fines son de declararse insolventes, recurren al negocio simulado por ser el medio más frecuente para escapar del cumplimiento de sus obligaciones, ocultando con mucho cuidado sus propósitos secretos, dándoles a los actos que realizan, un aspecto de inocencia de tal manera que no pueda transparentarse la ficción.

De acuerdo con las tendencias antes señaladas, resultan dos categorías en las cuales pueden agruparse los diferentes casos de simulación absoluta y que son los siguientes:

1o.— Negocios simulados que tienen por objeto una disminución del patrimonio.

2o.— Negocios simulados que implican un aumento del pasivo.

Aunque estas son las dos formas simples de simulación, en la práctica no siempre aparecen con este carácter legítimo sino más bien, aparecen combinadas unas con otras, multiplicando los fraudes a fin de evitar sospechas y de hacer que pasen inadvertidas, ante la opinión de los interesados.

Con el objeto de aclarar mejor la situación real en que se encuentran los deudores frente a las acciones de los acreedores, me permito exponer algunos ejemplos de contratos de enajenación a título oneroso, que son los que constituyen la forma más común de la simulación y de los contratos de enajenación a título gratuito.

Un deudor que se vea amenazado de una posible ejecución y quiera liberar sus bienes a las acciones de los acreedores conservándolos en su poder para beneficio propio, simula ventas de sus bienes inmuebles a fa-

(12) Ferrara Ob. Cit. Pág. 173

vor de terceras personas quienes secretamente han convenido o están de acuerdo con él, para figurar como adquirentes; pero que en realidad el enajenante fingido, conserva la propiedad de los bienes.

En otras ocasiones, el deudor con el fin de que no se haga sospechoso su procedimiento simulatorio, recurre a la realización de un acto que aparezca a la vista de todos con una justificación objetiva y en este caso, el deudor finge librarse de una obligación imaginaria pagando con uno de sus fondos, distrayendo de esta manera y de acuerdo con el acreedor aparente, la atención de los acreedores verdaderos. Todavía con más frecuencia, se prestan los casos de daciones en pago hechas con bienes muebles que se quieren substraer a un próximo embargo.

En relación a los contratos de enajenación a título gratuito, el engaño tiene menos probabilidad de éxito porque la liberalidad de un deudor insolvente próximo a una ejecución próxima, revela con toda claridad su propósito fraudulento; sin embargo, en algunas ocasiones se intenta presentar la donación, bajo una forma inocente a la cual, se le da el carácter de recompensa, ya sea por concepto de servicios o por el cumplimiento de un deber de tipo moral.

En la segunda categoría de los negocios absolutamente simulados, o sean los que tienen como finalidad aumentar aparentemente el pasivo, multiplicando los acreedores sacrificados a los verdaderos con los fingidos, aquí es donde se agrupan todas las formas posibles de obligación que bien pueden ser: vínculos contractuales, declaraciones de deudas, préstamos imaginarios, etc.

Otro medio expedito para obligarse y que es preferido por los deudores, es el que consiste en emitir letras de cambio así como otros títulos a la orden, los cuales por lo general, están fechados con anterioridad, resultando por esta razón más funestos, porque representan una gran dificultad para poder probar el acuerdo de las partes, para engañar.

En conclusión decimos que los mismos créditos cambiarios de los Bancos, están expuestos a ser simulados puesto que también son capaces de propósitos fraudulentos. Es común entre los comerciantes como forma simulada de obligarse, la apertura de cuenta corriente y el contrato de traspaso.

4.— SIMULACION RELATIVA

La simulación relativa, consiste en disfrazar un acto en el que aparentemente se realiza un negocio jurídico; pero que la verdad es que el negocio que se quiere y se efectúa, es otro distinto. Los contratantes per-

feccionan un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa y que por lo tanto, su naturaleza jurídica verdadera permanece secreta puesto que la figura aparente del negocio, se utiliza como medio para engañar al público por el hecho de que detrás de su falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido hacer substrayendo del conocimiento de los terceros.

Examinando el mecanismo que se presenta en la simulación relativa, resulta que nos encontramos frente a dos negocios de los cuales uno de ellos, el que se manifiesta en forma aparente o fingida, oculta al otro que es el serio o verdadero; sirve el primero para disfrazar o disimular al segundo. Tomando en consideración que en este caso el propósito de los contratantes es de que no se conozca su acuerdo secreto mediante la presentación del negocio simulado que sirve de máscara del negocio efectivamente celebrado, en la valoración jurídica del acto simulado, no se toma en cuenta el primero de los dos negocios que constituye el disfraz exterior, la apariencia que se produce con él, no tiene ninguna eficacia jurídica, cuando se descubre el acto secreto que es el negocio verdadero, en el cual se encuentra la voluntad de las partes siendo por lo tanto, lo único que tenga importancia desde el punto de vista jurídico.

Cuando se haya hecho abstracción del negocio aparente, que carece desde luego de valor, se procederá a examinar el negocio verdadero o sea aquel que las partes dieron vida; con el fin de ver si cuenta con los requisitos esenciales para su existencia y validez; además se impondrá la necesidad de comprobar su carácter jurídico. Si el negocio disimulado es inocente, no habrá lugar a duda de su eficacia encontrándonos en este caso, en el terreno de la llamada simulación lícita; pero en la práctica se ha visto que por lo general, es más frecuente que el negocio oculto se haya efectuado con tendencias a defraudar el derecho de los terceros, o bien que constituya una violación legal y entonces estaremos frente a la simulación fraudulenta e ilícita en la que habrá lugar a la aplicación de la sanción correspondiente que la ley establezca. En el mayor número de veces, la sanción aplicable será la nulidad porque el negocio disfrazado generalmente es inmoral o ilegal en el que el velo de la simulación sirve para ocultar el negocio ilícito; pero si desde un principio el negocio era nulo por su contenido contrario a la ley, es fácil comprender que esa nulidad, seguirá existiendo por más oculto que se encuentre el negocio; en virtud de que el vicio que lo invalida, no puede substraerse con el simple cambio de forma. Glasson nos dice: "Si la simulación no es de por sí causa de nulidad, no por ello preserva de la nulidad los actos viciados en sí

mismos: lo contrario equivaldría a permitir que se realizara indirectamente lo que no puede hacerse de modo directo, es decir, autorizar y legitimar el fraude". (13) En la simulación relativa, pasa lo contrario de lo que vimos en los negocios absolutamente simulados.

Planiol hace un estudio cuidadoso dentro de su teoría que considera la existencia de un acto real, al lado del acto aparente, los efectos de uno y otro acto, e indica que es imposible suponer que dichos actos puedan producir efectos al mismo tiempo, siendo necesario elegir entre ellos y atenderse ya a uno ya a otro.

Entre las partes, puede tener eficacia el acto secreto destruyendo e inutilizando el acto ostensible y en este caso, ninguna de ellas puede obtener provecho en contra de la otra parte. Los terceros pueden ser aquellos que adquieren derechos reales de las partes simulantes, después de haber realizado el acto simulado; también pueden ser terceros los acreedores quirirgrafarios de las partes, los efectos del acto simulado, deben derivar precisamente el acto ostensible, pues el acto secreto es inoponible a terceros.

El mismo autor estudia el caso del tercero que se presente, el cual deberá ser precisamente aquél en contra de quien se urdió la maquinación; en cuyo caso, puede ser anulado el acto ostensible, mediante el interés que ponga dicho tercero, a fin de descartar el simulacro que las partes le oponen para ocultar la verdad y hacer aparecer el convenio secreto, una vez logrado esto, ejercitar los derechos que le correspondan.

5.— EFECTOS Y PRUEBA DE LA SIMULACION

A).— EFECTOS DE LA SIMULACION.— Al referirme al punto número 5 del tercer Capítulo de esta Tesis, trataré de hacer una distinción entre los efectos que produce la simulación absoluta en los actos jurídicos; los efectos que produce la simulación relativa y dentro de cada una de estas formas, se verá también cuáles son los efectos que produce el acto simulado, entre simulantes y los terceros que no intervienen en la simulación.

1.— Efectos parciales que produce la simulación absoluta en los actos jurídicos.— En páginas anteriores hemos manifestado con toda claridad que el negocio absolutamente simulado, es aquél que carece de fondo y forma verdaderos, son pues, negocios vacíos sin contenido y por lo tanto, si estos negocios son considerados desde este punto de vista, fácilmente

(13) "Théorie de la Simulation". Pág. 49, citado por Ferrara en su Ob. Cit. Pág. 208.

te podemos deducir que lo que no existe, no puede producir efectos porque no son negocios nulos. Cuando se separa la apariencia engañosa que presenta como serio al negocio absolutamente simulado, se pierde todo, nada queda de él; porque en este caso, el que enajena, no se despoja de los derechos transmitidos, resultando inútiles los vínculos jurídicos contraídos en vista de que el objeto permanece libre y sin limitación así mismo las obligaciones son vanas en virtud de que en estos negocios, no se da nacimiento ni se extingue ningún crédito, es decir, no se realiza en estos actos, ninguna modificación jurídica puesto que la posición de las partes, permanece o queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas, resultan ser una pura ilusión, porque carecen de contenido real y por lo mismo, en el supuesto caso que las partes se hubieran propuesto confirmar, o ejecutar esta apariencia de negocio, resultaría inútil o nula la confirmación porque ésta presupone un acto existente aunque sea defectuoso; pero del otro modo, no es posible como lo hemos dicho, poner en ejecución lo que no existe; de ser así, sería tanto como tratar de querer confirmar la nada y ante este temor, todas las obligaciones condicionales, accesorias y otras cuestiones más que se relacionen con la operación simulada, tendrán el mismo carácter de nulidad sin ningún valor. El artículo 2182 de nuestro Código Civil dice: La simulación absoluta no produce efectos jurídicos... " (14) Solamente en casos excepcionales el negocio absolutamente simulado, produce efectos o consecuencias jurídicas, no se derivan del acto fingido sino que estos efectos, surgen fuera e independientemente del mismo por el propósito aparente y serio como se presenta para engañar defraudando los intereses de una persona que con error da su consentimiento en la celebración del acto que para él es verdadero, pensando que con la celebración del mismo, obtendrá determinados derechos o ventajas y por lo tanto, sería injusto que se le privara de esos derechos siendo que ha obrado de buena fe. Por otra parte, deberá tomarse en consideración, que el acto que surta sus efectos parcialmente como en este caso, se limitará en los mismos, única y exclusivamente a las personas que intervienen en el acto, puesto que no es posible tener efectos en contra de terceros.

2.— Efectos que produce la simulación relativa, en los actos jurídicos.— En la simulación relativa, nos encontramos con una situación diferente como ya se ha dicho; en ella, tenemos que distinguir dos negocios jurídicos: el negocio aparente y la existencia de un negocio real, verdadero u oculto; también en este caso, la simulación tiene por efecto la nuli-

(14) Art. 2182 del Código Civ. Vigente.

dad del acto aparente; pero como la simulación no concluye únicamente con la mera producción de la apariencia, sino que ésta sirve solamente como un medio para ocultar a los terceros un negocio verdadero, la ineficacia de la forma externa simulada, no es determinante para lograr la posible validez del negocio verdadero que contiene; habrá necesidad de estimar la licitud o ilicitud del acto oculto. Mientras no se pruebe la simulación permanecerá la consistencia aparente del negocio fingido por las partes, con fines de ocultación; pero una vez descubierta la apariencia queda incólume la verdadera relación jurídica que se haya convenido secretamente, la cual tendrá eficacia siempre y cuando reúna los requisitos necesarios para su existencia y validez, para que de esta manera produzca los mismos efectos que hubiese producido, si este mismo caso se hubiese estipulado de un modo manifiesto. Por otra parte, habrá necesidad de estudiar la licitud o ilicitud del caso oculto; si el contrato es ilícito, continuará siendo nulo y si es lícito, estará sujeto a que se le apliquen los principios comunes que produzca los efectos correspondientes y sea reconocido por la ley. Entonces podemos decir que es el acto secreto, el que surte sus efectos los cuales dependerán de su validez y naturaleza, puesto que si el acto secreto es nulo, entonces la simulación de nada le sirve porque no podrá salvarlo ni darle validez; pero si es válido, sus efectos estarán de acuerdo con su naturaleza v. g. las donaciones disfrazadas bajo la forma de venta en la que el presunto comprador, será tratado como donatario, quien estará sujeto a la reducción de la donación, a la revocación de la misma por ingratitud, etc.

En seguida nos ocuparemos de uno de los más graves inconvenientes que se han propuesto en contra del acto verdadero que es ocultado por el aparente y que este inconveniente es nada menos que la falta de forma que por lo general, debe contener. A este respecto, el Maestro Ferrara en un estudio analítico, minucioso y sereno que hace sobre esta cuestión, concluye en el sentido de que el acto real o verdadero, debe llenar todas las formalidades y requisitos que la ley exige para su existencia, pues no se podría comprender un criterio arbitrario de la ley para exigir al acto que se realiza sin ninguna máscara o velo, cumpliendo con las disposiciones legales requisitos y formalidades y por otro lado, permitir que aquel acto que se presenta en forma engañosa y aparente, se le otorgue su validez legal sin llenar las mismas formalidades y requisitos. (15)

Esta llamada de atención de Ferrara, me parece muy justa y al mismo tiempo, pienso que el segundo párrafo del artículo 2182 de nuestro

(15). Ferrara, El. Revista-Madrid, 1925-VI, p. 398

Código Civil, debería modificarse porque en la forma como está redactado admite la validez del acto, al ordenar que: "Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare". (16)

Con la afirmación de Ferrara, llegamos a la conclusión de que no podría ser de otra manera, en vista de que un acto no puede ser considerado dentro de los que corresponden a una especie, sino hasta que llenen los requisitos que la ley requiere, v. g. no podremos hablar de un contrato de compraventa, si no hay objeto vendido y precio. No obstante que el artículo 2234 de nuestro C. C. V. nos dice: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad", (17) debe tenerse muy en cuenta, que una cosa es la existencia de hecho del acto oculto bajo el velo del aparente y otra cosa es la existencia de derecho del mismo y precisamente uno de los resultados que se obtienen al declarar que un acto jurídico simulado encubre a otro, es obligar al simulante a conducirse en sus actos relativos al negocio simulado, de acuerdo con el que de hecho existe y para el efecto, se comenzará por constituirlo en la forma que lo establezca la ley y entonces ya no sería en algunos casos una venta, sino donación de otros, no habrá permuta sino venta, etc.

De todos modos el acto real para su eficacia y validez, se requiere llenar las formalidades legales y requisitos necesarios.

Por lo anteriormente expuesto, fácilmente se deduce que el acto absolutamente simulado, no produce ningún efecto, ni entre las partes que en él hayan intervenido, en virtud de que si el acto no existe, tampoco podrá producir efectos. Planiol al hacer el estudio de los efectos de la simulación entre las partes, nos dice que, en términos generales, la simulación no constituye una causa de nulidad, en vista de que esto ha sido aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. Todo contrato cuya causa u objeto sean lícitos, obliga a los que así lo hayan consentido y para lo cual, se basa en lo previsto en el artículo 1134 del Código Civil Francés que dice: "Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para aquellos que los hicieron.

No puede ser revocado más que por consentimiento mutuo, o por las causas que la ley autoriza.

Deben ser realizados de buena fe". (18)

(16) Art. 2182 Segundo párrafo del Código Civil Vigente.

(17) Art. 2234 de nuestro Código Civil Vigente.

(18) Art. 1134 del Código Civil Francés.

Cuando el simulante resulta beneficiado con un acto de esta naturaleza, se aprovecha de esta situación que adquiere y perjudica así al otro simulante; pero para estos casos, la ley y la doctrina establecen que el simulante perjudicado, puede alegar la nulidad del acto jurídico siempre que tenga en su poder prueba documental.

Para poder calcular los efectos que podrán producir los actos en la simulación relativa, efectos que deberán reducirse a lo real y verdadero, se tomará en consideración la licitud o ilicitud del acto oculto. Generalmente en estos casos, el acto real es lícito; pero como se dijo antes, producirá sus efectos entre las partes simulantes, con la condición de llenar los requisitos y formalidades que la ley exija.

3.—Efectos de la simulación en relación a los terceros que no intervienen en la misma.— Después de haberme ocupado sobre los efectos que pueden presentarse en los actos de la simulación absoluta y la simulación relativa, llegamos a la conclusión que la cuestión más importante corresponde a los terceros que obran de buena fe, porque los efectos rigurosos de la nulidad, tienen con relación a los terceros, consecuencias fatales, en vista de que los derechos que creían haber adquirido válidamente como resultado del acto que aparecía como verdadero, están expuestos a desaparecer y por lo tanto, sus intereses se hallarán amenazados y en peligro de sus legítimas esperanzas de conseguir algún beneficio v. g., al llevarse a efecto una enajenación simulada, si el que compra aparentemente vende a su vez a un tercero, éste que adquirió de buena fe, se halla expuesto a la nulidad de su título y a la evicción, desde el momento en que se haya probado la simulación del primer negocio. Así es que la situación de los terceros, queda sujeta a los actos realizados por las partes contratantes.

Los efectos de los actos simulados, con respecto a terceros que obran de buena fe, o cuando éstos intervienen en alguna manera ignorantes de la naturaleza del mismo acto en su celebración, etc., de todos modos los efectos se manifiestan en contra de los intereses de ese tercero.

Esta situación que experimentan los terceros, quebranta al comercio jurídico, dando lugar a tanta incertidumbre y desconfianza en las relaciones sociales; presentándose por este motivo, la necesidad inaplazable para la legislación, de poner la solución correcta y justa, limitando la eficacia negativa del negocio aparente.

Desde el punto de vista general, es aceptada la idea de que en toda clase de relaciones comerciales o sociales, debe existir la confianza en las transacciones, puesto que si esa confianza dejara de existir, los contratantes se verían en la necesidad de ponerse a investigar en cada negocio par-

ticular, si su contratante obra de buena o de mala fe. Como consecuencia de lo anterior, podemos decir que los efectos que produce un acto simulado con respecto a aquellos terceros que son inducidos a error por un simulante, no podrán perjudicarlos porque la ley los protege, prohibiendo a los simulantes alegar la naturaleza del acto en contra de sus intereses; en relación a esto, el artículo 2184 de nuestro Código Civil dice: "Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe" (19)

El Código Civil Francés en relación con lo anterior, nos dice en su artículo 1321 que: "Las contraescrituras no pueden tener efecto más que entre las partes contratantes, no producen ningún efecto contra los terceros". (20) Por su parte Planiol nos dice que la ley debe asegurar el respeto a la palabra empeñada y por ello, cuando el artículo anterior decide que los contradocumentos carecen de efectos respecto a los terceros, declara que sí los surten entre las partes y por lo mismo, la simple simulación puede hacerse valer por una de las partes contratantes contra la otra y que las relaciones entre ellas, se regirán por el convenio secreto y por la misma realidad de los hechos. (21)

El caso que me propongo señalar, es el de que no es posible dejar a los terceros a merced de los engaños y artimañas de los simulantes sin protección jurídica; el derecho no puede tolerar que las partes urdan engaños para que los terceros resulten víctimas. Si la ley permite la simulación, por parte de los contratantes, con el objeto de no poner trabas a la libertad de contratación, esta tolerancia debe tener su límite y una medida en la tutela de la buena fe de los terceros y en la seguridad del comercio. Esta solución dice Ferrara, se impone como una necesidad de política social, correspondiendo al intérprete de la ley, hallar la forma más adecuada en que esa protección debe expresarse, determinando las maneras y alcance de esta tutela; pero que nadie podrá poner en tela de duda, que esa protección existe expresa o latente, en toda legislación que tiende a superarse consciente de las necesidades de orden sociológico. (22)

(19) Art. 2184 de nuestro Código Civil Vigente.

(20) Art. 1321 del Código Civil Francés.

(21) Planiol y Ripert.—Ob. Cit. Tomo VI Núm. 335. Pág. 467.

(22) Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 299.

B).— PRUEBA DE LA SIMULACION.— Al hacer el estudio sobre la prueba de la simulación, trataré de enfocarlo en relación con todos aquellos elementos que puedan servir como medio para fijar con certidumbre, que un acto jurídico es ostensible o simulado; pero antes de proseguir, es necesario que tengamos una idea general de lo que se entiende por prueba y para lo cual, decimos que la palabra prueba, en un sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

“Según Vicente y Caravantes la palabra prueba, tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano”. (23) Como resultado de la anterior definición podemos deducir que la palabra prueba, se emplea como medio por una de las partes para fundar la convicción en el ánimo del Juez o bien que la prueba venga a constituir el conjunto de motivos que obran en el espíritu de éste, para que por medio de ellos, pueda concluir que son reales y positivos los hechos que hayan afirmado las partes.

Desde el punto de vista general del derecho, se ha dicho que los contratos se consideran sinceros, es decir, que la ley en presencia de una voluntad declarada, la tendrá por cierta, sin que exista ninguna razón para sospechar que haya un desacuerdo entre lo declarado por las partes contratantes y lo que realmente hayan querido.

Para poder conocer la verdadera naturaleza jurídica en los negocios jurídicos simulados, es indispensable además de ser simulados, que se pruebe, puesto que quien alegue el carácter simulado de un acto jurídico, debe presentar la prueba de la simulación para poder tener la protección de la ley en defensa de su derecho que sea amenazado o que ya se haya violado; pero esta acción o defensa, debe justificarse por medio de un conjunto de elementos de convicción, capaces de llevar al convencimiento del juzgador, para lograr que de esta manera, resuelva de conformidad con lo solicitado, en vista de que lo que no se prueba, es como si no existiera, es decir, no se toma en consideración.

Como hemos dicho antes, que el acto jurídico se considera como verdadero y por esta misma razón, con la fuerza material suficiente para producir efectos mientras la apariencia o ficción no se pruebe. Cuando el in-

(23) Rafael de Pina - "Tratado de las Pruebas Civiles" - México, D. F. 1942 - Pág. 35

B).— PRUEBA DE LA SIMULACION.— Al hacer el estudio sobre la prueba de la simulación, trataré de enfocarlo en relación con todos aquellos elementos que puedan servir como medio para fijar con certidumbre, que un acto jurídico es ostensible o simulado; pero antes de proseguir, es necesario que tengamos una idea general de lo que se entiende por prueba y para lo cual, decimos que la palabra prueba, en un sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

“Según Vicente y Caravantes la palabra prueba, tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano”. (23) Como resultado de la anterior definición podemos deducir que la palabra prueba, se emplea como medio por una de las partes para fundar la convicción en el ánimo del Juez o bien que la prueba venga a constituir el conjunto de motivos que obran en el espíritu de éste, para que por medio de ellos, pueda concluir que son reales y positivos los hechos que hayan afirmado las partes.

Desde el punto de vista general del derecho, se ha dicho que los contratos se consideran sinceros, es decir, que la ley en presencia de una voluntad declarada, la tendrá por cierta, sin que exista ninguna razón para sospechar que haya un desacuerdo entre lo declarado por las partes contratantes y lo que realmente hayan querido.

Para poder conocer la verdadera naturaleza jurídica en los negocios jurídicos simulados, es indispensable además de ser simulados, que se pruebe, puesto que quien alegue el carácter simulado de un acto jurídico, debe presentar la prueba de la simulación para poder tener la protección de la ley en defensa de su derecho que sea amenazado o que ya se haya violado; pero esta acción o defensa, debe justificarse por medio de un conjunto de elementos de convicción, capaces de llevar al convencimiento del juzgador, para lograr que de esta manera, resuelva de conformidad con lo solicitado, en vista de que lo que no se prueba, es como si no existiera, es decir, no se toma en consideración.

Como hemos dicho antes, que el acto jurídico se considera como verdadero y por esta misma razón, con la fuerza material suficiente para producir efectos mientras la apariencia o ficción no se pruebe. Cuando el in-

(23) Rafael de Pina - "Tratado de las Pruebas Civiles" - México, D. F. 1912 - Pág. 35

interesado trate de descubrir la ficción del acto simulado, tendrá que hacerlo valiéndose de los diferentes medios de prueba, la cual deberá ser completa y segura para no dar lugar a duda de que el acto pudiese ser verdadero, conteniendo la voluntad seria de los contratantes y por lo mismo, rechazar la prueba que pudiera anular o variar los efectos del contrato.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 281 dispone lo siguiente: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones". (24)

Ferrara nos dice, respecto a la acción de la simulación, que: "puede dirigirse lo mismo contra un documento privado que contra uno auténtico y aún puede admitirse la hipótesis; rara desde luego, de impugnación por simulación de un contrato verbal". (25) Sigue diciendo Ferrara que hoy no merece discutirse la anticuada opinión de que contra un instrumento público, no puede accionarse por simulación, sino que deba interponerse demanda de falsedad como lo expresa el Art. 1317 del Código Civil Italiano que a la letra dice: "Los actos públicos hacen plena fe del convenio o de los hechos realizados en presencia del Notario o de funcionario público que lo haya autorizado.

No obstante, en el caso de querrela por falsedad en la vía penal, la ejecución del acto impugnado por falsedad, queda en suspenso a partir de la orden de aprehensión, hasta que no se haya levantado la orden de captura. En el caso de querrela por falsedad en la vía Civil, la autoridad puede, de acuerdo con las circunstancias, suspender temporalmente la ejecución de la acción"; (26) pero la impugnación del acto por falsedad, de acuerdo con este artículo, solamente procede en el supuesto caso de que se haya alterado la verdad en la declaración de las partes contratantes, o de hechos que se hayan presentado en presencia del funcionario público que tenga a su cargo la autenticidad del acto realizado; pero la verdadera intención de los contratantes al emitir sus declaraciones, es decir, el elemento subjetivo de su consentimiento, queda fuera del acto y por ende de la autenticidad admitiendo por esta razón, prueba en contrario a pesar de toda la fe que se le pueda atribuir al instrumento público y por lo tanto, la verdad objetiva que prueba el documento público, no es lo que se contradice, sino propiamente lo que se contradice ese la sinceridad de los ac-

1.—En la simulación absoluta, nos encontramos con una serie de

(24) Art. 281 de nuestro Código de Procedimientos Civiles Vigentes.

(25) Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 362.

(26) Art. 1317 del Código Civil Italiano.

tos jurídicos realizados, lo cual ni el mismo funcionario público podrá garantizar. (27)

El Código Civil Argentino en su Art. 957 expresa que: "La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito"; pero en el caso de que el acto simulado se haya efectuado con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no podrán ejercer ninguna acción los contratantes el uno contra el otro sobre la simulación. (Art. 959 del C. Civ. Argentino).

1.—En la simulación absoluta, nos encontramos con una serie de circunstancias que pueden servir como base para presumir de simulados los actos jurídicos; entre estas circunstancias podemos señalar algunas, como son en primer lugar, el estado económico o patrimonial de los contratantes. Debe tomarse en consideración esta situación, porque en muchos casos, puede constituir una efectiva presunción de simulación por ejemplo: Cuando alguien quiere o tiene interés de aparentar una disminución de su patrimonio y que se halle obligado a la prestación de alimentos, fingidamente enajena sus bienes, para que de esta manera, pueda conseguir la disminución de la pensión alimenticia.

Otro caso podría ser el siguiente: Cuando en un contrato de compraventa aparezca un comprador con sumas de dinero muy elevadas y que por la importancia que pudiera tener la operación contractual, este desembolso no estuviera de acuerdo con su estado patrimonial; en este caso, también existe razón para considerar la venta como inexistente. Cuando se haya demostrado el interés de simular, habrá necesidad de deducir las presunciones que acompañen al acto y así poder comprobar su carácter aparente. También las circunstancias que se presentan en los hechos anteriores a la celebración del acto que se diga simulado, constituyen indicios de simulación así por ejemplo: se ha declarado simulada la venta realizada en una fecha inmediata a la presentación del vendedor en concurso. Otro caso sería, el contrato de prenda que se haya celebrado unos cuantos días antes de que se ejecutara embargo sobre el mismo objeto y que sea el único bien del deudor, sobre el cual el acreedor pudiera hacer efectivo su crédito.

2.—En la simulación relativa, también se presentan determinadas circunstancias como lo vimos en el caso de la simulación absoluta, circunstancias lo suficientemente aceptables para poder llevar al ánimo del Juez, el convencimiento de que el acto impugnando que se trate, carece del carácter con que las partes lo presentan, sino más bien, otro diferente que se oculta bajo la apariencia.

Uno de los casos que se presenta con mayor frecuencia, es el de una donación que se disfraza bajo la forma de un contrato oneroso.

(27) Ferrera. - Ob. Cit. Pág. 363.

La finalidad que los simulantes persiguen con este tipo de contrato, es nada menos que evitarse una posible reducción, revocación o bien tratar de burlar una incapacidad de adquirir; y para lo cual, habrá necesidad de demostrar la existencia de estos motivos para deducir las conjeturas que puedan revelar que el carácter del contrato ha sido gratuito. Por otra parte, las relaciones de parentesco o de afecto de las partes contratantes en las donaciones disfrazadas, nos dan la pauta para demostrar, con más facilidad y poder justificar haciendo presumible la donación y no así la forma falsa del contrato que se presenta como si fuera oneroso.

En relación con lo anterior, Acuña Anzorena nos dice que fundados motivos habría para dudar de la sinceridad con que se realizara una donación, si ésta se hace a una persona que cuente con un patrimonio envidiable y por lo mismo, de un reconocido bienestar económico y que además, sea amigo o pariente del donante, en virtud de que entre estas personas existen vínculos de parentesco o amistad y que con respecto a la ley, ha establecido una incapacidad para recibir a título gratuito y que además se manifiesta claramente el deseo del donante de favorecer a la persona antes mencionada. (28).

3.—En la prueba de la simulación entre partes, la doctrina y jurisprudencia según nos dice Acuña, han admitido que cuando quien alega la simulación es una de las partes que han concurrido en la celebración del acto; y que ese acto se haya realizado en instrumento público, la única prueba que se admite es la literal o sea la del contradocumento; (29) seguramente esta exposición de conceptos de Acuña, en parte estén inspirados en el contenido del Art. 996 del Código Argentino, que dice: "El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno, por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen, pero el contra-documento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contra-escritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero". (30 En las legislaciones y teorías extranjeras se ha discutido mucho sobre este problema, en el cual se tenía la creencia de que la única prueba capaz de probar la simulación de un acto jurídico entre las partes, era la contra-lettre, o contra-declaración como lo expresan los franceses e italianos en los artículos 1321 del Código Civil Francés y 1319 del Código Civil Italiano y

(28) Acuña.—Ob. Cit. Pág. 257.

(29) Acuña. Ob. Cit. Pág. 214.

(30) Art. 96 del Código Civil Argentino.

que para nosotros vendría a ser propiamente un contradocumento. Este problema provenía en parte, del concepto erróneo que se tenía de algunos escritores, entre ellos Planiol, que sostenían que el acto simulado necesitaba la coexistencia de otro acto que se guardaba en secreto, o sea el paralelismo de dos contratos contradictorios en los que existía una convención verdadera que destruyera a la aparente; pero debemos aclarar con Ferrara, quien el negocio simulado, no existe ese paralelismo de dos contratos opuestos y contradictorios, ni la unión de una convención verdadera con otra que la destruya o anule, sino que el negocio simulado es único y que desde su origen, se presenta falto de consentimiento e inexistente y que la declaración contraria no podrá modificar la eficacia, sino más bien, declarar la ineficacia inicial del acto fingido y que por esta razón, la prueba de la simulación no tiene por objeto demostrar la inexistencia de una convención u obligación negativa, antitética de la conocida, sino hacer ver la falta del consentimiento o sea el elemento psicológico del contrato; pero que esta prueba no se contrapone al principio que establece el Art. 1314 del Código Civil Italiano que dice: "Deben realizarse por acto público o por escritura privada bajo pena de nulidad:

1o.—Los convenios de transferencia de propiedad de inmuebles o de otros bienes o derechos capaces de ser hipotecados, salvo la disposición relativa a la venta con el Estado.

2o.—Los convenios que constituyen o modifican servidumbres prediales o derechos de uso o de habitación que transfieren el ejercicio del derecho de usufructo.

3o.—Los actos de renuncia a los derechos ennumerados en los números precedentes.

4o.—Los contratos de locación de un inmueble por un tiempo excedente de nueve años.

5o.—Los contratos de sociedad que tengan por objeto el usufructo de bienes inmuebles y cuando la duración de la sociedad sea indeterminada y exceda de nueve años.

6o.—Los actos que constituyen una venta perpetua o vitalicia.

7o.—Las transacciones.

8o.—Otros actos especialmente indicados por la ley (31)."

Seguimos diciendo con Ferrara, que el documento permanece inatacado, en vista de que lo que se discute es realmente elemento psicológico, porque la verdadera intención de las partes contratantes, no aparece ni resulta expresada en el documento.

Esto mismo podemos decir de la simulación relativa, en el caso de

(31) Art. 1314 del Código Civil Italiano.

simular una donación por medio de una venta; aquí no es que existan dos actos diferentes y separados entre sí y que uno de los cuales deba ser sustituido por el otro, sino un acto único que se disfraza bajo una apariencia falsa, en el que la prueba de la simulación sirve para poner en claro, única y exclusivamente, la verdadera intención de las partes contratantes; pero esta prueba no nos serviría para tratar de demostrar la existencia de otro acto distinto que se contraponga al primero (32).

En los casos de que los simulantes tengan derechos de solicitar la declaración de nulidad de un acto jurídico simulado, se acepta que en el ejercicio de esta acción, los simulantes deberán hacer uso de pruebas que efectivamente desvirtúen el acto simulado; nada más que de acuerdo con la intervención que haya tenido el simulante en el acto, y la vida que esa intervención se le haya dado al mismo, la prueba que deba presentar una de las partes, será aquélla que haya prueba plena, es decir, una prueba que produzca una completa certidumbre en el ánimo del Juez, porque de lo contrario, éste se vería en la necesidad de mantener la situación real aparente de un acto jurídico.

Procede que digamos que actualmente se admiten otra clase de pruebas como son: la pericial, instrumental, testimonial y las demás que nos expresa nuestro Código de Procedimientos Civiles; pero que dentro de ellas la que mayor interés nos presenta sin duda alguna, es la confesional, mediante la cual se podrá fácilmente conocer la verdadera voluntad de las partes que dieron vida al acto, aún cuando quizá no tenga la misma validez o eficacia que pueda tener el contra-documento, en virtud de que como documento privado, que ha sido otorgado por las partes como medio de prueba y que, por lo tanto, estará firmado y reconocido por ellos, representando la realidad en el sentido de que el acto de que se trate es simulado.

En algunas disposiciones consignadas en los cuerpos legales de Argentina, como son algunos fallos judiciales, dictados en los últimos tiempos, se ha bosquejado una doctrina que pretende que la simulación alegada entre las partes contratantes, puede demostrarse sin necesidad de presentar el contradocumento, en todos los casos y que como principio general se arguye que, en la ley argentina, no existe ningún precepto que imponga restricción a los medios usuales en este supuesto; pero a la vez, se considera errónea esta tesis porque con ella, se pretende echar por tierra las soluciones que han sido sostenidas por numerosas doctrinas y jurisprudencias extranjeras y nacionales. Al examinar el Código Civil Argentino sobre esta

(32) Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 366.

misma cuestión, se asegura que no es exacta la afirmación que se hace en forma absoluta de que no existe en la ley positiva Argentina, alguna disposición que exija la presentación del contradocumento como medio indispensable de la acción de simulación entre las partes. El Art. 1193 del Código Civil Argentino dispone que: "Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de \$200, deben hacerse por escrito y no puedan ser probados por testigos". Así mismo el Art. 975 del mismo Código, expresa que: "En los casos en que la expresión por escrito, fuera exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado a hacerlo por escrito en un tiempo determinado . . ."; y el Art. 1017 del mismo cuerpo legal, establece, al referirse a los documentos firmados en blanco, cuya validez obligacional admite el artículo 1016, que "el signatorio puede, sin embargo, oponerse al contenido del acto probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o de contratar. Esta prueba no puede ser hecha con testigos".

La parte impugnante del acto aparente, debe probar los términos y alcances del acuerdo simulatorio, si es que existió, que constituye una convención que ha debido ser hecha por escrito, cuando pase su valor del fijado por el artículo 1193 del Código Civil, por lo cual está alcanzado el impugnante por la prohibición de usar medios probatorios, no documentales, salvo los casos de excepción que se admiten: existencia de principio de prueba por escrito, confesión, imposibilidad física o moral, etc.

Por otra parte, si alguien ha dado un documento suscrito en blanco, no puede probar por testigos que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o de contratar, con mayor razón el que haya suscrito un documento completamente llenado y voluntariamente extendido, como en el caso de simulación de actos Jurídicos, no puede pretender demostrar la presunta irrealidad de su contenido, por ese medio de prueba; pero es más, el Art. 960 del Código Civil Argentino, nos dice: "Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiere sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación. si el contradocumento no contubiese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero", y por lo tanto, cuando es una de las partes la que impugna el acto ostensible a fin de que los jueces puedan conocer sobre la simulación como lo dice el artículo anterior, es indispensable que se presente el contradocumento, "le contre lettre" como antes ya lo dijimos que lo expresan los civilistas fran-

ceses. (33) De acuerdo con el Art. 993 del Código Civil Argentino que dice: "El instrumento público hace plena fe, hasta que sea arguido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el Oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia" y que conforme al Art. 1026 del mismo Código Civil "el instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que los han suscrito o sus sucesores". Como resultado de las reglas legales antes mencionadas, es indudable que no puede admitirse que mediante simple prueba testimonial o de presunciones, se pueda impugnar el contenido de los instrumentos públicos o privados por las partes, que pretenden que los acuerdos que aquéllos revelan, carecen de realidad o tienen un sentido distinto del que exteriorizan. (34).

En nuestra legislación mexicana, el Código de Procedimientos Civiles, no establece un capítulo especial de pruebas que concuerde con la naturaleza jurídica de los actos que se pretenden probar y por lo mismo, se aplicarán únicamente en este caso, las disposiciones que contiene el capítulo relativo a la prueba, especialmente lo previsto en los artículos 278 y 285 que nos dicen lo siguiente: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

"El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados". (35).

4.—Tomando en consideración que la situación de los terceros, es completamente diferente a la situación de las partes contratantes, entendiéndose que son terceros todos aquéllos que no han tomado participación en el contrato simulado y que por lo mismo, no deben sufrir restricciones en la prueba, tanto la doctrina así como la jurisprudencia extranjeras y nacional, están de acuerdo en el sentido de reconocer, de que cuando la simulación es alegada por terceros, éstos pueden probar la simulación por cualquier medio que esté a su alcance, pues sería injusto que se prohibiera a los terceros la prueba testifical o de presunciones, en vista de que gene-

(33) Artículos: 1393, 975, 1017, 1016, 1193 y 960 del Código Civil Argentino.

(34) Hernán Cortés.—"La Prueba de la Simulación Alegada por las Partes" La Ley.—1959.—Buenos Aires, República Argentina.

(35) Artículos: 278 y 285 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

ralmente se hallan imposibilitados de obtener una prueba escrita, de la ficción que se lleva a cabo por otras personas y por lo mismo, sin su consentimiento. A pesar de tener derecho al uso de amplios recursos de pruebas, siempre se encuentran en una situación difícil para poder descubrir las maniobras de engaño tramadas por las partes contratantes, bajo un disfraz de relaciones contractuales. Acuña nos dice, en relación a la situación que guardan los terceros frente a las maniobras de las partes simulantes, que el Juez que va a conocer de un juicio de simulación, tendrá que examinar la mayor parte de veces, una prueba circunstancial, como es la de presunciones y en las que tan importante papel juega su propia inteligencia.

Si todo el valor probatorio de las presunciones estriba en los resultados obtenidos por el Juez, hecho el proceso inductivo de hechos conocidos a otros desconocidos, es natural que goce en el desarrollo de ese proceso, de la libertad necesaria a fin de que sus conclusiones puedan aproximarse lo más que se pueda, a la verdad de lo que se busca". (36).

En mi exposición anterior, he dicho que para los terceros que resulten perjudicados, con la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a que tienen derecho presentar, es más amplia en vista de que pueden hacer uso de toda clase de elementos de convicción, para demostrar la naturaleza del acto simulado; pues el procedimiento para demostrar esta naturaleza del acto, es el de hacer un análisis sereno y sutil del contrato, procurando recurrir a todos los medios que estén al alcance del juzgador, con el fin de conocer cuál es la causa de su nacimiento, se verá si hay o no relación con la necesidad económica de los contratantes; si ha producido efectos entre las partes contratantes, o si ha permanecido en el estado que guardaban las cosas objeto del acto simulado como antes de su celebración; pero para todo esto, habrá necesidad de observar la conducta de las partes antes y después de la celebración del acto que nos ocupa, para que como consecuencia de esta detenida investigación, se pueda llegar al conocimiento de la verdad descubriendo la simulación.

Toda esta serie de razones que se desprenden de un hecho conocido y que realiza un Juez, son con el fin de averiguar la verdad de otro hecho desconocido y que por tal motivo, esto es lo que constituye lo que propiamente se le ha llamado presunción humana.

(36) Acuña.—Ob. Cit. Pág. 245.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO III

- 1.—Escriche.—Diccionario Jurídico.
- 2.—Francisco Ferrara.—"La Simulación de los Negocios Jurídicos".—Págs. 42 y 43.
- 3.—Arturo Acuña Anzorena.—"La Simulación de los Actos Jurídicos".—Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez.—Bernardo de Irogoyen.—Número 186 Buenos Aires.—1936.—Págs. 14, 15 y 19.
- 4.—Planiol.—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.—(Tomo II Número 1186).
- 5.—Esmein "Obligations" 1a. parte Núm. 333 en la Obra de Planiol y Ripert.—"Traité Practique de droit civil Francais".—T. VI.
- 6.—Ferrara. Ob.—Cit.—Pág. 44.
- 7.—Planiol y Ripert.—Tratado práctico de derecho civil francés.—Trad. Española. Cultural, S. A. Habana 1940. T. II.—Núm. 334.
- 8.—Acuña. Ob. Cit. Pág. 14.
- 9.—Ferrara. Ob. Cit. Págs. 44, 46 y 47.
- 10.—Ferrara. Ob. Cit. Pág. 45.
- 11.—Josserand Louis.—"Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado".—Núm. 192.—Pág. 207.
- 12.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 173.
- 13.—"Théorie de la Simulation".—Pág. 49 citado por Ferrara en su Ob.—Cit. Pág. 208.
- 14.—Art. 2182 del Código Civ. Vigente.
- 15.—Ferrara.—Ed. Revista.—Madrid.—1926.—Pág. 308.
- 16.—Art. 2182.—Segundo Párrafo del Código Civil Vigente.

- 17.—Art. 2234 de nuestro Código Civil Vigente.
- 18.—Art. 1134 del Código Civil Francés.
- 19.—Art. 2184 de nuestro Código Civil Vigente.
- 20.—Art. 1321 del Código Civil Francés.
- 21.—Planiol y Ripert.—Ob. Cit. T. VI Núm. 335.—Pág. 467.
- 22.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 299.
- 23.—Rafael de Pina.—"Tratado de las Pruebas Civiles".—México, D. F.—1942.—Pág. 35.
- 24.—Art. 281 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.
- 25.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 362.
- 26.—Art. 1317 del Código Civil Italiano.
- 27.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 363.
- 28.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 257.
- 29.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 214.
- 30.—Art. 996 del Código Civil Argentino.
- 31.—Art. 1314 del Código Civil Italiano.
- 32.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 366.
- 33.—Artículos 1393, 975, 1017, 1016, 1193 y 960 del Código Civil Argentino.
- 34.—Hernán Cortés.—"La Prueba de la Simulación Alegada por las Partes", La Ley.—1959.—Buenos Aires, República de Argentina.
- 35.—Artículos 278 y 285 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.
- 36.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 245.

CAPITULO IV
LA SIMULACION, SU DISTINCION CON
OTRAS FIGURAS JURIDICAS AFINES.

CAPITULO IV
LA SIMULACION, SU DISTINCION CON
OTRAS FIGURAS JURIDICAS AFINES.

En algunas páginas del Capítulo anterior, manifesté que la misma naturaleza jurídica de la simulación, se presta para ser objeto de algunas confusiones; pero en el presente capítulo, nos ocuparemos de hacer un breve estudio sobre la distinción que existe entre la simulación y otras figuras jurídicas afines y para el efecto, señalaré a mi juicio las más importantes.

I.—SIMULACION Y RESERVA MENTAL

Al hacer la distinción de estas dos figuras jurídicas, partimos del principio de que en todo negocio jurídico simulado, tiene que haber una declaración de voluntad deliberadamente no conforme con la intención y que esta declaración, sea convenida por las partes en virtud de que el propósito de una de ellas, no sería suficiente para que resultara una verdadera simulación. Asimismo, decimos que en todos los actos jurídicos en algunos casos, se presentan ciertas irregularidades que recaen sobre la voluntad o sobre el consentimiento de las partes que lo realizan, manifestando ciertas analogías con la simulación y que por esta razón, es necesario hacer un estudio comparativo entre ellas, con el propósito de establecer sus diferencias especificando en cada caso, el límite de cada una de ellas.

La reserva mental, por su misma naturaleza se aproxima a la simulación, la cual no es muy difícil encontrarla a veces confundida con la simulación; pero para que esto no suceda, recurrimos a la doctrina de donde obtenemos una amplia información, para estar en capacidad de establecer las semejanzas y diferencias que se encuentran en estas dos figuras.

Para establecer las semejanzas y diferencias entre la simulación y reserva mental, decimos en primer término, que existe entre ellas un elemento común a ambas, que es la disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración v. g., una persona que en un acto jurídico se conduce con reserva mental, declara una cosa distinta a la que quiere procediendo conscientemente; pero que en el desacuerdo que existe entre el acto interno verdadero y el que se declara o externo, está sujeto como en la simulación, a un proceso de la voluntad de las partes. Hay otro elemento común entre las dos figuras que consiste en el deseo del declarante en engañar; pero que la diferencia se establece en que en la simulación, el acto se destina a engañar a terceros y en la reserva mental, la falsa declaración es con el fin de inducir en error al otro contratante a

quien se le manifiesta la voluntad. (1) Ferrara nos dice que la distinción que existe entre estas dos figuras jurídicas, consiste en que en la reserva mental, la divergencia de voluntades interna y externa, es propia de una de las partes que figuran en el acto, puesto que el engaño está dirigido a los otros contratantes, mientras que en la simulación, el engaño se dirige contra terceros ajenos al contrato o bien sea que al puntualizar la comparación de estas dos figuras jurídicas, encontramos un punto común a las dos, consistente en que tanto una como la otra, declaran alguna cosa que no quieren, con el propósito de engañar pero que la distinción entre las dos figuras, estriba fundamentalmente en que mediante la simulación, se obtiene el resultado de la obra de más de una persona en el concierto de todas las partes y que la reserva mental, se desenvuelve en el retiro secreto de la mente de uno de los contratantes y que como eficaz, no ataca la validez del negocio jurídico, en cambio, la simulación anula el contrato, cuando menos entre las partes.

El pensamiento contrario a la declaración que se emite no se manifiesta en el contrato, es decir, la reserva mental permanece en secreto; pero si el otro contratante descubre el engaño que se pretende realizar, la declaración no obliga. El caso es de que al hacer el estudio y establecer las diferencias entre la simulación y reserva mental, nos encontramos con una serie de opiniones de varios escritores entre las cuales podemos señalar las siguientes: Schloßmann dice que la reserva es una simulación unilateral; Kohler dice que es inexacta la opinión que a partir de Savigny quiere ver ciertas semejanzas entre la simulación y la reserva, manifestando que entre estas dos figuras jurídicas no hay ninguna semejanza común; Windscheid contesta diciendo que la cuestión, es la de ver si en la reserva mental existe una acción de voluntad dirigida a fin de producir ciertas consecuencias jurídicas, puesto que el que se reserva, sí ha querido la declaración; pero no sus efectos; Pestalozza cree que la esencia de la reserva mental, consiste en no querer el vínculo jurídico, las consecuencias jurídicas de lo que se declaró, o bien que el que reserva mentalmente, lo hace tratando de reservarse un como derecho de no querer más tarde lo que haya declarado querer.

A Ferrara no le parece correcta esta concepción para que responda a la realidad de las cosas, porque la reserva, no puede ser construída como una conservación de la libertad, para retractarse de la posibilidad de revocarla unilateralmente, en vista de que desde un principio, el que re-

1.—Acuña Ob. Cit. Pág. 20 y sigs.

serva no quiere lo que dice querer, puesto que sus palabras pronunciadas con propósito de engaño, suena de diferente manera de su verdadera intención.

El concepto primitivo que se tenía de la reserva mental, era el de dar a la declaración una envoltura o giro, a fin de que se le pudiera atribuir un sentido distinto del que realmente se quiso, v. g. mediante una redacción equivocada, o por la falta de una declaración explícita y clara, con el propósito de poder dar origen a dobles sentidos.

En conclusión, Ferrara manifiesta que la reserva mental, es la declaración de un contenido volitivo que no corresponde a la intención del declarante, manifestándose de diversas maneras. Ejemplos:

a).— Si declaro quererme obligar; pero al mismo tiempo callo. Que mi voluntad es hacerlo mediante ciertas condiciones o cláusulas.— En este caso, se trunca o se corta la declaración de voluntad, porque si se hubiera completado, sería restringiéndola o modificándola.

b).— Juro que algo no es verdadero; pero mentalmente, pienso jurar también que ese algo no es falso. Aquí se atribuye mentalmente un sentido convencional, opuesto a la declaración que se hace.

c).— Declarando por completo, un hecho que absolutamente no se quiere. (2)

Como es de notarse en todos estos aspectos en la forma que se presenten, siempre se trata de una reserva mental.

Windscheid sostuvo primero que nadie, que la reserva mental es ineficaz exponiendo como razón, de que el estado interno del ánimo, no es posible probarse. Así como este autor, hay otros que opinan lo contrario; pero estas opiniones poco a poco se van inclinando, poniendo de manifiesto las exigencias del comercio, la necesidad de la buena fe y confianza que debe existir en las relaciones sociales, considerando que el verdadero motivo para que no se tomen en cuenta las reservas secretas, sólo puede encontrarse en que de otro modo, se terminaría la buena fe y por lo tanto, el contrato dejaría de ser un medio al servicio del comercio jurídico. (Savigny, Dernburg y Czylarz).

Los motivos del Código Alemán, invocan las siguientes razones: "La eficacia de la reserva interior no es compatible ni con la conciencia jurídica en general ni con un comercio ordenado". (3)

Ferrara expresa esta justificación de la siguiente manera: "La reserva es nula, porque el orden jurídico sólo protege aquellas determinacio-

2.—Ferrara Ob. Cit.—Págs. 57, 58, 59 y 61.

3.—Motive I, Pág. 191.

nes de voluntad que se manifiestan como medios para satisfacer intereses serios y reales, que corresponden al desenvolvimiento de una actividad económica lícita, no los medios de la mala fe y del engaño". (4) (5)

Como consecuencia de lo que hemos expuesto y de las diferentes opiniones de los autores que han escrito sobre este tema que nos ocupa, podemos sacar como conclusión, de que la reserva mental, es ineficaz en virtud de que no se le da ningún valor a la intención interna del declarante y sin embargo, sí vale lo que se declara exteriormente, aunque no se haya querido permaneciendo el negocio firme e inatacable, porque el derecho no toma en consideración, el propósito secreto de la parte que se reserva algo.

2.— SIMULACION Y FRAUDE

El fraude es otra de las figuras jurídicas, que tiene afinidad con la simulación. Al hacer el estudio de las mismas, trataremos de puntualizar lo más interesante, para poder establecer en qué consiste su afinidad y sus diferencias.

Los juristas romanos consideraron que el *fraus legi*, fue sólo una categoría dentro del género de las violaciones a la ley, que se caracterizaba porque se llevaba a efecto por medios indirectos disimulados. Para ellos era una violación dirigida contra la *sententia legis*, en contra-posición formal con la *verba*.

Por tratarse de un simple recurso de interposición, consideraban también que no era necesario preceptos especiales, para poder fundamentar su sanción. La jurisprudencia únicamente se concretaba a someterlo al régimen de las violaciones directas.

El vocablo *fraus*, tuvo siempre un significado objetivo, no tomando en consideración la intención del agente que lo cometía, como criterio decisivo que sirviera de base para sancionar tales violaciones.

El derecho romano, no distinguió en forma clara y precisa, estos dos conceptos (simulación y fraude). En lugar de analizar el negocio simulado desde el punto de vista de la discrepancia entre la voluntad real con la declarada, se concretaron a examinarlo desde el punto de vista de lo

4.—Ferrara Ob. Cit. Pág. 64.

5.—Citación No. 63 de Ferrara.—Pág. 65.—Pestalozza. *Simulas, Nei negozi giur.*, Pág. 45, sostiene que no es exacto hablar de ineficacia, sino, por el contrario, de inoponibilidad por parte del reservante de la nulidad del negocio a la otra parte o a los terceros de buena fe.

Esta manera de presentar la cuestión tendría importancia en el caso de reserva concordada y común a varias partes.

realmente actuado; de la veritatis-substantia, se conformaban con contraponer el quod agitur con el quod simulate concipitur, la verdad con la mentira. Desde este punto de vista, los romanos al despojar de su velo al negocio simulado, encontrando en él, un acto contrario a una norma obligatoria, lo declaraban nulo sin más examen que considerarlo efectuado en fraude del precepto legal.

Posteriormente, en la época medioeval es donde por influencia de diversas causas, se elabora la teoría del fraude en el sentido que actualmente se conoce. Los jurisconsultos correspondientes a aquellas épocas, enfocaron su atención tomando como principal punto de vista, el aseguramiento más eficaz de la realización de la ley.

Fue una constante preocupación el punto de vista anterior, llevándolos a hacer a un lado el contenido del precepto legal, *sententia legis*, en el que los romanos hacían descansar las violaciones indirectas para mirar el objeto práctico de la ley, su finalidad económica, siendo esta la causa o razón por la cual, se echaron a cuestras el trabajo de investigar más allá de los textos legales, una supuesta voluntad del legislador llegándose a pensar que esto fue también lo que dió lugar, a que los glosadores, post-glosadores, etc., formularan en varias ocasiones, posiblemente en forma inconciente, sus propios puntos de vista, haciéndolo de toda buena fé como la probable de los legisladores, si éstos hubiesen previsto un caso determinado impulsados por otra parte, por las mismas necesidades de una nueva sociedad, que no podía caber en los límites estrechos de la codificación de Justiniano que era la única que estaba a su alcance.

Rotondi dice que no dudaron en salirse del campo limitado de las normas, para sancionar aquellos actos que por vía indirecta buscaban el eludir las leyes. (6)

El pensamiento encaminado a asegurar la efectividad de la ley, movilizó a los juristas a partir de Cino da Pistoia, el hecho de aceptar la figura del fraude de una ley futura. Este mismo jurista ponía como ejemplo el caso de un individuo que sabiendo que próximamente se haría la promulgación de una ley de impuestos sobre granos, pongamos por caso, se aprovechaba de esa circunstancia para realizar especulaciones ventajosas, antes que se pusiera en vigencia la nueva ley.

Por otra parte, decimos que esta idea es contraria a la lógica jurídica, en virtud de que sabemos muy bien que una ley cobra su obligatoriedad, solamente a partir de su promulgación y publicación; pero de todos

6.—Rotondi.—*Frode alle ligge*.—Pág. 75.

modos, este ejemplo nos sirve para comprobar hasta qué punto, el deseo de asegurar el efecto económico de una ley, desvió a los juristas medievales de una interpretación correcta del derecho.

En el capítulo anterior, nos referimos al concepto de la simulación, y por lo tanto, tenemos algunas bases para poder distinguir en el presente capítulo, las diferencias que observamos en estas dos figuras jurídicas.

Una primer diferencia que debemos señalar, es el hecho de considerar a los actos fraudulentos una especie de violación de la ley. Los actos fraudulentos serán siempre y en todo caso, ilícitos, mientras que la simulación, solamente será ilícita como antes lo hemos expuesto, si encubre un acto real que sea en sí mismo contra legem o in fraudem. En el fraude a la ley, existen siempre actos reales, mientras que en la simulación, hay simplemente algo fingido; de todas maneras, tendremos forzosamente que reconocer a la simulación, como un medio más de eludir la ley, esto es, una especie de fraude en el sentido más amplio de la palabra. Esta es en efecto la observación que se hace entre los juristas clásicos, los cuales una vez destruido el velo de la simulación y encontrándose ante un acto contra legem, no vacilaban en declararlo nulo como cometido en fraude de la ley. (7)

Con Ligeropoulo encontramos otras diferencias entre fraude y simulación al considerar que existe fraude de la ley, siempre que por actos reales y voluntarios aunque a veces no sean intencionales, se crea una situación conforme a la letra de la ley, violando su espíritu mencionando las siguientes diferencias:

En el fraude a la ley, existen siempre actos reales, mientras que en la simulación es simplemente algo fingido. Sigue diciendo que en los actos el fraude sólo puede ser sancionado tomando en cuenta la intención del agente y que en la simulación, se encuentra que la intención de las partes, va dirigida a engañar a terceros y que en los actos en fraude de la ley, la intención se dirige a eludir la prohibición legal. (8)

Ferrara por su parte, nos dice que el mecanismo del fraude, consiste en una observancia formal del texto de la ley, y una violación substancial y concomitante de su espíritu: tantum sententiam offendit et verba reservat. El negocio simulado nos dice que crea una apariencia de existencia o bien cambia la apariencia de un negocio, haciéndole figurar como distinto a lo que realmente es; el negocio fraudulento, no es negocio

7.—Rotondi.—Ob. Cit.

8.—Ligeropoulo.—Le probleme de la Fraude a la loi.

aparente, sino real, serio que se quiere realmente como se ha realizado y con sus consecuencias; es una violación indirecta de la ley. (9)

Medios susceptibles según Ferrara, para realizar esta clase de violaciones pudiéndose dividir según él en:

a).— Un negocio o combinación de negocios.— Ejem. El Senado Consulto Valleiano prohibía a la mujer, responder de las deudas del marido, y entonces se le hacía aparecer directamente obligada.

b).— Modificación de condiciones de hecho.— Ejem. Los consortes disuelven el vínculo matrimonial, para poder llevar a efecto una donación, volviendo después a contraer nupcias.

c).— Interposición real de persona.— Ejem. Se interpone una persona distinta de las que llevan a cabo el negocio, adquiere realmente derechos; pero mediante pacto, se obliga a transferirlos a tercero.

Tanto para Ligeropoulo así como para Ferrara, el negocio fraudulento es un negocio real cuya tendencia es conseguir el resultado que la ley prohíbe.

Por lo visto hasta aquí, podemos resumir diciendo que la mayoría de los autores, aceptan la diferencia entre *fraus legi* y simulación, sin embargo, Bedarride afirma que la simulación no es sino un fraude, se distingue únicamente porque es necesario el consentimiento de todas las partes.

Boisselot nos dice que ya hemos observado que la simulación es muy semejante al fraude, ella está como dice Merlin comprendida con el nombre general de fraude, no diferenciándose sino como la especie al género; pero hay simulaciones que no son fraudulentas. La diferencia entre fraude y simulación, es la siguiente: el fraude supone un acto real y la simulación se resuelve en una apariencia. El fraude se lleva a cabo siempre con una intención nociva y la simulación, puede tener un fin lícito; pero todo esto, lo dice a propósito del fraude desde el punto de vista general, comprendiendo inclusive al fraude en perjuicio de derechos de tercero. Más interesante es, nos dice, distinguir el fraude de la ley de la simulación, una tendencia natural lleva a confundirlos, de hecho la simulación sirve para realizar el fraude; esta equivalencia no puede servir para confundir ambas nociones, pues la simulación por sí misma, no puede defraudar la ley (sólo puede servir de disfraz de un acto in fraudem), y por otra parte, existe fraude sin simulación. (10)

Beleza dos Santos, dice que siendo el fraude una modalidad de la

9.—Ferrara.—Tratado di Diritto Civile Italiano Núm. 48 Pás. 222 y 223.

10.—Boisselot.—De la notion de simulation.

violación, desaparece esa diferencia rigurosa. En este caso, la simulación puede servir también para disimular una violación indirecta, menos aparente, porque se manifiesta exteriormente como respetando la ley. No existe pues confusión al hablar de simulación en fraude de la ley. (11)

Rotondi se inclina por el mismo lado diciendo que uno es el negocio disimulado y otro el fraudulento; pero que el disimulado bajo la apariencia, puede ser *infraudem*.

Demogue al referirse a la jurisprudencia de su país, dice que: "es recién desde mediados del siglo XIX que esta teoría, casi ignorada del Código Civil, se ha desgajado de la jurisprudencia y se ha separado de la del fraude, resultando inútil consultar las sentencias dictadas con anterioridad a 1850" (12); y por lo que se refiere a la jurisprudencia argentina, fue tan absoluta la confusión, que existen fallos en los que se tuvo por jurídico, hablar de acción pauliana por simulación, como si esta última no fuere otra cosa que simple especie de fraude. (13)

Para poder establecer con más claridad y precisión, el verdadero concepto de estas dos figuras jurídicas conviene relacionar en primer término, la simulación con el fraude pauliano, y en segundo lugar, con el fraude a la ley.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto, obtenemos:

1o.— El acto en fraude de la ley, siempre es ilícito y la simulación puede serlo o no.

2o.— El acto en fraude de la ley es siempre real, el simulado es un acto ficticio.

3o.— Si aceptamos la teoría del fraude desde un punto de vista subjetivo, se distinguirá de la simulación, por la intención dirigida, en el primero a eludir la ley y en la segunda, a engañar a terceros.

4o.— Es posible realizar el fraude de la ley, por medio de la simulación.

3.— SIMULACION Y ACCION PAULIANA

En el capítulo anterior al hacer el estudio sobre el concepto de simulación, dijimos con Acuña que habrá simulación toda vez que exista una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración acordada entre las partes, con el fin de engañar a terceros. Partiendo de este prin-

11.—Beleza dos Santos.—Simulacao em Direito Civil. Págs. 101 y sigs.

12.—Demogue.—"Des obligations", T. I, Núm. 159.—Pág. 259.—Nota 3.

13.—"Jurisprudencia Civil", Argentina T. 143, Pág. 409.—Voto del Dr. Molina Arroteca.

cipio y lo demás que hemos expuesto al respecto, en seguida nos ocuparemos de establecer una comparación entre estas dos figuras jurídicas, su afinidad y sus diferencias; pero antes conviene hacer notar, que la acción Pauliana en Roma, se le consideraba como un medio para invalidar los actos que hubieran disminuido el patrimonio del deudor, en forma fraudulenta y en perjuicio de sus acreedores. Ese medio, era facultad exclusiva del acreedor perjudicado y se ejercitaba en contra del deudor; pero por regla general, se hacía en contra del adquirente distinguiendo si éste había obrado de buena o mala fe y si había sido oneroso el contrato, en este último caso, pues esta distinción no se hacía cuando el acto era a título gratuito.

En términos generales, decimos que los sujetos que intervienen en la acción Pauliana, son tres: el acreedor a quien la acción es atribuida; el deudor cuyos actos son renovados y el tercer adquirente contra quien va dirigida la acción del acreedor, para reintegrar los bienes al patrimonio del deudor.

Según la mayoría de los autores, nos señalan dos elementos o condiciones necesarias para poder ejercitar la acción Pauliana que son: el perjuicio y el fraude; en consecuencia, los actos que pueden dar lugar a la acción Pauliana, son aquellos que disminuyen el patrimonio del deudor en perjuicio de sus acreedores, acabando con su prenda general, a causa de su empobrecimiento en que cae el deudor, excepción hecha de los actos que atañen exclusivamente a su persona.

Los actos jurídicos que pueden dar lugar a la acción Pauliana, al referirnos al artículo 2163 de nuestro Código Civil, son todos aquellos que celebre el deudor en perjuicio de sus acreedores. (14)

De acuerdo con lo que antes hemos expuesto, trataremos ahora de encontrar, las diferencias que existen entre estas dos figuras jurídicas, tomando en consideración, que con frecuencia han sido confundidas. Prueba de ello, es que nuestros legisladores de 1884 y 1870 reglamentaron las dos figuras jurídicas, en el mismo capítulo confundiendo las dos instituciones y dando reglas generales que abarcaban las dos acciones; sin embargo, sus diferencias las podemos encontrar por su objeto y por su naturaleza jurídica, puesto que la finalidad de cada una de estas acciones son distintas como se verá en seguida:

La acción Pauliana, tiene como objeto la destrucción de actos reales fraudulentos; mientras que la acción de simulación, se dirige a descubrir

14.—Artículo 2163 del Código Civil Vigente.

actos ficticios e inexistentes, es decir, siempre se manifiesta con una tendencia a poner de relieve la falsedad de los actos llevados a efecto en forma ficticia por los simulantes.

Con la acción Pauliana, se tiene la intención de revocar un acto fraudulento, que el deudor ha llevado a cabo efectivamente con la correspondiente disminución de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores; pero no obstante, el mencionado acto es válido en sí mismo, productor de efectos jurídicos aunque por el fraude que lo vicia, puede ser revocado; en la acción de simulación por el contrario, no existe el acto, sino sólo una apariencia del mismo, pues las partes sólo quisieron hacer aparecer una relación obligatoria con fines de engaño, siendo dicho acto consecuentemente, nulo desde su origen y sin consecuencias jurídicas; la acción Pauliana, tiene por objeto la reparación del perjuicio sufrido por los acreedores, con la malversación fraudulenta del patrimonio del deudor; la acción de simulación, tiene como finalidad prevenir el perjuicio que desde el punto de vista jurídico, no ha sido causado; pero que existirá la amenaza de realizarse, si persiste eficazmente la falsa apariencia. La índole jurídica de la acción Pauliana, es la de ser una acción revocatoria de naturaleza especial; en cambio la naturaleza jurídica de la acción de simulación, es la de una acción declarativa de inexistencia.

Por otra parte, decimos que las condiciones para el ejercicio de las dos acciones, son distintas; las personas que intervienen en ellas también son diferentes, por sus aspectos, duración y desarrollo procesal.

La acción Pauliana necesita dos elementos para su ejercicio: fraude y perjuicio. La simulación no exige la demostración del fraude, aunque habiendo sido ilícito, sólo exige el interés.

La acción Pauliana es de la competencia de todos los acreedores. La acción de simulación, compete a todo tercero que tenga interés en hacer desaparecer la ficción y a los mismos simulantes.

La acción Pauliana, tiene un efecto relativo hasta la cuantía del daño sufrido por el acreedor, en virtud de ser una acción de nulidad con fines indemnizatorios. La simulación, tiene por objeto el reconocimiento de la existencia del acto.

La duración de la acción Pauliana, es de 10 años y la duración de la acción de la simulación, es imprescriptible.

Para ampliar más algunos aspectos que hemos expuesto respecto a estas diferencias, manifestamos que por lo que se refiere a los efectos que se producen al ejercitarse cada una de las acciones anteriores, son distintas.

Cuando realmente se ha realizado un acto que ha tenido como consecuencia la disminución del patrimonio del deudor, la acción Pauliana en presencia de dicho acto, se dirige a lograr su revocación o sea que se resuelven los efectos jurídicos efectivamente producidos como resultado del acto fraudulento, así por ejemplo: el acreedor perjudicado con la realización del mencionado acto, revoca dicho acto, con el fin de que se le repare del daño sufrido; pero siendo el perjuicio la base de la acción revocatoria, esta revocación no ataca al acto enteramente, sino únicamente la parte necesaria a la reparación del perjuicio causado al acreedor, en este caso, varía la eficacia de la revocación, varía en relación con el daño sufrido por el acreedor, al realizarse el acto fraudulento y en relación a la impugnación de un mismo acto, podrá tener diferente intensidad, según el acreedor de que proceda dicha impugnación; pero si el acreedor que ejercita la acción consigue el pago de su deudor, la acción Pauliana quedará paralizada desde ese momento.

Por lo que se refiere a la acción de simulación, ésta presenta diferente aspecto, puesto que un acto fingido, no puede revocarse porque no existe, es la nada y de aquí, la razón por la cual el fin de esta acción, sea el reconocimiento de la declaración de inexistencia del contrato.

La mencionada declaración en este caso, como ya lo hemos dicho en páginas anteriores, ataca el acto por entero, en virtud de que no es posible que un determinado contrato, se declare fingido en una de sus partes y verdadero en lo demás, de tal suerte, que se tiene que afirmar que un contrato es ficticio o verdadero en su totalidad.

En relación a las condiciones para el ejercicio de las acciones que estudiamos, también presentan diferencias. Para el ejercicio de la acción Pauliana, es necesario la concurrencia de dos elementos: *concilium fraudis* y *eventus damni*; se debe demostrar que el deudor ha procedido con el ánimo de disminuir su solvencia en perjuicio de sus acreedores, es decir, se debe tener conocimiento cierto de la propia insolvencia unida a la intención de agravarla, sustrayendo bienes a la garantía de los acreedores. El que ejercita la acción de simulación, no tiene necesidad de demostrar que ésta fue fraudulenta, su acción apunta a establecer la verdad, se dirige a poner, en claro lo que presenta duda o equivocación, tiende pues, a desenmascarar la apariencia; el requisito que se hace necesario como ya lo dijimos antes, para ejercitar esa acción de simulación, es el de que exista el interés jurídico, sin tener el por qué apoyarse el que la ejercite, en la culpabilidad delictuosa del deudor; de tal suerte, que estamos en condiciones de afirmar que el elemento daño por lo que toca a la acción

de simulación, tiene un aspecto mucho más amplio, en virtud de que éste no consiste únicamente en una disminución de la garantía de los acreedores, sino además, en el peligro de perder un derecho o de no poder hacer uso de una facultad legal.

Todavía podemos establecer una diferencia más entre estas dos figuras, que consiste en que cuando se trata de ejercitar la acción Pauliana, se hace necesario seguir el procedimiento preliminar de la excusión del deudor, con el fin de determinar el daño realmente sufrido por él mismo, como consecuencia del acto fraudulento; mientras que en el ejercicio de la acción de simulación, esto no tiene por qué hacerse, en vista de que su objeto como ya se ha dicho, se dirige a que se declare la ficción, más no, a la reparación de un perjuicio que aunque no producido todavía jurídicamente; pero que existe como una amenaza.

Las personas que pueden promover las acciones que nos ocupan, así como contra quienes pueden ejercitarse, decimos que la acción Pauliana, corresponde solamente a los acreedores anteriores a la realización del acto fraudulento por el deudor, es decir, los acreedores que pudieran presentarse posteriormente, no pueden quejarse de un perjuicio, si después de que adquirieron un derecho de crédito, no ha sido dolosamente alterada la solvencia del deudor. En la acción de simulación, no se presenta esta misma situación, en virtud de que pueden ejercitar esta acción, todos los terceros anteriores y posteriores a la realización del acto simulado, que tengan interés en aclarar la verdadera situación del patrimonio del deudor, así mismo, pueden hacerlo los simulantes. Además debemos decir, que para ejercitar la acción Pauliana, es necesario hacer la distinción en el sentido de que si la persona que trató con el deudor era un adquirente a título gratuito u oneroso porque en este último caso, sería necesaria de complicidad en el fraude. Esta situación, no se presenta en la acción de simulación, ya que en ésta, no puede tener influencia un acto que no sea real, además, la acción Pauliana no produce efectos contra los terceros de buena fe, que adquirieron un derecho antes de la transcripción de la demanda de revocación; y la simulación debiera surtir efectos, en contra de todos; pero por otras causas o motivos, se defiende ante los terceros que obran de buena fe.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para el ejercicio de ambas acciones, se manifiestan entre ellas, las siguientes:

Por lo que se refiere a la determinación de la competencia de la acción Pauliana, se atiende al interés del impugnante, a la cuantía o valor de lo que él mismo vaya a reclamar; y así será pues, en la medida del

daño o perjuicio que el que ejercita la acción ha recibido como consecuencia de la insolvencia del deudor, lo que se tome en cuenta para determinar la competencia en el ejercicio de la misma. La acción Pauliana como antes se dijo fuera de concurso, solamente beneficia al que la ejercita y únicamente por el monto de su crédito; ahora bien, ese crédito, se determinará en atención al daño que ha sufrido el que ejerce la misma, como consecuencia del acto fraudulento y el monto del mismo, habrá de fijar la cuantía de su reclamación determinando a su vez, la competencia.

La acción de simulación, ataca al acto en su totalidad, con el propósito de que aparezca con toda claridad su inexistencia, en virtud de que se trata de actos que realmente, no han sido celebrados, y así la competencia, habrá de fijarse tomando en cuenta el valor del acto que se impugna.

Para determinar la duración de estas dos acciones en nuestro Derecho Positivo, debemos primero recordar que en el Derecho Romano, se había marcado como duración de la acción Pauliana y el interdicto fraudatorium, el término de un año para ejercitarlos.

En nuestro Código, así como en casi todas las legislaciones, no ha establecido con claridad, la duración de la acción revocatoria. Tomando en consideración este silencio, los tratadistas han encontrado la base suficiente para decir que la prescripción en la acción Pauliana, debe computarse el término mayor de ella o sea el período de diez años al tenor del artículo 1159 que dice: "Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento". (15) Sin embargo, otros autores han considerado que siendo una acción de nulidad, se sujetará a la prescripción de ella.

En el Derecho Civil Francés e Italiano, este problema tiene importancia como motivo de que los términos para la prescripción, son diversos en caso de acción de nulidad, para la cual se establece una duración de diez años, y de caso no previsto en la ley, suple el término y que puede tener hasta un plazo de treinta años.

En nuestro Derecho no se presentará este problema, al aplicar la regla general del artículo 1159 y del término señalado en el artículo 2236, el cual haciendo de él una aplicación analógica, para el caso que nos ocupa, señala que la acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638 del mismo

15.—Artículo 1159 Código Civil Vigente.

cuerpo legal, el cual señala también, un término de diez años para su ejercicio. El artículo 2236 agrega que, si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido. Sin duda alguna que esta segunda parte del artículo anterior, no será aplicable, ya que siempre el acreedor ignora para los efectos de la ley, el acto fraudulento, hasta el momento que su crédito se hace exigible y trata de cobrar ejecutando en bienes del deudor, encontrándose con la insolvencia en que ha caído, a causa del acto que posteriormente tratará de impugnar.

La duración para ejercitar la acción de simulación, ya antes hemos dicho, que es imprescriptible.

4.—SIMULACION Y FRAUDE A LA LEY

Dentro de las figuras jurídicas afines que tienen relación con la simulación, tenemos también la del fraude a la ley que debe distinguirse de la simulación, porque así como en las figuras expuestas anteriormente, se presentan confusiones entre ellas.

Antes de hacer una exposición más amplia sobre estas dos figuras jurídicas y establecer semejanzas y diferencias que existen entre las mismas, mencionaré algunas definiciones de fraude a la ley de algunos autores que se han dedicado al estudio de esta institución dando a conocer sus diferentes opiniones:

1a.—Nessina manifiesta que: el fraude consiste en el aparente respeto de la letra de la ley, y en la violación substancial y conjunta de su verdadero sentido y esto sucede cuando de un modo diverso del que expresa el texto; pero no exclusivamente prohibido por la ley, se obtiene el objeto ya sea positivo o negativo que éste trata de impedir.

2a.—Ligeropoulo dice: existe fraude a la ley, siempre que por actos reales y voluntarios aunque a veces no intencionales, se crea una situación conforme a la letra de la ley, violando su espíritu.

3a.—Endemann: el negocio es contrario a derecho y por lo tanto prohibido, cuando es susceptible de alcanzar un fin prohibido por la vía oblicua, mediante negocios jurídicos no prohibidos en sí.

4a.—Regelsberger: existe fraude a la ley cuando un negocio jurídico sirve a las partes, para obtener por vía indirecta un objetivo práctico, el cual por vía directa, encontraría obstáculos o prohibiciones legales.

5a.—Bachr: el que sirve de forma jurídica distinta para obtener el

mismo resultado económico que la ley ha querido prohibir actúa en fraude a la ley.

6a.—Dernburg: existe fraude cuando por una vía indirecta que la ley no ha previsto de una manera inmediata, se obtiene algo prohibido.

7a.—Ferrara dice: el fraude no evita o viola abiertamente un derecho; pero por vía indirecta busca el obtener el mismo resultado material. (16)

Por medio de las definiciones anteriores, podemos darnos cuenta que los autores trabajan incansablemente por lograr descubrir los elementos específicos de esta figura jurídica y en esta tarea nos hablan del fraude a la ley, bajo una doble significación:

Una amplia corriente según la cual se sostiene que el fraude a la ley, es toda maniobra, medio o procedimiento cuya finalidad es eludir la aplicación de una ley obligatoria (17) y otra corriente más restringida que aplica una técnica por medio de la cual, implicaría la adopción consciente y voluntaria de medios lícitos; pero desde luego con fines contrarios a las prohibiciones y mandatos de ley (18) o bien usar procedimientos ilícitos en sí, recurriendo a combinaciones jurídicas, presentadas en forma ingeniosa, que den toda la apariencia del estado actual de la legislación positiva y que en consecuencia, permiten llegar a hacer lo que la ley prohíbe o a no realizar lo que ella ordena. (19)

Con esta segunda acepción, se comprende ya la distinta posición que los autores toman al establecer los elementos constitutivos del fraude a la ley, lo cual los ha llevado a sostener dos teorías opuestas que son: una subjetiva y la otra objetiva. Para los que sostienen la primer teoría encuentran la fisonomía propia de esta noción o sea lo que la distingue de la violación de la ley, lo que propiamente constituye su elemento específico, es la intención fraudulenta de las partes teniendo el propósito voluntario y consciente de eludir los preceptos obligatorios; (20) y para los que sostienen la segunda teoría, el elemento interno, voluntario no le conceden importancia como requisito indispensable para la existencia del fraude, consideran que es suficiente en todos los casos que el espíritu de la ley haya sido eludido, para que el fraude se haya llevado a cabo totalmente. Acuña se inclina por este último criterio creyendo así como los

16.—Ferrara.—Trattato di Diritto Civile Italiano.

17.—Ligeropoulo.—"Le problema de la fraude a la loi", Núm. 13. Pág. 30.

18.—Desbois.—"La Notions de fraude a la loi". Núm. 1. Pág. 11.

19.—Ligeropoulo.—Ob. Cit. Núm. 13. Pág. 31.

20.—Desbois.—Ob. Cit. Pág. 20.

autores objetivistas que la intención, no puede ser considerada como un elemento específico del fraude a la ley, ni suficiente por sí sola, para distinguirlo de la violación de la misma. Si como resultado de la realización de un acto se obtiene una situación jurídica contraria al espíritu de la ley, se estará en presencia de un fraude, sin que sea necesario para su existencia el propósito de las partes en eludir la prohibición que contenga el texto legal, cuya aplicación se elude; será en vano tratar de encontrar fraude si de aquella misma relación jurídica, no resulta ningún ataque al contenido de la ley. Aunque la intención de las partes haya sido con el propósito de eludir su aplicación. (21)

Rotondi tiene razón cuando nos dice que: "el negocio no constituye una violación de los preceptos de una ley, y entonces la sanción de ésta debe aplicarse, cualquiera que haya sido la intención del agente; o no existe una efectiva correspondencia entre el contenido de la ley y los elementos de la relación, y entonces la ley no puede aplicarse cualquiera que sea la voluntad del agente". (22)

Independientemente de las diferentes opiniones que hemos expuesto de las cuales se desprenden verdaderas disputas doctrinarias, sobre el problema que estudiamos, hay en la teoría del fraude un punto reconocido por unanimidad en esta doctrina, como elemento necesario que constituye sin duda alguna, la característica propia de la noción que se trata de bosquejar, y que consiste en que el fraude implica una violación de la ley que se realiza, no en forma directa y abiertamente, sino mediante procedimientos indirectos que respetando su texto literal la elude en su espíritu.

Beleza Dos Santos expresa que: "Una norma imperativa puede ser violada en forma directa abiertamente ofensiva del precepto que su texto formula practicándose un acto contra legem.

Puede otras veces, violarse la ley en forma indirecta, insidiosa, respetándose en realidad sus preceptos; no atacándola en su texto, más falseándola en su espíritu, procurando conseguirse oblicuamente un resultado que por medios directos no se puede alcanzar, porque expresamente lo prohíbe el texto legal que se procura eludir. "Hay fraude a la ley" (23)

Por su parte Ferrara, categóricamente manifiesta: "El que defrauda, no contradice las palabras de la ley: al contrario se atiende respetuosa-

21.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 29.

22.—Rotondi.—"Frode alle ligge".—Pág. 157.

23.—Beleza dos Santos.—Ob. Cit. T. I. Pág. 102.

mente a su letra, pero en realidad, va contra el sentido de la disposición, viene a frustrar el fin a que tendía el principio jurídico". (24)

Una vez conocido el concepto de fraude a la ley, ya estamos en capacidad de afirmar que las nociones de fraude a la ley y simulación, son distintas e independientes entre sí. Esta independencia se demuestra por el hecho de poder existir simulación sin fraude, así como puede haber fraude a la ley, sin que concurra un acto simulado.

Sus diferencias consisten en su propia contextura, puesto que hemos dicho que el acto simulado, es un acto inexistente, es una mera apariencia, un cuerpo sin alma, si la simulación es absoluta; pero si la simulación es relativa, tendrá un velo o disfraz que al descorrerse ese velo y descubrirse el engaño, quedará la nada cuando se trate de simulación absoluta y cuando sea una simulación relativa, quedará un acto distinto.

Repitiendo lo que hemos dicho en páginas anteriores, manifestamos que el acto aparente, es un acto que no se quiere, un acto que estará destinado a desaparecer para cederle el paso en más o menos tiempo al acto real o sea a la verdadera posición jurídica de los contratantes. Sin embargo, el acto fraudulento por el contrario, es la manifestación seria y sincera de lo que las partes realmente se propusieron obtener con su realización.

Para que el Juez pueda juzgar a estos dos actos, debe recurrir a distintos procedimientos. Si el acto es fraudulento, bastará interpretar el texto legal en su espíritu, y si se obtiene como resultado que el fin logrado con el acto que se impugna, es contrario al propósito legislativo de la disposición, el juez tendrá suficientes elementos para declarar su nulidad. Si se trata de un acto simulado, el juez deberá comenzar por aislar el acto aparente del acto encubierto y una vez hecho esto, se procederá a juzgar su validez.

Por otra parte, conviene que nos hagamos la siguiente pregunta: ¿Será la simulación un medio de defraudar la ley, o sólo constituirá una forma de ocultar su violación? La respuesta de la pregunta anterior, se ha dividido entre los autores que han escrito sobre este problema; unos sostienen que la simulación no puede constituir un medio de defraudar la ley; pero hay otros que afirman que el acto simulado no es mera forma de disimular el fraude, sino una forma o procedimiento de realizarlo.

En relación a la esfera de acción de los actos en fraude a la ley, nos

24.—Ferrara.—"La Simulación de los negocios jurídicos".—Núm. 2.—Y Simulazione assoluta" "Revista del Diritto Commerciale".—Año de 1908 1a. Parte.—Págs. 95 y 96.

encontramos ante algunas limitaciones, por ejemplo: la que nos dice que se podrá hablar de actos en fraude de la ley, siempre y cuando ante los textos legales, pueda recurrirse lícitamente a la interpretación extensiva. Una segunda limitación, aparece respecto de las normas que presentan un carácter supletorio o permisivas, pues como éstas tienen por objeto completar las manifestaciones de voluntad de las partes, no serán aplicables cuando se renuncie expresamente a ellas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta especie de leyes, son recomendables por los particulares siempre y cuando la renuncia no sea en perjuicio de la moral, del orden público o de terceros.

El campo de acción de la teoría, queda pues delimitado únicamente a las leyes obligatorias, ya sean éstas imperativas o prohibitivas pues de igual manera se viola una ley dejando de cumplir lo que ordena, así como ejecutando lo que prohíbe. No obstante esto, se nos presenta alguna duda respecto a esto, puesto que hay autores que sostienen que sólo ante las leyes prohibitivas, se puede hablar de negocios en fraude de la ley, apoyándose para sostener esta afirmación, en el hecho de que las fuentes romanas, casi únicamente se refieren a leyes prohibitivas; pero no podemos concluir de esta manera, porque hemos dicho que existirá fraude siempre que haya violación de una norma y que tal violación será dejar de observar lo que manda, así como hacer lo que prohíbe. Así pues, una norma imperativa puede interpretarse correctamente como una prohibición de dejar de hacer, y a la vez, una norma prohibitiva como un mandamiento de comportarse según sus límites.

En conclusión tenemos que es correcto hablar de actos en fraude de la ley, ante leyes obligatorias sean estas prohibitivas o imperativas.

Además es necesario hacer algunas observaciones al hablar sobre las limitaciones de la esfera de la acción de la teoría de los actos en fraude de la ley:

Una norma jurídica se refiere siempre a un fin práctico, a una conducta humana, una ley prohibitiva, puede por lo tanto prohibir un fin determinado de una manera absoluta, o prohibir su obtención en virtud de determinados medios que hayan parecido reprobables a sus acreedores.

También existe duda entre los autores sobre si es lícito hablar de negocios en fraude de la ley, solamente frente a estas normas absolutamente prohibitivas de un fin determinado, o también es correcto que se hable así mismo respecto de aquéllos que previenen determinados medios; y la conclusión será diferente conforme se dé preferencia al contenido

real del precepto *sententia legis* o bien al fin práctico y económico del mismo.

En el primer caso, sólo podrá hablarse de actos en fraude de la ley, ante preceptos que prohiban de un modo absoluto, la obtención de un fin, pues de otra manera, es decir, prohibiendo la norma determinados medios, el fin se podrá alcanzar siempre y cuando no se acuda para ello, al medio expresamente prohibido.

Los autores que prefieren al objeto práctico, al fin económico de la ley, concluyen de una manera distinta pensando que el legislador al tomar en consideración un fin determinado, tuvo que conceder importancia a los medios susceptibles de lograrlo, por lo cual a manera de ejemplo prohíben determinados recursos que a su juicio son más frecuentes o más apropiados para conseguir un objetivo, y por ello, deben encontrarse comprendidos también en la norma, todos los medios posibles para lograr la obtención de tal fin.

Esta segunda manera de interpretar un texto legal, nos parece un tanto aventurada y por lo tanto, nos inclinamos a considerar que en los casos en que el legislador prohibió un medio señalado, no será de ninguna manera lícito lograr el fin por medios distintos, y en este caso, no puede hablarse de negocios en fraude de la ley, porque no existen ninguna violación del texto y además, ya sabemos que el fraude es en última análisis una violación de la ley. El particular hace en estos casos, ejercicio de un derecho que le está concedido y es lógico pensar que para ese objeto, deben serle concedidos así mismo, los medios que le permiten lograrlo, siempre y cuando éstos no presenten un carácter particularmente inmoral o puedan perjudicar de alguna manera al orden público.

Por lo que se refiere a las normas imperativas, el problema presenta mayores dificultades, pues reconocemos que en la mayor parte de los casos, el omitir lo que una ley imperativa manda, será lisa y llanamente un acto *contra legem*; pero también puede pensarse lógicamente que existen omisiones que no vayan directamente contra el texto de la ley, sino que la violen en su contenido. Además hemos visto que las normas imperativas, pueden también interpretarse como prohibición de comportarse de manera distinta de la conducta que ellas ordenan, por lo que admitimos, que puede actuar la teoría del fraude respecto de las normas imperativas.

Al tratarse de delimitar el terreno de la acción de la teoría de los actos en fraude de la ley, creemos que es necesario referirnos al problema de la intencionalidad que como ya hemos dicho, algunos autores le

atribuyen el papel de criterio decisivo para calificar un acto como fraudulento.

En realidad el hecho de admitir el elemento intencional, puede en algunos casos restringir y en otros ampliar en forma exagerada, la teoría del fraude. Supongamos sin conceder que exista una violación efectiva de un precepto legal en su contenido, si exigimos además que esa violación sea intencional, le habremos restado a esa norma, su efectividad, es decir, le impedimos que reaccione contra esa violación.

Desde otro punto de vista, suponiendo que se acepta el criterio por el cual según una definición que ya hemos transcrito, los actos objetivamente considerados deben por hipótesis aparecer como lícitos, y sólo tomando en cuenta la intención antijurídica, pueden calificarse como fraudulentos. En este caso, al no existir una violación objetiva de la ley, y considerar el acto como fraudulento, nos encontramos con una extensión exagerada de la esfera de acción del precepto, y no es lícito en ese caso, considerar el acto como ejecutado en fraude de la ley.

El hecho de tomar en consideración preferentemente el fin práctico y económico de una ley, nos parece que conduce también a excesos, pues muchas veces el legislador, puede tener en su mente un fin práctico distinto al que pueda suponer el intérprete, y en ese caso, se atribuirá al legislador, algo que no hubiese propiamente pensado con lo que se daría al precepto legal, una extensión que no debió tener y en último análisis, podría concluirse que el intérprete, invade en esos casos, la propia esfera del legislador. Será preferible tomar como punto de partida, la voluntad objetivada, en el precepto, es decir, el contenido mismo de él, con lo que se evitarán los lamentables excesos que antes hicimos notar.

Como conclusión decimos:

1o.— Los negocios en fraude de la ley, actúan respecto a ramas del derecho, en donde está permitida la interpretación extensiva, y es necesario para su existencia, que la norma aparezca como violada.

2o.— Solamente se podrá hablar de fraude frente a normas obligatorias, prohibitivas o imperativas, y no en presencia de normas permisivas o supletorias.

3o.— Con respecto a las leyes prohibitivas, el fraude actúa cuando éstas prohiban de una manera absoluta, un fin determinado.

4o.— Cuando se esté en presencia de normas que prohiban determinados medios, y se alcance un fin con recursos diversos de los expresamente prohibidos, se estará en presencia de un acto lícito y no de un caso de fraude de la ley.

5o.— Si se realiza un acto prohibido por una ley general, apoyándose en un texto que contenga una excepción contraria al principio consagrado en ellas, existirá un acto lícito y no se podrá hablar de negocio en fraude de la ley.

6o.— El elemento intencional, sólo podrá invocarse cuando el texto positivo lo exija o sirva para probar la existencia del fraude.

7o.— El intérprete debe fundar la noción del fraude en el contenido mismo de la ley, no dando demasiada importancia al objeto económico de ésta, el cual sólo puede ser invocado lícitamente, cuando coincida exactamente con aquél.

Como siguiente conclusión obtenemos que:

Comprendiendo como actos en fraude de la ley tanto aquellos que violan la ley por medios indirectos, así como los que aprovechan la falsa interpretación de un precepto obscuro, encontramos dos categorías de fraude. Se comprenden en la primera, todos aquellos actos externos a la norma jurídica, con los cuales se trata de llegar a obtener un fin comprendido exactamente en el contenido del precepto; y en la segunda, aquéllos que mediante una falsa interpretación, violan el espíritu de la ley, conservando la apariencia de legalidad; pero a la vez, es necesario e importante exigir que dichos medios, sean capaces de lograr la violación, y aún el que ésta sea realizada para ser lógicos con nosotros mismos, al haber rechazado en esta definición, el elemento intencional.

Por otra parte, a esto nos lleva también el principio de que el derecho civil no sanciona las intenciones, por antijurídicas que éstas sean, ni aún los medios encaminados a violar una ley determinada, si éstos no son susceptibles de producir una violación auténtica de la ley, o bien que la violación se realice y sea un hecho real. El límite de la teoría del fraude legi respecto de las normas obligatorias prohibitivas o imperativas, nos evita también crearnos problemas artificiales que ya hemos expresado en un principio. Así queda pues limitada la acción del fraude desde este punto de vista, a las normas que prohíben en lo absoluto la realización de un fin, y aquellas que ordenan de una manera precisa, seguir una conducta determinada. La consideración del fraude a través de este criterio desde el punto de vista objetivo, nos conduce a evitar el planteamiento del falso problema del fraude lícito y del fraude ilícito, puesto que para nosotros, los negocios en fraude de la ley, son únicamente violaciones, y como tales, siempre son ilícitos.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO IV

- 1.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 20 y Sigs.
- 2.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 57, 58, 59 y 61.
- 3.—Motive I, Pág. 191.
- 4.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 64.
- 5.—Citación Núm. 63 de Ferrara. Pág. 65.—Pestalozza.—Simulas, Nei negozi giur, pág. 45, sostiene que no es exacto hablar de ineficacia, sino, por el contrario, de inoponibilidad por parte del reservante, de la nulidad del negocio a la otra parte o a los terceros de buena fe.
Esta manera de presentar la cuestión tendrá importancia en el caso de reserva concordada y común a varias partes.
- 6.—Rotondi.—"Erode allé ligge". Pág. 75.
- 7.—Rotondi.—Ob. Cit. Pág. 82.
- 8.—Ligeropoulo.—Le probleme de la Fraude a la loi".
- 9.—Ferrara.—Tratado di Diritto Civile Italiano Núm. 48. Págs. 222 y 223.
- 10.—Boisselot.—de la notion de simulation.
- 11.—Beleza dos Santos.—Simulacao en Direito Civil Págs. 101 y sigs.
- 12.—Demogue.—"Des obligations", T. I. Núm. 159, Pág. 259 Nota 3.
- 13.—"Jurisprudencia Civil".—Argentina T. 143, Pág. 409.—Voto del Dr. Molina Arrotea.
- 14.—Artículo 2163 del Código Civil Vigente.
- 15.—Artículo 1159 del Código Civil Vigente.
- 16.—Ferrara.—Tratado di Diritto Civile Italiano.
- 17.—Ligeropoulo.—Ob. Cit. Núm. 13, Pág. 30.
- 18.—Desbois.—"La Notions de fraude a la loi". Núm. Pág. 11.
- 19.—Ligeropoulo.—Ob. Cit. Núm. 3. Pág. 31.
- 20.—Desbois.—Ob. Cit. Pág. 20.
- 21.—Acuña Ob. Cit. Pág. 29.
- 22.—Rotondi.—Ob. Cit. Pág. 157.
- 23.—Beleza dos Santos.—Ob. Cit. T. I. Pág. 102.
- 24.—Ferrara.—"La Simulación de los negocios jurídicos".—Núm. 2 y Simulaciones absoluta". Revista del Diritto Commerciale".—Año de 1908 1a. Parte.—Págs. 95 y 96.

CAPITULO V

LA SIMULACION EN EL DERECHO MEXICANO.

- a).- La Doctrina
- b).- El Derecho Positivo.
- c).- La Jurisprudencia en los Tribunales.

En este último capítulo, haremos el estudio de la Simulación de los Actos Jurídicos en el Derecho Mexicano haciendo notar desde luego, que en las obras de los diferentes escritores que se han ocupado de este tema, se refleja así como en los anteriores que hemos mencionado, la influencia del Derecho Romano, Francés, Italiano, Español y Argentino principalmente tal y como lo expongo en el Segundo Capítulo de esta Tesis, sirviendo como antecedentes para la interpretación de la Simulación en el Derecho Civil Vigente, en el que han aportado sus valiosas opiniones en este aspecto.

A.— LA DOCTRINA DE LA SIMULACION EN EL DERECHO MEXICANO

El tratadista Rafael de Pina en su obra de Derecho Civil Titulada: "Elementos de Derecho Civil Mexicano", nos dice que: "la palabra Simulación en su sentido puramente gramatical, significa "acción de Simular", es decir, de representar una cosa fingiendo lo que no es. Supone, por lo tanto, la simulación, una conducta hipócrita, contraria a los dictados de la buena fe y que, en consecuencia, debiera ser sancionada severamente por el legislador". (1) Por su parte Rojina Villegas en su obra de "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito", considera la acción de simulación, como otro de los medios a que puede recurrir el deudor, con el propósito de perjudicar a sus acreedores. (2)

El deudor puede faltar al cumplimiento de sus obligaciones, recurriendo a medios dolosos, culposos, etc. o bien, por encontrarse en un estado de insolvencia para poder cumplir con sus obligaciones ante sus acreedores. El estado de insolvencia de un deudor, puede ser de dos tipos: fortuita o fraudulenta; la insolvencia fortuita, no se atribuye al deudor y propiamente esto obedece generalmente, al mal estado de los negocios del deudor, sin embargo, la insolvencia fraudulenta, puede ser provocada por medio de una enajenación verdadera, como en el caso de la simulación pauliana o también, por medio de un acto simulado el cual aún cuando no tenga nada de realidad; pero como antes lo hemos dicho, da origen en forma aparente, a una modificación en el patrimonio del deudor, convirtiéndose en una insolvencia frente a sus acreedores, aun-

1.—Rafael de Pina.—Elementos de Derecho Civil Mexicano.—Volumen III.—Primera Edición.—Editorial Porrúa, S. A. Argentina Núm. 15.—Méx. 1960.

2.—Rafael Rojina Villegas.—Teoría Gral. de las Obligaciones.—Tomo II.—El Nacional.—Pág. 460.—México, 1943.

que de hecho su patrimonio no haya sido alterado, es decir, que es el mismo que tuvo antes de realizar el acto simulado; es así como el deudor para poder sustraer sus bienes de la acción de sus acreedores, simula negocios jurídicos con el objeto de conseguir la finalidad que se propone, valiéndose de ciertas maquinaciones conscientes de los sujetos, a fin de aparentar hacer alguna cosa que realmente no es; pero en este caso, los contratantes tienen derecho de invocar la acción de simulación, la cual tiene por objeto, obtener el reconocimiento del carácter ficticio del acto aparente que perjudica los intereses de los acreedores.

Borja Soriano al referirse al segundo párrafo del artículo 2182 de nuestro Código Civil que dice: "Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare", manifiesta que este artículo, se encuentra consagrado en la doctrina que expone en el Núm. 1200 del T. II (3) de su obra en relación con el acto secreto y las relaciones que existen entre las partes y los terceros perjudicados. Al declararse inexistente el acto aparente, cuando se trata de simulación absoluta, nada queda "la posición de las partes queda como antes" (4); pero si la simulación es relativa, "queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia y validez. De este modo, apartado el acto ficticio, se aplicará al disimulado, los principios comunes y producirá los mismos efectos que habría producido, de haber sido estipulado de un modo manifiesto. Así también, si el contrato es ilícito, seguirá siendo nulo. Si careciendo de contenido reprochable, le corresponden por su naturaleza, especiales consecuencias jurídicas, estas se producirán también". (5)

De acuerdo con lo expuesto por Borja Soriano en el Núm. 1199 de su obra mencionada, a los terceros poseedores de buena fe, no se les aplica el acto secreto, puesto que "El acto ostensible, siendo el único conocido de los terceros, crea una situación aparente, con la cual deben poder contar todas las personas que tratan de buena fe, con las partes; el acto conservado en secreto no debe, oponérseles. . . Así, siempre que la producción del convenio secreto produjere un resultado desfavorable a los terceros, no se les tendrá en cuenta; sólo el acto ostensible será eje-

3.—Manuel Borja Soriano.—Teoría Gral. de las Obligaciones.—T. II.—Tercera Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Argentina Núm. 15. México, 1960.

4.—Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Traducción de la 5a. Edición Italiana.—Núm. 53.—Pág. 303.

5.—Ferrara.—Ob. Cit. Núm. 57. Págs. 308-309.

que de hecho su patrimonio no haya sido alterado, es decir, que es el mismo que tuvo antes de realizar el acto simulado; es así como el deudor para poder sustraer sus bienes de la acción de sus acreedores, simula negocios jurídicos con el objeto de conseguir la finalidad que se propone, valiéndose de ciertas maquinaciones conscientes de los sujetos, a fin de aparentar hacer alguna cosa que realmente no es; pero en este caso, los contratantes tienen derecho de invocar la acción de simulación, la cual tiene por objeto, obtener el reconocimiento del carácter ficticio del acto aparente que perjudica los intereses de los acreedores.

Borja Soriano al referirse al segundo párrafo del artículo 2182 de nuestro Código Civil que dice: "Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare", manifiesta que este artículo, se encuentra consagrado en la doctrina que expone en el Núm. 1200 del T. II (3) de su obra en relación con el acto secreto y las relaciones que existen entre las partes y los terceros perjudicados. Al declararse inexistente el acto aparente, cuando se trata de simulación absoluta, nada queda "la posición de las partes queda como antes" (4); pero si la simulación es relativa, "queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia y validez. De este modo, apartado el acto ficticio, se aplicará al disimulado, los principios comunes y producirá los mismos efectos que habría producido, de haber sido estipulado de un modo manifiesto. Así también, si el contrato es ilícito, seguirá siendo nulo. Si careciendo de contenido reprochable, le corresponden por su naturaleza, especiales consecuencias jurídicas, estas se producirán también". (5)

De acuerdo con lo expuesto por Borja Soriano en el Núm. 1199 de su obra mencionada, a los terceros poseedores de buena fe, no se les aplica el acto secreto, puesto que "El acto ostensible, siendo el único conocido de los terceros, crea una situación aparente, con la cual deben poder contar todas las personas que tratan de buena fe, con las partes; el acto conservado en secreto no debe, oponérseles... Así, siempre que la producción del convenio secreto produjere un resultado desfavorable a los terceros, no se les tendrá en cuenta; sólo el acto ostensible será eje-

3.—Manuel Borja Soriano.—Teoría Gral. de las Obligaciones.—T. II.—Tercera Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Argentina Núm. 15. México, 1960.

4.—Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Traducción de la 5a. Edición Italiana.—Núm. 53.—Pág. 303.

5.—Ferrara.—Ob. Cit. Núm. 57. Págs. 308-309.

cutado. Esta regla se aplicará a los que han tratado de buena fe con un presta-nombre, por ejemplo, un prestamista que se haya hecho conceder una hipoteca por el adquirente aparente sobre el inmueble que ha sido objeto de una enajenación simulada". (6)

En consecuencia, el acto ostensible es el falso que se ejecuta a fin de que se sea conocido por los terceros; principalmente, por los acreedores cuando con la realización de la simulación, se trata de perjudicarlos; en este caso, las partes que intervienen en el acto, se conducen declarando falsamente lo que en verdad no ha pasado, cuando se trate de simulación absoluta y cuando se trate de simulación relativa, las partes en el acto le dan una falsa apariencia al negocio jurídico.

Por otra parte, el acto secreto es el acto verdadero en el cual, las partes declaran que realmente no ha pasado nada de lo que se dice en el acto ostensible, y que por lo mismo, el convenio o el acto jurídico que el mismo contenga, es inexistente de tal suerte que no producirá ningún efecto; en el supuesto caso de que se trate de una simulación relativa, en el acto secreto, las partes tendrán el suficiente cuidado de fundar o establecer la verdadera naturaleza del mismo. Rojina Villegas nos dice al respecto, que el acto secreto que generalmente se consigna en un documento llamado "Carta de resguardo", este documento tiene como finalidad primordial la protección al supuesto enajenante, a fin de que la enajenación no sea invocada en su contra por el supuesto adquirente, o en su defecto, precisar con toda claridad la verdadera naturaleza del acto tratándose de la simulación relativa, con el propósito de que una de las partes no se halle en posibilidad de aprovecharse de todas las consecuencias que aparentemente podrían deducirse del acto ostensible. Al ser descubierto el acto secreto, quedará automáticamente sin efecto alguno el acto ostensible. El acto secreto puede ser descubierto por un tercero o bien por una de las partes cuando se considere que la otra parte trate de procurar aprovecharse del acto ostensible. La Carta de resguardo, se considera como una prueba plena para destruir todas las consecuencias o efectos del acto ostensible. (7)

Por lo anteriormente expuesto en relación con las diferentes opiniones de varios escritores en esta materia, la doctrina dominante es en el sentido de que contra terceros de buena fe, no puede invocarse la nulidad de los actos simulados, en virtud de que nadie puede hacer prevalecer su dolo o culpabilidad, contra la buena fe de los terceros.

6.—Planiol.—T. II. Núm. 1197.—Citado por Borja Soriano en su Ob. Cit. Pág. 218.

7.—Rojina Villegas.—Ob. Cit. Pág. 465.

Borjas Soriano considera que aplicando por analogía el artículo 1691 del Código Civil de 1884 que corresponde al artículo 2167 del Código Civil de 1928 que dice: "La acción concedida al acreedor, en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido de mala fe", puede decirse que la acción concedida a los acreedores perjudicados por la simulación contra el adquirente aparente, no procede contra tercer poseedor de buena fe. (8)

Robles Toyos a su juicio nos dice que en estricto sentido, no deberíamos hablar de acción de simulación, en vista de que en realidad, se trata de una acción para pedir al Juez la declaración de inexistencia de un acto, por ser simulado; por otra parte, que sabemos que los actos nulos, sea nulidad absoluta o nulidad relativa, adolecen de un vicio de origen y que por lo tanto, este principio es aplicable a los actos simulados, puesto que el vicio que los afecta es un vicio de origen.

Su anterior aseveración, la fundamenta en el contenido del artículo 2180 de nuestro Código Civil vigente que dice: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas"; el nacimiento del acto simulado se realiza, cuando declaran o confiesan lo que en realidad no han convenido y por lo tanto, el vicio que los afecta, es un vicio de origen y por último considera que el acto jurídico que se ha celebrado simuladamente, ya sea que se trate de simulación absoluta o simulación relativa, debe quedar encuadrado dentro de la inexistencia. (9)

La opinión anterior, en parte coincide con lo que nos dice el tratadista don Rafael de Pina en relación a la Naturaleza Jurídica de la Simulación, al considerar también, que el acto simulado es inexistente tanto en la simulación absoluta así como en la simulación relativa y que esta posición doctrinaria, ya se encuentra generalizada siendo defendida inclusive entre nosotros. (10) Sin embargo, Rogina Villegas al referirse a lo dispuesto en el artículo 2182 de nuestro Código Civil, hace una distinción entre la simulación absoluta y la simulación relativa; a su juicio, en la simulación absoluta el acto jurídico es inexistente en virtud de que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; manifestándose la inexistencia del acto por la falta de los elementos esenciales o sean el consentimiento y

8.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 218.

9.—Armando Tobles Toyos.—La Naturaleza Jurídica de la Acción Pauliana.—Tesis.—México, 1958.

10.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 272.

el objeto. Por lo que se refiere a la simulación relativa, opina que no hay inexistencia ni nulidad en todos los casos y para el efecto, esta opinión la fundamenta o la relaciona con el segundo párrafo del artículo antes citado que dice: "Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare", es decir, como en la simulación relativa el acto jurídico existe al cual se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter; pero que en este caso, si hay consentimiento y objeto puesto que las partes se proponen realizar un efecto jurídico disfrazando ese efecto clasificando el acto, en una forma falsa diferente a la realidad por ejemplo: en una donación las partes disfrazan de compra-venta; se proponen el efecto jurídico de transmitir el dominio y por lo tanto, existe consentimiento y objeto. Ese efecto jurídico se realiza, ya que el enajenante efectivamente transmite la propiedad al adquirente; pero se le da un falso carácter a la operación, que no desvirtúa el efecto principal que se propusieron las partes. Por este motivo el artículo 2182 dice: que el acto en la simulación relativa "no será nulo, si no hay ley que así lo declare". Ninguna de las causas mencionadas en el artículo 2228 de nuestro Código Civil para la nulidad relativa, se presenta según Rojina Villegas para la simulación relativa; que no hay falta de forma ni error, dolo, violencia, lesión o incapacidad y que por esta razón, no es posible clasificar a la simulación relativa, en la clase de la nulidad relativa; pero que tampoco podemos clasificarla en la clase de la nulidad absoluta, "que sólo se presentaría cuando las partes se propusieran un fin ilícito al darle al acto una falsa naturaleza, clasificación o carácter". (11)

En consecuencia, considero que para mayor satisfacción de las opiniones que hemos expuesto, conviene recordar también lo que nos dice Bonnacase al referirse a la existencia de los actos jurídicos que: "El acto jurídico constituye un verdadero organismo rigurosamente sometido para su existencia a la presencia necesaria de ciertos elementos de vida; sin esos elementos, el acto jurídico no constituye al igual que las personas físicas, sino una especie de ser no viable reducido a una pura materialidad", (12) lo cual podemos aplicar al contrato simulado por ser uno de esos actos jurídicos a los que les hace falta un elemento de vida, elemento que es necesario para que dicho acto tenga plena validez; el elemento a que nos referimos, es el consentimiento, sin el cual el acto es inexis-

11.—Rojina Villegas.—Ob. Cit. Pág. 462.

12.—Julían Bonnacase.—Elementos de Derecho Civil.—Pág. 142.

tente tal y como lo previene el artículo 1794 de nuestro Código Civil vigente que dice: "Para la existencia del contrato se requiere:

I.— Consentimiento.

II.— Objeto que pueda ser materia del contrato". Y el artículo 2180 del mismo cuerpo legal dice: "es simulado el acto en que las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Como conclusión de lo presupuestado en los dos artículos anteriores, obtenemos que en la simulación absoluta, el acto jurídico es inexistente en virtud de que las partes declaran o confiesan falsamente lo que realmente no ha pasado o se ha convenido entre ellas y por lo mismo, el acto jurídico nada tendrá de real; su inexistencia obedece al hecho de que le hacen falta los dos elementos esenciales para su plena validez que son: el consentimiento y el objeto. Al respecto, Ferrara dice: "si hay consentimiento para la ficción falta el necesario para la obligación". (13) Efectivamente, hace falta el consentimiento en el que el acuerdo de voluntades sea para transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En la simulación absoluta, no hay acuerdo de voluntades para producir estos efectos, al contrario, el acuerdo de voluntades es con el fin de que no se produzca ninguno de estos efectos, en relación al patrimonio del deudor, puesto que las partes por anticipado, saben que no habrá creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Por otra parte, tampoco existe el objeto de la obligación que consiste en una cosa o el hecho que el obligado debe dar o prestar.

B.— LA SIMULACION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Al hablar de la Simulación en el Derecho Positivo Mexicano, es necesario que nuestro estudio lo vinculemos con los antecedentes que nos aportan los Códigos Civiles de 1870 y 1884 a fin de conocer la interpretación que estos Códigos le dieron a la simulación de los Actos Jurídicos, para poder referirnos después a lo expuesto por Ignacio García Téllez en su obra "Exposición de motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código de Derecho Civil Mexicano".

CODIGO CIVIL DE 1870.— El Código Civil de 15 de enero de 1870 en la Exposición, Libro Tercero, Título Quinto, Capítulo III bajo el epígrafe, "De la enajenación hecha en fraude de acreedores", nos dice: "que

13.—Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Pág. 192. Cit. por Robles Toyos.—Ob. Cit. Pág. 91.

es grave y trascendental la materia de este capítulo, que por esta razón la comisión procuró establecer reglas fijas con el fin de impedir los efectos de la mala fe de los deudores, que después de no pagar lo que deben, defraudan por medio de nuevos contratos, los intereses legítimos de su acreedor; este fraude puede realizarse de muchas maneras; pero que principalmente, puede ser mediante la celebración de un contrato simulado en el que se prive al deudor de los medios de poder cumplir con la obligación anterior; pagando algún crédito legítimo antes de que se venza su plazo o de que se cumpla la condición, o dando sólo preferencia indebida a un acreedor respecto de otro.

Respecto del primero, se declara cuando hay simulación y los efectos que produce. Respecto del segundo, se establece una regla prudencial para conocer cuando el nuevo contrato hace insolvente al deudor, ya enajenando realmente los bienes, ya renunciando derechos que pueden servir de medios para satisfacer la obligación.

El tercer caso, no requiere explicación especial; y en cuanto al cuarto, se previene para evitar toda interpretación, que el fraude no importa la pérdida del derecho del acreedor preferido, sino únicamente la de la preferencia. Si, como es probable, se realiza el fraude de otros modos, además de estas reglas pueden aplicarse las generales de los contratos y en su caso las del Código Penal". (14) Además, en esta misma parte nuestros legisladores de 1870 y 1884 confunden a las acciones revocatorias y la simulación consignándolas en el mismo capítulo, dando reglas generales para las dos acciones, como ya lo hemos expuesto antes. Por otra parte, este capítulo fue tomado totalmente del Código Civil Portugués, razón por la que nuestros legisladores, incurran en el mismo error de encuadrar en un mismo capítulo, a instituciones diferentes tanto por su objeto así como por su naturaleza jurídica.

Se ha dicho que con la acción de simulación, puede encubrirse un fraude, no siendo necesario en vista de que como ya lo hemos expuesto antes, que varias legislaciones admiten la existencia de simulaciones lícitas y que por lo tanto, no deben regularse en un mismo capítulo estas dos materias porque podría incurrirse en el error de considerar que toda simulación es fraudulenta, o que la única forma de simulación que existe, es la que se efectúa en fraude de acreedores.

En el Código de 1870, encontramos los artículos 1798, 1789 y 1800 que se refieren a la simulación diciéndonos el primero de éstos que: "Los

14.—Código Civil de 1870.—Pág. 65.

actos y contratos simulados por los contrayentes con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirse o anularse en todo tiempo a petición de los perjudicados".

En la terminología de este artículo, se nota desde luego la imprecisión que el código emplea al referirse a la nulidad o rescisión de los contratos. A los términos: "En todo tiempo empleados por este artículo, Mateos Alarcón, hace una crítica en la cual nos dice lo siguiente: "De los términos con que están concebidos esos preceptos, se deduce claramente que a diferencia de la acción pauliana, la de rescisión puede ejercerse en todo tiempo, esto es, puede intentarse tanto por los acreedores que hubieren contratado con el deudor antes del verificativo de los actos o contratos simulados, como los que contrataron con posterioridad a ellos... Según los principios generales del derecho, las acciones no son perpetuas sino que se extinguen por la prescripción; y si admitimos que la acción aludida puede ejercitarse en todo tiempo, es decir, que es perpetua, resulta que, contra todos los principios generales y sin motivo alguno que justifique tal absurdo, se ha introducido un privilegio en favor de los acreedores... lo expuesto nos sirve de fundamento para establecer que las palabras "en todo tiempo" empleadas en el artículo 1798 del Código Civil, no significan que la acción para pedir y obtener la rescisión de los contratos y actos simulados con perjuicio de terceros sea perpetua e imprescriptible, sino que pueden ejercitarse por los acreedores anteriores, lo mismo que por los posteriores a ellos... En otros términos, debemos establecer que las palabras mencionadas no están tomadas en su significación propia y rigurosa y que por tanto, que el precepto aludido adolece de falta de claridad y precisión". (15)

Con la crítica anterior al artículo mencionado, se trata de aclarar sobre la interpretación que debe dársele a este artículo a fin de evitar confusiones tratando siempre de superar la aplicación de estos preceptos en beneficio de los que pudieran salir perjudicados con una diferente aplicación.

El Artículo 1799 nos da una definición del acto simulado que a la vez corresponde al artículo 1031 del Código Civil Portugués y el 1685 del Código de 1884 y que así como el artículo 1798, presenta ciertas deficiencias en su construcción literal como se observa con la simple lectura del mismo que dice: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pa-

15.—Mateos Alarcón.—Lecciones de Derecho Civil.—Tomo III.—Pág. 361 y Sig.—Cit. por Montes de Oca Flores.—Ob. Cit. Pág. 53.

sado o no se ha convenido entre ellas", la interpretación que de inmediato podríamos darle a este artículo a primera vista, sería la de referirse únicamente a la simulación absoluta, porque en su texto no se dice ni se presupone la existencia de un acto encubierto por medio de una apariencia que viene a constituir la simulación relativa y que por ser ésta de una constante aplicación, debería haberse mencionado reglamentándose debidamente. Además, a esta definición le hace falta otro de los elementos constitutivos de la figura de la simulación, que consiste en la intención de engañar a terceras personas ya sea en una forma lícita o ilícita; pero que de todos modos, esto es lo que hace que la simulación sea una figura independiente. También podemos pensar que el Código de 1870, en su artículo de referencia, no haya tratado de darnos una definición debidamente meditada, sino que propiamente trató con ello de enunciar una de las formas más graves a que recurren los deudores para no cumplir con sus obligaciones, haciéndolo por medio de contratos simulados.

El Artículo 1800 nos dice: "Luego que se rescinda o anule el acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca con sus frutos o intereses, si los hubiere". Sabemos que la rescisión tiene por objeto poner las cosas en el estado en que se encontraban antes de haber celebrado el acto o contrato; pero lo que nos debe interesar sobre lo preceptuado en el artículo anterior, es que de la lectura de su texto, sacamos como conclusión, de que tanto los simulantes así como los terceros perjudicados, pueden ejercitar la acción de simulación. Ante esta situación consideramos que se puede presentar el siguiente problema que se deduce de los términos; "rescindido o anulado el acto simulado se restituirán las cosas o derechos a quien pertenezcan, los mismos simulantes podrían pedir la rescisión o nulidad del acto a fin de que se les restituyera el bien enajenado; y por su parte, los acreedores perjudicados también tienen interés en que se les restituya la cosa o derecho al deudor, con el propósito de que una vez que se encuentre la cosa en poder de éste, poder hacer efectivos sus créditos con el valor de la cosa o bienes que se hayan restituido.

Mateos Alarcón, al hacer el comentario a este artículo nos dice: "En consecuencia; declarada la rescisión del acto o contrato simulado, la persona o personas perjudicadas por ellos pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes que fueran objeto del fraude, como pertenecientes al deudor que trató de defraudarlos, de manera que, aún por sentencia le son restituidos con sus frutos e intereses, no es en beneficio suyo sino en el de las personas perjudicadas, a fin de que puedan tener bienes en que

hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones del deudor que intentó eludirlo mediante la simulación fraudulenta". (16) Con la aplicación del artículo anterior, los intereses de los terceros que obran de buena fe, quedan protegidos con lo presupuestado en el artículo 1805 que dice: "La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe".

En síntesis podemos decir, que este Código Civil de 1870, adolece de una serie de defectos y que por lo que se refiere a la acción de simulación como ya lo dijimos antes, la confunden con la acción revocatoria exponiéndolas en un mismo capítulo; no haciendo mención de las demás consecuencias que se obtienen por medio de la acción simulatoria.

CODIGO CIVIL DE 1884.—Al referirnos a este Código desde un punto de vista general, debemos manifestar que era la fiel expresión de la ciencia jurídica contenida en el famoso Código de Napoleón que sirvió como fuente de inspiración de los Códigos Civiles del siglo pasado saturado de las doctrinas de los más destacados juristas del Derecho Romano, en él se encuentra como punto de partida para esta codificación, el individualismo y el movimiento igualitario de la Revolución Francesa habiendo influido haciendo de su Ley Civil, la expresión del fundamento de una doctrina de la igualdad ante la Ley en la que se aplican los principios rigurosos tanto al hombre preparado así como al impreparado, al rico y al pobre, a los habitantes de la ciudad así como a los de la provincia. (17)

Nuestro Código Civil de 1884, no trataba con toda claridad lo referente a la simulación, pues al hablar de los contratos celebrados en fraude de los acreedores, en el capítulo III del título V como antes lo hemos dicho, al referirnos al Código de 1870, pues el de 84 también trataba en forma conjunta de los actos celebrados real y efectivamente en perjuicio de los terceros y de los actos simulados en que la finalidad de éstos, era también defraudar a terceros, dando lugar por este motivo, a una frecuente confusión entre las dos instituciones.

Considerando que si nuestra legislación tiene su fuente de origen en la legislación francesa así como la tiene la mayor parte de las legislaciones de otros países, la forma de nuestro Código de tratar la simulación conjuntamente con los actos celebrados realmente en fraude de los acreedores, no nos pertenece por la razón antes mencionada y por que

16.—Mateos Mateos Alarcón.—Ob. Cit. por Montes de Oca.—Pág. 91.

17.—Ignacio García Téllez.—Ob. Cit. Pág. 2.

todos los preceptos que están en relación con la simulación, en el Código de 1870, fueron transcritos en el Título V Capítulo III del Código Civil de 1884.

A mediados del siglo pasado, se deja sentir en Francia la necesidad de establecer una línea de demarcación que viniera a deslindar en forma más clara y precisa, los campos de acción de cada una de las medidas procesales que corresponde ejercitar a los terceros de quienes nos venimos refiriendo, opinando algunos escritores de que debería establecerse la distinción entre acción pauliana y acción por simulación, de una manera rígida y sostenerla en la aplicación si se desea justificar el principio diferente que se sigue en el caso de simulación.

Según la opinión de Borja Soriano en relación al Código de 1884, nos dice que este Código se ocupa expresamente de los terceros perjudicados, en los artículos 1684 y 1686 en los que el primero dice: "los actos y contratos simulados por los contrayentes, con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirse o anularse en todo tiempo a petición de los perjudicados" y el segundo dice que: "luego que se rescinda o anule el acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca con sus frutos e intereses, si los hubiera". Además, hace las siguientes anotaciones acerca de estos artículos:

1a.—Que los actos y contratos a que se refieren estos artículos, son los actos aparentes, que son los únicos que existen en la simulación absoluta y uno de los dos vistos por las partes en la simulación relativa.

2a.—Que los actos llamados rescindibles o anulables en realidad son inexistentes, de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

3a.—Que pueden pedir la inexistencia del acto aparente los acreedores perjudicados con la simulación, aunque su crédito sea posterior a la simulación.

4a.—Que el fin de defraudar los derechos de terceros a que se refiere el artículo 1684, no debe considerarse como significando que el deudor tiene la intención directa de perjudicarlos. Basta que haya perjuicio para ello en virtud del acto simulado, porque el fraude consiste en la propia simulación". (18)

En conclusión podemos decir que tanto Mateos Alarcón al criticar y comentar los artículos 1798 y 1799 del Código Civil de 1870 que corresponden a los artículos 1684 y 1685 del Código Civil de 1884, así como lo expuesto por Borja Soriano en los artículos antes mencionados, tratan de clarificar la confusión que se desprende en la construcción literal de

18.—Borjas Soriano.—Ob. Cit.—Pág. 217.

estos artículos a fin de procurar una mejor aplicación de los mismos.

EL CODIGO CIVIL DE 1928.—Considero que al referirnos a nuestro Código Civil vigente en relación al articulado sobre la simulación de los actos jurídicos, es necesario que antes de hacerlo, nos remitamos a señalar algunas de las causas que movieron a la Comisión Redactora en su afán de servir mejor en esta rama del Derecho Civil, a nuestra patria. Según los conceptos expuestos por García Téllez miembro de la Comisión Redactora de nuestro actual Código Civil, fueron varias las razones que sirvieron como base realizar este trabajo entre las cuales podemos señalar las siguientes:

1a.—El hecho de haber puesto en vigencia la Constitución de 1917, en la cual aparecen como avanzadas de la nueva legislación, los preceptos constitucionales de los artículos 27, 28 y 123 que representan nuevos horizontes sociales para el proletariado mexicano; es así como se siente la imperiosa necesidad, de revisar los postulados del individualismo romanista y napoleónico a fin de que fuesen cristalizados en un nuevo Código Civil las conquistas sociales que reclamaba; en virtud de haber quedado al margen de la ley.

2a.—Las trascendentales reformas que otros países han llevado a efecto en sus propias legislaciones privadas, que los descubrimientos científicos y la interdependencia económica han puesto en las transacciones de la vida diaria.

3a.—Se consideró que el Código de 1884, era producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; que fue elaborado cuando dominaba en el terreno económico, la pequeña industria y en el orden jurídico, un extralimitado individualismo, razón por la cual, este código ya no era capaz de regir las recientes necesidades sentidas y las relaciones que aunque de carácter privado, se hallaban influenciadas por las sistemáticas conquistas de la gran industria y por los triunfos progresivos de los principios de solidaridad.

Estas y otras consideraciones, fueron las que normaron la conducta de la Comisión Redactora de nuestro Código Civil de 1928, resumiendo en términos generales el pensamiento principal que informa el proyecto en lo siguiente:

Se trató de armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso del individualismo que dominaba en el Código Civil de 1884.

En la Exposición de Motivos Libro Cuarto, García Téllez nos dice: que con el fin de que la buena fe prevalezca en las relaciones entre par-

ticulares y de que la ley sea cumplida fielmente y que no sea burlada en perjuicio de la sociedad, del fisco o de los derechos de tercero, se reglamentó ampliamente la simulación de los contratos, distinguiendo el caso de que no existe ningún acto real, del caso en el que sólo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto. (19)

Como resultado de este estudio se obtiene que el Código de 1928, hace una separación de los actos jurídicos simulados y los actos celebrados en fraude de los acreedores, en diferentes capítulos clarificándose de esta manera, la confusión que existía en los Códigos anteriores en relación a estas materias.

En la Revisión del Proyecto de la Exposición de Motivos, Libro Cuarto Parte Primera número 11, nos dice: "En la segunda parte del Título se trató de los actos celebrados en fraude de los acreedores y de la simulación de los actos jurídicos, habiéndose hecho algunas correcciones y mereciendo especial mención la del artículo 2184, que corresponde al 2033 del Proyecto; reforma que tuvo por objeto garantizar los derechos de los terceros de buena fe, poniéndolos a salvo de las consecuencias que en su contra podría producir la nulidad del acto simulado". (20)

A pesar del gran esfuerzo desarrollado por la Comisión Redactora en relación a la materia que nos ocupa, aún todavía encontramos ciertas dificultades al tratar de interpretar los artículos que contiene nuestro Código Civil, sobre la simulación de los actos jurídicos, dificultades que se presentan por la imprecisión de los términos que emplea al referirse sobre todo a los efectos de los actos simulados en que se nos presenta una duda al formularnos la siguiente pregunta: ¿El acto simulado es nulo o es inexistente?, porque el artículo 2184 dice: "luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiere, pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor del tercero de buena fe". Al respecto Rogina Villegas nos dice que desde el punto de vista práctico y en atención al artículo anterior, el legislador ha tenido razón en clasificar a la simulación absoluta como una nulidad si se juzgan los efectos de la simulación con relación a terceros, es decir, entre las partes la simulación debe clasificarse como una inexistencia, sin embargo, para determinar los efectos del acto simulado, con relación a terceros,

19.—García Téllez.—Ob. Cit.—Págs. 2, 19, 22 y 40.

20.—García Téllez.—Ob. Cit. Pág. 88.

éste debe considerarse como afectado de nulidad.

De la segunda parte de lo preceptuado por este artículo que dice: "pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe", es decir, si con relación al primer adquirente, el acto simulado no produce efecto por ser inexistente, cuando este primer adquirente entra en relación jurídica con un tercero de buena fe y le transmite el derecho o la cosa que en rigor no le fue transmitido por el enajenante, el tercero de buena fe que adquiere del primer adquirente falso, no es posible que resulte perjudicado, en el caso de que lo sea a título oneroso. Al no existir la restitución de la cosa o derecho que fueron objeto de la simulación y que posteriormente pasaron al tercer adquirente de buena fe, se desprende en este caso, que el artículo 2184 le otorga efecto jurídico a la simulación absoluta. De la misma manera sucede cuando el falso adquirente establece un gravamen respecto de la cosa u objeto de la simulación, en favor de un tercero de buena fe, este gravamen subsistirá aunque el acto sea declarado simulado. (21)

Los términos de nulidad que se expresan en los artículos 2183 y 2184, son los que producen cierta confusión al hacer la interpretación correspondiente; pero esta dificultad puede aclararse con lo expuesto en el artículo 2224 del mismo cuerpo legal que declara inexistente el acto jurídico, en el que falta el consentimiento agregando que no producirá efecto legal alguno. En el primer párrafo del artículo 2182 del mismo Código, dice: "la simulación absoluta no produce efectos jurídicos". Es decir, el acto aparente que es el único que existe en la simulación absoluta, no produce efecto alguno. Por las mismas razones invocadas con anterioridad, en la simulación relativa el acto aparente también es inexistente. (22)

Sobre el contenido de este mismo artículo, Rafael de Pina nos dice: que señala dos efectos de ambas especies de simulación, declarando en relación a la absoluta, que "no produce efectos jurídicos" y por lo que se refiere a la relativa, que una vez descubierto el acto real que oculta la simulación, ese acto no se hará nulo, si no hay ley que así lo declare.

Si se acepta la posibilidad teórica o legal de una distinción entre motivos ilícitos y motivos fraudulentos o ilícitos de la simulación en lícita y simulación, nos colocaríamos en una situación autorizada para deducir de ella, una clasificación de la simulación en lícita y fraudulenta.

La opinión de este tratadista, es en el sentido de que es inadmisibile

21.—Rojina Villegas.—Ob. Cit.—Pág. 464.

22.—Borja Soriano.—Obra Cit. Pág. 219.

esta clasificación, en virtud de que según él, la generalidad de los actos simulados, merecen ser clasificados en fraudulentos y por lo tanto, rechaza la posibilidad jurídica del reconocimiento de la existencia de una simulación fundada en motivos lícitos, es decir, niega que ningún acto simulado pueda ser, no obstante, lícito, sino hay precepto legal que autorice realizar actos de esta naturaleza. (23)

Sobre los conceptos antes expuestos por Rafael de Pina, considero que tiene razón en parte al decirnos que la mayor parte o la generalidad de los actos simulados, merecen la clasificación de fraudulentos y que si no hay ningún precepto legal que autorice la realización de actos simulados lícitos, no puede ser; fundando sus conceptos en que la doctrina al hablar sobre los elementos de la simulación, los considera como el des-acuerdo intencional y consciente entre la voluntad real y la declarada y el propósito de engañar a terceros; pero por otra parte, olvida que la mayoría de las doctrinas sobre los actos jurídicos simulados, han aceptado por convenir así a los intereses sociales en general, realizar actos jurídicos simulados lícitos y actos jurídicos simulados ilícitos como ya lo hemos dicho en otra parte de este mismo trabajo; entonces, lo que nosotros consideramos procedente en este caso, sería volver a la doctrina para hacer las rectificaciones o ratificaciones necesarias, a fin de que este estudio sirviera de base para reglamentar mejor clarificando con más precisión, los preceptos legales en relación a este tema que nos ocupa.

El artículo 2183 de nuestro Código Civil vigente nos dice: "puede pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el ministerio público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública. Borja Soriano nos dice: que este artículo no debe interpretarse limitativamente, porque también las partes pueden demandar la declaración de simulación, dado que el acto aparente, al que el artículo transcrito llama nulo, en realidad es inexistente. (24)

Por otra parte, Rafael de Pina de acuerdo con Gomis Soler, nos dice en relación a este mismo artículo que "para que los acreedores y el Ministerio Público puedan ejercitar la acción de nulidad se requieren los mismos requisitos que para el ejercicio de la acción pauliana, es decir, que de la simulación resulte la insolvencia del deudor, que haya causado

23.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 224.

24.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 220.

perjuicios al acreedor o a la Hacienda Pública y que el crédito sea anterior al acto simulado". (25)

Por último manifestamos que la interposición de persona es otra forma que se considera en la simulación de los actos jurídicos. La persona interpuesta (testaferro) que desempeña el papel de ocultar al verdadero titular o parte del acto jurídico de que se trate.

De acuerdo con la doctrina más autorizada, la simulación por interposición fingida de persona se presenta en el caso de que deban ser partes en el acto jurídico correspondiente, alguna persona o personas diferentes de las que aparezcan en el texto de la declaración.

Tomando en consideración las opiniones contradictorias de nuestros escritores mexicanos, en la interpretación de los artículos relativos a la simulación en los actos jurídicos, fundamentando sus conceptos unos en lo expuesto en los artículos del cuerpo legal y otros en las ejecutorias sentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo veremos en seguida, pensamos que el capítulo correspondiente a la simulación de los actos jurídicos de nuestro Código Civil, es necesario someterlo a una nueva reforma, con firme propósito de evitar mayores confuciones.

C.—LA JURISPRUDENCIA EN LOS TRIBUNALES

Al investigar la Jurisprudencia en los Tribunales, nos encontramos con que son muy escasas las ejecutorias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha asentado sobre la simulación en los actos jurídicos; pero en un número considerable de tesis establece las Pruebas Presuntivas diciéndonos que caen bajo el resorte del Juez de Amparo, la apreciación que realizan los jueces del orden común, sobre las pruebas presuntivas cuando esa apreciación sea en contra de los más elementales principios de la lógica, ya que la ley establece ciertas normas para la estimación de dichas pruebas, reglas por ejemplo, en el sentido de que debe haber una relación de causa a efecto, entre la verdad conocida y la que se trate de averiguar; se violará dicho criterio legal, cuando se hace una apreciación que no esté de acuerdo con los dictados de la lógica, puesto que esa violación da lugar a la reparación en la vía de amparo, esta tesis es un tanto más aplicable entratándose de una nulidad por simulación de contrato, en cuyo caso, la única prueba posible de aplicación, es la presuntiva, sin la cual, no podrían examinarse los casos de simulación en el juicio de amparo.

25.—Rafael de Pina.—Ob. Cit.—Pág. 225.

“En el Amparo Civil Directo número 3299 de 1928 en los autos de la tercería excluyente de dominio que promovió Tomasa Avila, en el juicio de desocupación seguido por Donaciano Ponce en contra de la Sucesión de Arturo Moguel, la Suprema Corte señala que para apreciar la simulación de un contrato, debe verse y examinarse las circunstancias anteriores al contrato mismo, las que se hayan efectuado en el momento de su celebración y posteriormente lo que constituye la causa simulandi y que en algunos Códigos o leyes ha sido elevada a la categoría de presunción legal, como en la legislación española que establece que se presumen fraudulentas, las enajenaciones a título oneroso hechas por las personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes.

Al tratarse de los efectos de la simulación en el parentesco, la Suprema Corte establece lo siguiente en la ejecutoria que estamos examinando. Cuando se investiga el parentesco no para fundar en el dercho u obligaciones, que solamente pueden nacer mediante su comprobación legal por medio de las actas del Registro Civil respectivas, sino de acreditarse que, por el efecto que a causa del parentesco, existe entre compradores y vendedores, debe presumirse la simulación, no es indispensable que se presenten las actas del estado civil, sino que es bastante con la confesión de uno de los interesados para tener por existente el parentesco”. (26)

Amparo Civil Directo número 7596 de 1943 Sección Segunda. En el juicio ordinario civil sobre nulidad de contrato de compra-venta seguido por Joaquín Menocal Zaldúa, en contra de los quejosos Malo de Portillo Virginia y Coags, la Suprema Corte dice: “aún estimando cierta la simulación de un contrato, dada la redacción tan clara del artículo 2183 del Código Civil, resulta evidente que quien fue parte en ese contrato, carece de acción para promover su nulidad, basándose en esa simulación”. (27)

Amparo Civil Directo Núm. 245 de 1942 Sección Primera, en el juicio seguido por Vicente Molina Flores en contra de Hortensia Elizondo, viene a aclarar el criterio de dicha Suprema Corte en lo que se refiere a la nulidad por causa de simulación, “Según el artículo 2183 del Código Civil del Distrito Federal, la nulidad por simulación sólo puede pedirse por los terceros perjudicados y por el Ministerio Público, por lo que debe esti-

26.—Semanario Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo XXXIII. Pág. 2655.

27.—Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca.—Tomo LXXXII.—Pág. 3057.

marse que quien intervino en el contrato, carece de acción para intentar la nulidad del mismo, por causa de simulación". (28)

Otra ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia sobre nulidad por causa de simulación, se encuentra en el juicio seguido por Ordóñez Román contra Isabel Ayanegui de Martínez Amparo Civil Directo número 8464 de 1944 Sección Segunda dice así: "La nulidad por disimulación sólo da origen a acciones a favor de terceros que resulten perjudicados y no a favor de los contratantes". (29)

Otra ejecutoria más de la Suprema Corte de Justicia en el Amparo Directo número 7208 de 1944 Sección Segunda en el Juicio Ordinario Civil seguido por Genoveva González de González, en contra de la sucesión de Modesto Infante para Par, la Suprema Corte reitera su criterio en lo que se refiere a la nulidad por simulación diciendo: "La nulidad por simulación sólo da origen a acciones en favor de terceros que resulten perjudicados con dicha simulación y no en favor de los contratantes". (30)

Finalmente la Suprema Corte de Justicia en relación al artículo 2183 de nuestro Código Civil, contraría la Jurisprudencia definida sentada sobre esta cuestión en el Amparo Directo Núm. 2747 de fecha 16 de octubre de 1952 que dice: "consecuentemente se concede el amparo solicitado por el quejoso parte en el contrato simulado, y se modifica la Jurisprudencia sentada por la Suprema Corte que negaba a los contratantes el derecho de pedir la nulidad del contrato con fundamento en la nulidad". (31)

Rafael de Pina nos dice al respecto, que el criterio que sirvió a la sala auxiliar de la Suprema Corte para destruir la Jurisprudencia anterior, que negaba a las partes contratantes la facultad de pedir la nulidad por simulación del contrato por ellas celebrado, se funda sin lugar a duda, en la doctrina sostenida al respecto, por algunos tratadistas; pero que no al verdadero sentido de la norma legal aplicable al caso": (32) efectivamente, un autor de positivo renombre como lo es el Maestro Manuel Bojja Soriano, indica como ya lo expusimos anteriormente, que el sentido del artículo 2183 del Código Civil, no debe limitarse al sentido gramatical de este artículo, sino que debe verse con un criterio más amplio de modo que abarque las quejas de alguna de las partes contratantes en el juicio.

En mi concepto creo desde luego válida la opinión de la Suprema Corte de Justicia, porque es la que propiamente define el criterio de nuestra legislación mexicana.

28.—Semanario Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo LXXXIV.—Pág. 1921.

29.—Semanario Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo LXXXV.—Pág. 929

30.—Semanario Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo XCI.—Pág. 327.

31.—Amparo Director Núm. 2747 de fecha 16 de octubre de 1952.

32.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 225.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO V

- 1.—Rafael de Pina.—Elementos de Derecho Civil Mexicano.—Volumen III. 1a. Edición.—Editorial Porrúa, S. A. Argentina Núm. 15.—México, 1960.
- 2.—Rafael Rojina Villegas.—Teoría General de las Obligaciones.—T. II. El Nacional.—Pág. 460.—México, 1943.
- 3.—Manuel Borja Soriano.—Teoría Gral. de las Obligaciones.—T. II.—3a. Edición.—Editorial Porrúa, S. A. Argentina No. 15.—México, 1960.
- 4.—Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Traducción de la 5a. Edición Italiana Núm. 53.—Pág. 303.
- 5.—Ferrara.—Ob. Cit. Núm. 57. Págs. 308-309.
- 6.—Planiol.—T. II.—Núm. 1197.—Citado por Borja Soriano en su Ob. Cit. Pág. 218.
- 7.—Rojina Villegas.—Ob. Cit. Pág. 465.
- 8.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 218.
- 9.—Armando Robles Toyos.—La Naturaleza Jurídica de la Accion Pauliana.—Tesis.—México, 1958
- 10.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 272.
- 11.—Rojina Villegas.—Ob. Cit. Pág. 462.
- 12.—Julían Bonnacase.—Elementos de Derecho Civil.—Pág. 142.
- 13.—Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Pág. 192.—Cit. Por Robles Toyos.—Ob. Cit. Pág. 91.
- 14.—Código Civil de 1870.—Pág. 65.
- 15.—Mateos Alarcón.—Lecciones de Derecho Civil.—Tomo III.—Págs. 364 y Sigs.—Cit. por Montes de Oca Flores.—Ob. Cit. Pág. 53.
- 16.—Mateos Alarcón.—Ob. Cit. por Montes de Oca.—Pág. 91.
- 17.—García Téllez Ignacio.—Ob. Cit. Pág. 217.
- 18.—Borjas Soriano.—Ob. Cit. Pág. 217.
- 19.—García Téllez.—Ob. Cit. Págs. 2, 19, 22 y 40.
- 20.—García Téllez.—Ob. Cit. Pág. 88.
- 21.—Rojina Villegas.—Ob. Cit. Pág. 464.
- 22.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 219.
- 23.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 224.
- 24.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 220.
- 25.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 225.
- 26.—Semanario Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo XXXIII Pág. 2655.
- 27.—Semanario Judicial de la Federación 5a. Epoca.—Tomo LXXXII.—Pág. 3057.
- 28.—Semanario Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo LXXXIV.—Pág. 1921.
- 29.—Semanario Judicial de la Federación 5a. Epoca.—Tomo LXXXV.—Pág. 929.
- 30.—Semanario Judicial de la Federación 5a. Epoca.—Tomo XCI.—Pág. 327.
- 31.—Amparo Directo. Núm. 2747 de fecha 16 de octubre de 1952.
- 32.—Rafael de Pina Ob. Cit.—Pág. 225.

CONCLUSIONES

CAPITULO I

1.—Nuestro Código Civil en el artículo 2224, establece como inexistente todo acto jurídico que le falte el consentimiento o el objeto que pueda ser materia de él, considerándolo sin ningún efecto legal y cualquier interesado puede invocar su inexistencia.

Bonnecase dice que el acto jurídico es un verdadero organismo que requiere para su existencia, ciertos elementos de vida sin los cuales no existen, por lo tanto, cuando el acto jurídico contenga los tres elementos que le dan vida y que son: un objeto, una voluntad o según los casos la expresión de ésta en una forma bien determinada, existe el acto jurídico.

CAPITULO II

2.—Desde la legislación romana, el tema de la simulación revistió gran importancia; pero nunca se le ha dado la precisión necesaria para evitar que los sujetos pasivos de las obligaciones, eludan el cumplimiento de las mismas, haciendo uso de enajenaciones ficticias o de supuestos créditos para declarar su insolvencia ante sus acreedores.

Su reglamentación aparece muy deficiente en la aplicación del derecho.

CAPITULO III

3.—Nuestro Derecho define la simulación como: "El acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas". Fácilmente se desprende de lo antes

dicho, que tiene por fin propiamente defraudar a las personas en sus intereses; está dividida en absoluta cuando el acto es irreal y en relativa, cuando tiene un falso aspecto que esconde su verdadero carácter.

Yo opino que el segundo párrafo del artículo 2182 de nuestro Código Civil, debería modificarse porque tal como está redactado, admite la calidez del acto al expresar que: "descubierto el acto real que oculta la simulación relativa ese acto no será nulo, sino hay ley que así lo declare".

CAPITULO IV

4.—Teniendo la Simulación una relación tan íntima con otras figuras jurídicas, tales como la reserva mental, el fraude, la acción Pauliana y el fraude a la ley, opino que es absolutamente necesario establecer medios de prueba más efectivos haciendo una declaración categórica de las presunciones legales.

CAPITULO V

5.—Finalmente el Doctor Rafael de Pina, opina que la mayor parte o la generalidad de los actos simulados, merecen la calificación de fraudulentos y niega la existencia de una simulación basada en motivos lícitos no existiendo ningún texto legal que autorice la realización de actos de esta índole.

Yo opino que teniendo en cuenta que la mayoría de las doctrinas sobre los actos jurídicos simulados, han aceptado en beneficio de los intereses sociales, realizar actos jurídicos simulados lícitos y actos jurídicos simulados ilícitos, debería reglamentarse mejor y con más precisión en nuestro derecho, los preceptos legales relativos a este tema. Además sancionar con más severidad la ejecución de estos actos que perjudican en gran parte, los intereses de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.—Arturo Acuña Anzorena.—“La Simulación de los Actos Jurídicos”.—Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez.—Bernardo de Irogoyen.—Número 186 Buenos Aires.—1936.—Págs. 14, 15 y 19.
- 2.—Acuña Ob. Cit. Pág. 14.
- 3.—Artículo 2182 del Código Civil Vigente.
- 4.—Artículo 2182.—Segundo Párrafo del Código Civil Vigente.
- 5.—Artículo 2234.—de Nuestro Código Civil Vigente.
- 6.—Artículo 1134.—del Código Civil Francés.
- 7.—Artículo 2184.—de Nuestro Código Civil Vigente.
- 8.—Artículo 1321.—del Código Civil Francés.
- 9.—Artículo 281 de nuestro Código de Procedimientos Civiles Vigente.
- 10.—Artículo 1317 del Código Civil Italiano.
- 11.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 257.
- 12.—Acuña Ob. Cit. Pág. 214.
- 13.—Artículo 996.—del Código Civil Argentino.
- 14.—Artículo 1314 del Código Civil Italiano.
- 15.—Artículos 1393, 975, 1017, 1016, 1193 y 960 del Código Civil Argentino.
- 16.—Artículos: 278 y 285 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.
- 17.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 245.
- 18.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 20 y Sigs.
- 19.—Artículo 2163.—del Código Civil Vigente.
- 20.—Artículo 1159 del Código Civil Vigente.
- 21.—Acuña.—Ob. Cit. Pág. 29.
- 22.—Armando Robles Toyos.—La Naturaleza Jurídica de la acción Pauliana.—Tesis.—México, 1958.
- 23.—Amparo Director.—Núm. 2747 da fecha 16 de octubre de 1952.
- 24.—Barassi.—Ob. Cit. Pág. 153.
- 25.—Bonnecase.—Ob. Cit. Pág. 182.
- 26.—Baudry Lacantinerie.—Traité Theorique et Practique de Droit Civil.—Supplement.—Tomo III.—Part. Julien Bonnecase.—Pág. 98.
- 27.—Boisselot.—De la notion de simulation.
- 28.—Beleza dos Santos.—Simulacao en Direito Civil Págs. 101 y Sigs.
- 29.—Beleza dos Santos.—Ob. Cit. T. I.—Pág. 102.
- 30.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 218.
- 31.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 217.
- 32.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 219.
- 33.—Borja Soriano.—Ob. Cit. Pág. 220.
- 34.—Calixto Valverde y Valverde.—Tratado de Derecho Civil Español.—Tomo I.—Tercera Edición.—Pág. 425.
- 35.—Citación No. 3.—de Valverde.—Pág. 474.—Es un ejemplo de declaración con modo: Instituyo heredero a Fulano para que levante un monumento o haga un panteón, etc.

- 36.—Citación de Jorge Montes de Oca.—Ob. Cit. Pág. 32.
- 37.—Citación de Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 138 y 139.
- 38.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.
- 39.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 162.
- 40.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 163.
- 41.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 163.
- 42.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 183.
- 43.—Citado por Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 183.
- 44.—Citación No. 63 de Ferrara.—Pág. 65.—Pestalozza.—Simulas, Nei negozi giur, Pág. 45, sostiene que no es exacto hablar de ineficacia, sino por el contrario, de inoponibilidad por parte del reservante de la nulidad del negocio a la otra parte o a los terceros de buena fe.
- Esta manera de presentar la cuestión tendrá importancia en el caso de reserva concordada y común a varias partes.
- 45.—Código Civil de 1870.—Pág. 65.
- 46.—Doctor Calixto Valverde y Valverde.—Ob. Cit. Pág. 419.
- 47.—Doctor Calixto Valverde y Valverde.—Ob. Cit. Pág. 420.
- 48.—Daloz.—Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.—Tomo IV.—Pág. 353.
- 49.—Demogue.—"Des Obligations", T. I. Núm. 159.—Pág. 259 Nota 3.
- 50.—Desbois.—"La Notions de fraude a la loi".—Núm. 1 Pág. 11.
- 51.—Desbois.—Ob. Cit. Pág. 20.
- 52.—Enciclopedia Jurídica Omeba.—Tomo I. Págs. 381 y 382.
- 53.—Eduardo Pallares.—Diccionario de Derecho Procesal Civil.—Segunda Edición.—Pág. 46.
- 54.—Eugene Petit.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Traducido de la 9a. Edición Francesa.—Editorial Nacional, S. A.—Págs. 193 y 194.
- 55.—Eseriche.—Diccionario Jurídico.
- 56.—Esméin "Obligations" Ia. Parte Núm. 333 en la Obra de Planiol y Ripert "Traité pratique de droit civil francais".—Tomo VI.
- 57.—Francisco Ferrara.—"La Simulación de los Negocios Jurídicos".—3a. Edición.—Editorial Revista del Derecho Privado.—Madrid.—Pág. 137.
- 58.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 155.
- 59.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 164.
- 60.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.
- 61.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 165.
- 62.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 166 a la 170.
- 63.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 161 y 162.
- 64.—Francisco Ferrara.—"La Simulación de los Negocios Jurídicos". Págs. 42 y 43.
- 65.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 44.
- 66.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 44, 46 y 47.
- 67.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 45.
- 68.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 173.
- 69.—Ferrara.—Ed. Revista.—Madrid.—1926.—Pág. 308.
- 70.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 299.
- 71.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 362.
- 72.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 363.
- 73.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 366.
- 74.—Ferrara.—Ob. Cit. Págs. 57, 58, 59 y 61.

- 75.—Ferrara.—Ob. Cit. Pág. 64.
- 76.—Ferrara.—Tratado di Diritto Civile Italiano Núm. 48. Págs. 222 y 223.
- 77.—Ferrara.—Tratado di Diritto Civile Italiano.
- 78.—Ferrara.—"La Simulación de los negocios jurídicos".—Núm. 2 y Simulaciones absoluta" "Revista del Diritto Commerciale.—Año de 1908.—1a. Parte.—Págs. 95 y 96.
- 79.—Ferrara.—La Simulación de los Negocios Jurídicos.—Traducción de la 5a. Edición Italiana Núm. 53.—Pág. 303.
- 80.—Ferrara.—Ob. Cit. No. 57. Págs. 308 y 309.
- 81.—Ferrara.—La Simulación de los negocios Jurídicos.—Pág. 192.—Cit. Por Robles Toyos.—Ob. Cit. Pág. 91.
- 82.—Gabino Fraga.—Derecho Administrativo. Pág. 29.
- 83.—García Téllez Ignacio.—Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.—1932.—Pág. 40.
- 84.—Guillermo Floris Margadart S.—Revista Jurídica Veracruzana.—Notas Dogmáticas e Históricas sobre la Simulación.—Tomo XI Marzo y Abril de 1960.—Núm. 2.—Pág. 158.
- 85.—García Téllez Ignacio.—Ob. Cit. Pág. 2.
- 86.—García Téllez.—Ob. Cit. Págs. 2, 19, 22 y 40.
- 87.—García Téllez.—Ob. Cit. Pág. 88.
- 88.—Héctor Cámara.—Simulación de los Actos jurídicos.—Editorial Depalma.—Uruguay 475.—Buenos Aires.—Pág. 86.
- 89.—Hernán Cortés.—"La Prueba de la Simulación Alegada por las Partes".—La Ley.—1959.—Buenos Aires.—República de Argentina.
- 90.—Ihering Ob. Cit. Pág. 306.
- 91.—Ihering Ob. Cit. Pág. 328.
- 92.—Ihering Ob. Cit. Pág. 331.
- 93.—J. Bonnacase.—Elementos de Derecho Civil.—Tomo II.—Editor José M. Cajica, Jr.—Pág. 223.
- 94.—Jorge Montes de Oca Flores.—El Acto Jurídico y su Simulación.—Citación en su Tesis profesional 1959.—Pág. 31.
- 95.—Josserand Louis.—"Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado".—Núm. 192. Págs. 207.
- 96.—"Jurisprudencia Civil".—Argentina T. 143.—Pág. 409 Voto del Dr. Molina Arrotea.
- 97.—Jullán Bonnacase.—Elementos de Derecho Civil.—Pág. 142.
- 98.—Lodovico Barassi.—Instituciones de Derecho Civil.—Vol. I.—Pág. 157.
- 99.—La Grande Encyclopedia.—París.—Tomo III.—Pág. 52.
- 100.—Ligeropoulo.—Ob. Cit. Núm. 13.—Pág. 30.
- 101.—Ligeropoulo.—Ob. Cit. Núm. 13.—Pág. 30.
- 102.—Ligeropoulo.—Ob. Cit. Núm. 3.—Págs. 31..
- 103.—Motive I.—Pág. 191.
- 104.—Manuel Borja Soriano.—Teoría General de las Obligaciones.—Tomo II.—3a. Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Argentina No. 15, México, 1960.
- 105.—Mateos Alarcón.—Lecciones de Derecho Civil.—Tomo III.—Págs. 364 y Sigs. Cit. por Montes de Oca Flores. Ob. Cit. Pág. 53.
- 106.—Mateos Alarcón.—Ob. Cit. Por Montes de Oca.—Pág. 91.
- 107.—Nota No. 2.—de Valverde.—Ob. Cit.—Pág. 421.

El Aluvión, fuerza del río mutación del alveo, el nacimiento, muerte y enferme-

dades, son hechos fortuitos o de orden natural puesto por la voluntad del hombre no tiene participación, y sin embargo dan lugar, a la creación, modificación y extinción de derechos.

- 108.—Planiol.—Tratado Elemental de Derecho Civil.—12a. Edición.—Pág. 140.
- 109.—Planiol.—Tratado práctico de Derecho Civil Francés.—Tomo II.—Núm. 1186.
- 110.—Planiol y Ripert.—Tratado práctico de Derecho Civil Francés.—Trad. Española.—Cultural, S. A. Habana 1940.—T. II.—Núm. 334.
- 111.—Planiol y Ripert.—Ob. Cit. Tomo VI.—Núm. 335.—Pág. 467.
- 112.—Planiol.—T. II.—Núm. 1197.—Citado por Borjas Soriano en su Ob. Cit. Pág. 218.
- 113.—R. Von Ihering.—El espíritu del derecho Romano en las diversas Frases de su desarrollo Tomo IV.—Quinta Tirada.—Pág. 300.
- 114.—Rafael de Pina.—“Tratado de las pruebas civiles”.—México, D.F. 1942.—Pág. 35.
- 115.—Rotondi.—“Frode alle liggs”. Pág. 75.
- 116.—Rotondi.—Ob. Cit. Pág. 82.
- 117.—Rotondi.—Ob. Cit. Pág. 157.
- 118.—Rafael de Pina.—Elementos de Derecho Civil Mexicano.—Volumen III. Ia. Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Argentina No. 15 México, 1960.
- 119.—Rafael Rogina Villegas.—Teoría General de las Obligaciones.—Tomo II.—El Nacional.—Pág. 460.—México, 1943.
- 120.—Rogina Villegas.—Ob. Cit. Pág. 465.
- 121.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 272.
- 122.—Rogina Villegas.—Ob. Cit.—Pág. 462.
- 123.—Rogina Villegas.—Ob. Cit.—Pág. 464.
- 124.—Rafael de Pina.—Ob. Cit. Pág. 224.
- 125.—Rafael de Pina.—Ob. Cit.—Pág. 225.
- 126.—Rafael de Pina.—Ob. Cit.—Pág. 225.
- 127.—Segda opinión de Bonnacase.—Supplement.—Tomo III Pág. 177.
- 128.—Semanao Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo XXXIII. Pág. 2655.
- 129.—Semanao Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo LXXXII.—Pág. 3057.
- 130.—Semanao Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo LXXXIV.—Pág. 1921.
- 131.—Semanao Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo LXXXV.—Pág. 929.
- 132.—Semanao Judicial de la Federación.—5a. Epoca.—Tomo XCI.—Pág. 327.
- 133.—Trinidad García.—Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.—Cuarta Edición.—Pág. 143.
- 134.—Trinidad García.—Ob. Cit.—Pág. 192.
- 135.—“Théorie de la Simulation”.—Pág. 49.—Citado por Ferrara en su Ob. Cit.—Pág. 208.
- 136.—Valverde.—Ob. Cit.—Citación No. 1 de la Pág. 428.—Son ejemplos de estos elementos, la condición, el plazo, el modo, el lugar, forma del pago, etc. que las partes pueden fijar libremente.
- 137.—Valverde.—Ob. Cit.—Págs. 430, 431 y Nota de la Pág. 437.—Tomado del doctor Sánchez Román.—Ob. y Tomo citados.—Págs. 546 y 547.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

Estudio del Acto Jurídico.

CAPITULO II

Desarrollo histórico de la Simulación.

- 1.—Roma.
- 2.—Italia
- 3.—Francia.
- 4.—España.

CAPITULO III

Concepto de Simulación en la Doctrina.

- 1.—Opinión de Ferrara, Acuña, Planiol y Esmein.
- 2.—Elementos constitutivos.
- 3.—Simulación absoluta.
- 4.—Simulación Relativa.
- 5.—Efectos y Prueba de la Simulación.

CAPITULO IV

La Simulación, su distinción con otras figuras Jurídicas Afines.

CAPITULO V

La Simulación en el Derecho Mexicano.

- c).—La Jurisprudencia en los Tribunales.
- a).—La Doctrina.
- b).—El Derecho Positivo.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

FE DE ERRATAS

- Pág. 11 tercer línea: - fije la ley, - no fija.
- Pág. 15 primer párrafo sexta línea: líneas invertidas.
- “ “ segundo párrafo séptima línea - de la inexistencia - no de la existencia.
- “ “ cuarto párrafo segunda línea - intervenir el Ministerio - no el Ministro.
- Pág. 16 última línea (21) - Ignacio y Concordancias - no Ignacio y Concordancia.
- BIBLIOGRAFIA: abajo del capítulo 19 sobre: Civil Mexicano. 1932. Pág. 40.
- Pág. 18 cuarto párrafo octava línea y faltando lo siguiente: - mente declararía que lo que había dependido de la voluntad de las partes,
- Pág. 23 primer párrafo veintidósava línea sobrando comillas en - Venditiorem -
- Pág. 24 primer párrafo onceava línea: - será nulo - no sea nulo y del tercer párrafo segunda línea: - (Modest) - no (Mdoest)
- Pág. 26 primer párrafo doceava línea: - la interpretación - no interpretación.
- “ “ segundo párrafo tercer línea - falsa, así mismo, - no falsa, a sí mismo,
- Pág. 29 cuarto párrafo cuarta línea - el efecto); - no el afecto);
- “ “ séptimo párrafo segunda línea - Y así mismo - no Y a sí.
- Pág. 31 tercer párrafo - “Exceptio simulationis - no “Excepto
- Pág. 32 sexto párrafo tercer línea - así mismo - no a sí mismo
- Pág. 33 primer párrafo sexta línea - a las contre-lettres, - no a las lentre-lettres,
- “ “ última línea (24) Repertorio de Legislación - no Legislación
- Pág. 35 segundo párrafo dieciséisava línea - la retractación - no la retracción
- Pág. 60 tercer párrafo dieciséisava línea - contradice es - no contradice ese
- “ “ la última línea - 1 - En la simulación - es renglón repetido en la sig. pág.
- Pág. 62 última línea - (30) Art. 996 del Código - no Art. 96
- Pág. 63 séptima línea - Ferrara, que en - no Ferrara, quien
- Pág. 65 treceava línea - “el signatario - no “el signatorio
- Pág. 82 cuarto párrafo - 1a. - Mexima - no Nesima
- Pág. 83 cuarto párrafo sexta línea - mandatos de la ley - no mandatos de ley
- Pág. 87 segundo párrafo octava línea - ra lograi - no lgrar
- “ “ tercer párrafo séptima línea - mo análisis - no ma analisis
- Pág. 104 cuarto párrafo segunda línea - tivos lícitos y motivos ilícitos y motivos fraudulentos o ilícitos de la simulación - no lo que especifica en la línea