

FACULTAD DE DERECHO

U. N. A. M.

LA SIMULACION EN DERECHO CIVIL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ALVARO J. ESPINOSA GOMEZ

México, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Dando gracias a Dios, dedico este trabajo, -
culminación de una etapa de mi vida, a mis padres: licenciado
Alvaro Espinosa Barrios y Magdalena Gómez de Espinosa, como -
testimonio de gratitud imperecedera y con la firme esperanza-
de responder a su amor y entrega sin límites, siguiendo los -
lineamientos de conducta que me han trazado con su ejemplo.

A Marcela, mi esposa, con todo mi amor y en-
reconocimiento a su comprensión y abnegación.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO.-

FUENTES Y ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHOS EXTRANJERO.

a) Derecho romano, incluyendo el medieval y renacentista. . .	pág. 2
b) Escuela Francesa.	pág. 10
c) Escuela Alemana.	pág. 13
d) Escuela Italiana.	pág. 15
e) Escuela Española.	pág. 16
f) Referencias de derecho comparado.	pág. 19

CAPITULO SEGUNDO.-

I.- CONCEPTO DE SIMULACION EN GENERAL.

a) Etimológico.	pág. 33
b) Gramatical.	pág. 33
c) Vulgar.	pág. 33
d) Jurídico.	pág. 34

II.- GENERALIDADES Y COMPARACION CON INSTITUCIONES AFINES.

a) Elementos.	pág. 35
b) Voluntad y Declaración de.	pág. 36
c) Dolo.	pág. 37
d) Reserva Mental.	pág. 38
e) Conversión.	pág. 41
f) Disimulación.	pág. 42
g) Falsedad.	pág. 42
h) Error.	pág. 42bis
i) Fraude a la ley.	pág. 43

j) Negocios fiduciarios.	pág. 44
k) Actos aparentes.	pág. 45
l) Acción Pauliana.	pág. 47
m) Delimitación del concepto.	pág. 49

III.- ESPECIES.

a) Simulación Absoluta.	pág. 51
b) Simulación Relativa.	pág. 52
c) Interposición de persona.	pág. 54

CAPITULO TERCERO.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO PATRIO.

a) Hasta el primer código civil.	pág. 61
b) Código civil de 1870.	pág. 63
c) Código civil de 1884.	pág. 65

II.- REGULACION EN NUESTRO DERECHO VIGENTE.

a) Código civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales.	pág. 66
b) Códigos de los Estados.	pág. 68
c) Jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	pág. 74

CAPITULO CUARTO.

I.- PREAMBULO.	pág.82
II.- CRITICA.	pág.85
III.- SOLUCIONES QUE SE PROPONEN.	pág.111
IV.- CONCLUSIONES.	pág.115

CAPITULO PRIMERO

FUENTES Y ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO EXTRANJERO.

a).- Derecho Romano, incluyendo el Medieval y Renacentista.

El recorrido que haremos en este apartado, comprende el Derecho Romano preclásico, el clásico, el justiniano, el de la escuela de los glosadores, de los post-glosadores y el mosgallicus.

En el derecho pre-clásico, que huele todavía a magia, existe un formalismo total, es decir, si la forma es correcta, todo es correcto; por lo tanto, no fué éste un campo fértil para la elaboración de una teoría sobre la simulación. En la práctica abundaban figuras que nosotros calificaríamos probablemente de simuladas, o cuando menos "nachgeformte - - - Rechtsgeschäfte" (véase abajo), ya que al haber escasez de instituciones jurídicas, con frecuencia era necesario utilizar una figura fuera de su función normal.

Así por ejemplo, la mancipatio (originalmente - compra venta), se utiliza para donación ("mancipatio por un centavo"); como prenda (mancipatio con pacto de retroventa); como testamento ("testamento mancipatorio": venta de la sucesión, con efecto suspendido hasta la muerte e instrucciones respecto de la distribución), etc.

También para el establecimiento de ciertas relaciones jurídicas se recurre a un proceso ficticio en que el demandado no se defiende, por lo que el resultado buscado por las partes nace de la sentencia ("in iure cessio"). En estos casos, empero, como el público sabe lo que en realidad sucede, no cabe el nombre de simulación, sino otro, formado por la literatura --

alemana del siglo pasado, al que ya hicimos referencia: - - - -
"nachgeformte Rechtsgeschäfte", que significa negocios jurídi-
cos que toman la forma exterior de otro, aunque todos los inte-
resados, e inclusive terceros, comprenden que se está realisan-
do un negocio distinto de lo que, a primera vista, sugiere la -
forma exterior. Estos negocios derivan su forma de otro nego-
cio más antiguo, ideado para un fin distinto.

Sin embargo, hubo casos en que sí existía, en -
aquella época, una verdadera simulación. En las leyes agrarias
de 363 A.C. (Leges Licinia Sextae), se fijó un máximo de tenen-
cia de tierra en el Ager Publicus; luego los patresfamilias ---
emancipaban a sus hijos y les regalaban derechos sobre el Ager
Publicus, para que en esa forma la domus pudiera tener más de
lo permitido por la ley (cf. en la actualidad la existencia de
grandes haciendas, amparadas cada una por varios certificados
de inafectabilidad).

Al comienzo de la fase clásica, en la legisla-
ción caducaria, aparece otra oleada de simulaciones en sentido
moderno, tales como matrimonios ficticios o partos fingidos.

También la declaración de nulidad respecto de
la donación entre cónyuges, en tiempos de Augusto, produjo mu-
chos casos de simulación, de manera que en el derecho clásico
ya abundan ejemplos de la misma, sin que se elaborara una teo-
ría general sobre ella.

En el propio Digesto (derecho clásico, a menudo
bizantinizado por interpolaciones posteriores), no hay un títu-
lo especial sobre la simulación, aunque allí figuran mucho ejem

plos de actos jurídicos simulados e incluso una interesante discusión sobre la naturaleza de la simulación. En D.4.3.2. se encuentran las raíces de las múltiples confusiones de la simulación con otras figuras jurídicas, provocadas por una opinión de la última fase de la época republicana, de Servio Sulpicio, el cual definía el dolo malo como el hecho de simular una cosa y hacer otra; pero pocas generaciones después, Labeon, el famosísimo fundador de la escuela Proculyana, observaba que también puede haber simulación sin dolo. Además, aún limitando por un momento el concepto de simulación a su rama más cuantiosa, la de la simulación de mala fé, queda una evidente diferencia con el fraude, de la cual se diferenciaba como especie del género. En la simulación, como se verá, dos o más personas están de acuerdo en disimular un negocio verdaderamente deseado por ellas, de trás de la fachada de otro negocio, en el cual los terceros, incluyendo el Estado, deben creer; en cambio, el fraude puede concertarse entre los contratantes para engañar a un tercero, pero muy frecuentemente también es cometido por un contratante en perjuicio de otro.

Por lo tanto, se observa que había simulación fraudulenta y no fraudulenta, y que hay fraudes que no toman la forma de la simulación. No deben confundirse los conceptos por el simple hecho de tener una zona en común, una región en condominio.

Como cristalización del resultado al que dos siglos de discusión clásica llegaron, podríamos citar a Modestino, uno de los últimos clásicos (comienzo del siglo III), cuando dice (D.44.7.54): "Contractus imaginarii... iuris vinculum -

non optinent; cum fides facti simulatur non intercedente - - -
veritate" ("Contratos simulados no obligan, ya que se fingen -
hechos no correspondiendo a la realidad"). Una clara formula-
ción posterior (año 293) de esta idea sería (C.2.4.21): "Quae
simulate geruntur, pro infectis habentur" ("Lo que se hace si-
muladamente se considera como nulo").

Si el Digesto no tiene título especial sobre -
la simulación, en cambio, el Codex de Justiniano del año 529,-
d. Cr. segunda edición, (derecho principalmente post-clásico -
de creación imperial; añadiduras a las grandes líneas del Di-
gesto), sí tiene tal título, el 4.22, que lleva por encabezado
"Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur", es -
decir, "Tiene más validez lo que se hace, que lo que con simu-
lación se expresa".

Tiene cinco citas, (de las cuales la última se
refiere, en realidad, a un error in negotio). La tendencia ge-
neral es, efectivamente, la de subrayar la predominación de la
"rei veritas", "substantia veritatis", del "gestum" o del - - -
"actum", sobre la scriptura", los "acta simulata", el - - - -
"scriptum" o el "dictum".

Los resultados a que ha llegado el derecho roma-
no durante su "primera vida" (de las XII Tablas hasta el Corpus
Iuris), en relación con nuestro tema, son insuficientes. Es --
verdad que ofrece puntos de partida para la teoría de que no to-
da simulación es dolosa (D.4.3.2.) - una opinión correcta que -
desaparece luego bajo el tono generalizador y moralizador del -
Codex - y que resuelve algunos casos difíciles de simulación --
con mucho talento -; sin embargo, no nos ofrece bases para de--

terminar en cuáles casos un heredero del simulador puede atacar la simulación, o para decidir si terceros de buena fé, interesados en la validez del acto simulado, tienen o no la preferencia sobre terceros, igualmente de buena fé, interesados en la validez del acto disimulado. La elaboración de una teoría más completa quedaba reservada a la "segunda vida del derecho romano" (desde el redoneamiento del Digesto, a fines del siglo XI, - hasta la época de las codificaciones civiles).

Cuando el Corpus Iuris llega nuevamente a ser estudiado con mayor seriedad en la Europa Occidental, desde fines del siglo XI, por los Glosadores, se ilumina primero el asistemático y contradictorio conjunto del derecho justiniano mediante comentarios, "glosas". Alrededor del año 1227 Acurcio hace una compilación de los mejores comentarios producidos por las seis generaciones anteriores de glosadores: la Gran Glosa de Acurcio, de la cual una buena edición renacentista se halla en el Seminario de Derecho Romano de la Facultad de Derecho.

Buscando en esta Glosa los comentarios a Codex 4.22, se encuentran múltiples ejemplos y referencias a lugares del Digesto, que ilustran las reglas de este título mediante - historietas concretas sobre la simulación; sin embargo, de acuerdo con el carácter de la escuela de los glosadores, no encontramos una sistematización de la materia. En la glosa "non possum", empero, en la que Acurcio menciona como rama especial de la simulación la "simulatio de persona in personam" (o sea, el caso del hombre de paja), encontramos una primera modesta - tentativa de aportar clasificaciones a este tema.

La verdadera sistematización del material jus-

tiniano, en cambio, es una especialidad de los postglosadores, que cubren el lapso de Acursio hasta el Renacimiento (años 1250 a 1500).

Entre estos postglosadores sobresale Bártolo — (1314-1357), el jurista que más prestigio personal ha tenido en toda la historia occidental. Este catedrático de Perugia sistematiza la materia de la simulación en un famoso dictámen, citado aún muchos siglos después de su muerte, y que en la actualidad se encuentra como número 65 del primer tomo de sus "Consilia".

Bártolo distingue, en el párrafo tercero de este dictámen (página 17, reverso, del décimo tomo de sus obras, editadas en Venecia en 1596), tres clases de simulación:

1o.- Se utiliza un contrato para disimular -- otro; hay un negocio aparente en el cual las partes deben -- creer, y se oculta el realmente celebrado. (Ejemplos justinianeos en: D.18.1.36; 18.1.38; 18.2.14; 19.2.46; 24.1.5.5; 24.1.7.6; C.4.22.3; 4.38.3; estos casos, que corresponden a ejemplos de simulación relativa, se refieren a la venditio donationis causa; a la aestimatio donationis causa; a la confessio dotis donationis causa; a la confessio prohibita donationis, donationis -- causa; a la venditio transactionis causa; a la venditio pignoris causa).

2o.- Se utiliza un contrato para crear una situación jurídica que no debe durar y que casi de inmediato cederá su lugar a otra situación nueva; el contrato que se celebra es el que realmente ven los terceros, pero entre la fachada y la --

realidad hay una discrepancia en cuanto a las personas que figuran como sujetos. (Ejemplos en C.4.22.2; 4.22.4; 4.50.5; 4.50.6; 5.16.16).

3º.- Se utiliza un contrato para disimular la nada jurídica; las partes, haciéndolo aparecer, no quieren provocar, en realidad, ningún cambio en el mundo jurídico. (ejemplos en D.44.7.54; 18.1.55; 18.2.4.5; 23.2.30; C.5.3.1; 5.16.20; 5.17.3.).

Cabe hacer notar que en la práctica medieval, desarrolló una categoría nueva de casos de simulación, provocada por la prohibición irracional de la Iglesia en los réditos: el contractus trinus, la venta de censos y el contractus mohatrae, fueron medios mediante los cuales se disfrazaba un mutuo con interés.

Cuando el renacimiento intenta regresar a los principios puros del derecho romano, se reaniman la ya mencionada idea de Labeon, de la posibilidad de una simulación moralmente limpia: por ejemplo, si se disfraza como compraventa una donación hecha a favor de una amiga para que la gente no hable mal de ella, a veces se está simulando con las más limpias intenciones.

Sobre esta base de los postglosadores, se apartan los caminos de la ciencia jurídica durante el renacimiento. Por una parte encontramos a los "humanistas" (el "mos --- gallicus"), que estudian el derecho romano de una manera "anti-medieval", tratando de regresar, a través de la selva de las glosas de la Edad Media, y a través de las interpolaciones bizantinas, hacia la pureza del derecho clásico romano; por otra parte

están los autores del "mos italicus", que quieren continuar la línea de Bártolo y Baldo. También encontramos cierta dispersión del pensamiento jurídico de acuerdo con factores regionales (sobre todo, a causa del creciente volúmen de derecho monárquico): en vez de un derecho romano y canónico supranacional, encontramos varias escuelas nacionales.

Estas escuelas serán tratadas a continuación en forma por demás breve, gracias a la tesis profesional de Landero, elaborado en el Seminario de Derecho Romano de esta Facultad y al cual nos debemos remitir para una investigación más profunda acerca de este capítulo histórico (véase José Landero Sigrist "Aportaciones Históricas a la Teoría de la Simulación" Tesis profesional, 1967).

Los Humanistas.- Esta tendencia floreció sobre todo en Francia, donde comenzaron Alciato, Budeo y Zasio y se encontraron puntos culminantes en Cuyacio, Donelo y Fabre, produciendo también excelentes nuevas ediciones de las antiguas fuentes (los Godofredo fueron grandes editores al respecto).

El gran Cuyacio parece no haber añadido mucho a la especulación sobre nuestro tema. En cambio Donelo subraya con claridad la antigua idea, tantas veces olvidada durante la discusión medieval, de que puede haber simulación sin dolo. Fabre, en su comentario al Codex (4.17) se ocupa sobre todo de aspectos probatorios de la simulación.

En realidad, más interesante para nuestro tema que estos tres famosos humanistas, fué Carlos Demoulin, un abogado práctico y profundo conocedor, tanto del derecho romano --

(del sur de Francia) como del derecho germánico - consuetudinario (del norte de Francia). Del análisis hecho por Landero - - (op. cit.) de este autor, resulta una clasificación de la simulación en tres formas:

- a).- "de re ad rem". Es decir, de dinero por cosas, como un objeto o cosa está prohibido, se le substituye por otra.
(SC Masedoniano);
- b).- "de contractu in contractum". (como un contrato queda prohibido, se disfraza mediante otro lícito).
- c).- "de persona ad personam". (interposición de persona).

D'Argentré distingue en el concepto moderno una simulación "absolue" y otra "relative" (Comentarios sur la - - coutume de Bretagne, Art. 265, Cap. 7).

b).- La Escuela Francesa Posterior.-

Domat, tan influido por el jusnaturalismo, publicó una nueva sistematización de la materia del derecho romano, en su "Les Loix civiles dans leurs ordre naturel", en la -- que añade una nueva nota al tema: Toma en consideración el interés de terceros de buena fé que tienen un interés, por repercusión, en el negocio simulado (por ejemplo, los acreedores del hombre insolvente cuyo patrimonio parece aumentarse por un acto simulado, o viceversa).

Concluye que el negocio tiene validez según su fachada y no su realidad.

Domat había trabajado en el siglo XVII; en el - siglo XVIII el gran autor francés es Pothier, importante preámbulo al derecho napoleónico, pero en su extenso comentario al -

Digesto no encontramos un análisis de la simulación.

El Código de Napoleón, también calla sobre la simulación; sin embargo, la importante escuela exegética que surgió de él descubrió el tema, con fundamento en las indicaciones indirectas y aisladas que dicho ordenamiento contiene.

Los tratadistas de la doctrina francesa posterior a este código de 1804, tienen las mismas conclusiones y tratan la materia sobre mismos lineamientos, los que encontramos tratados en forma más completa en la obra de Planiol (en el mismo sentido: De melombe, Aubry Rau, Baudry-Lacantinerie, Laurent, Demogue, Colin et Capitant y Bonnacase, entre otros).

Marcel Planiol en su "Tratado práctico de derecho civil francés" (tomo II, números 1185 a 1208, décima edición, París, 1926), dice que en términos generales la simulación no constituye una causa de nulidad, y que esto ha sido definitivamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia.

Todo contrato cuya causa u objeto sean ilícitos obliga a los que hubieren consentido, señala el artículo 1134, y la ley debe asegurar el respeto a la palabra empeñada y por ello cuando el artículo 1321 decide que los contradocumentos carecen de efectos respecto de los terceros, declara que sí los surten entre las partes. Por consiguiente, la simple simulación puede hacerse valer por una de las partes contra la otra y las relaciones entre ellas se regirán por el convenio secreto y por la realidad de los hechos.

Pero, continúa diciendo Planiol, para que el convenio secreto sea eficaz es necesario que todas las condicio

nes de fondo de valides del mismo sean cumplidas. En cuanto a las de forma, es necesario y bastante, que se reúnan las propias del acto aparente, que sirva de cubierta al otro; al menos la jurisprudencia es firmemente constante en ese sentido en materia de donaciones encubiertas. Pero, tal solución no deja de ser lamentable ya que permite eludir las formalidades protectoras de las partes o de los terceros, y sería conveniente un proceder muy cauteloso en su generalización.

Por excepción, la ley francesa declara nulo el convenio secreto en los siguientes casos: modificación de las capitulaciones matrimoniales; donaciones entre esposos, aumento del precio estipulado en un acto de cesión de un oficio ministerial; falta de precio en la venta de un inmueble y el fraude al fisco.

Los efectos con relación a terceros, constituyen un tema más complicado, ya que pueden elegir la conducta más favorable a sus intereses. El artículo 1321, al decir que "el acto secreto no les perjudica", no quiere decir que el contradocumento no pueda ser opuesto por las partes a los terceros que, al tiempo de contratar con alguna de ellas, hubiesen tenido conocimiento de la simulación.

Evidentemente también, el acto secreto puede alegarse por el tercero en cuyo favor se ha celebrado, pero en caso de conflicto de terceros de distinta índole, la ley, por el precepto citado, se inclina a favor de los que hacen valer el acto aparente.

En el apartado de derecho comparado, citaré los preceptos del código de Napoleón aplicables a la materia, de

nes de fondo de valides del mismo sean cumplidas. En cuanto a las de forma, es necesario y bastante, que se reúnan las propias del acto aparente, que sirva de cubierta al otro; al menos la jurisprudencia es firmemente constante en ese sentido en materia de donaciones encubiertas. Pero, tal solución no deja de ser lamentable ya que permite eludir las formalidades protectoras de las partes o de los terceros, y sería conveniente un proceder muy cauteloso en su generalización.

Por excepción, la ley francesa declara nulo el convenio secreto en los siguientes casos: modificación de las capitulaciones matrimoniales; donaciones entre esposos, aumento del precio estipulado en un acto de cesión de un oficio ministerial; falta de precio en la venta de un inmueble y el fraude al fisco.

Los efectos con relación a terceros, constituyen un tema más complicado, ya que pueden elegir la conducta más favorable a sus intereses. El artículo 1321, al decir que "el acto secreto no les perjudica", no quiere decir que el contradocumento no pueda ser opuesto por las partes a los terceros que, al tiempo de contratar con alguna de ellas, hubiesen tenido conocimiento de la simulación.

Evidentemente también, el acto secreto puede alegarse por el tercero en cuyo favor se ha celebrado, pero en caso de conflicto de terceros de distinta índole, la ley, por el precepto citado, se inclina a favor de los que hacen valer el acto aparente.

En el apartado de derecho comparado, citaré los preceptos del código de Napoleón aplicables a la materia, de --

donde se desprenden las anteriores conclusiones, expuestas brillante y claramente por Planiol.

c).- Escuela Alemana.-

Regresando al renacimiento veremos ahora qué sucedió con la escuela centro-europea. Allí el humanismo jurídico nunca logró florecer; una tendencia más pragmática, el Usus Modernus Pandectarum, dominó la vida jurídica durante tres siglos, de la recepción del derecho romano (1495) hasta el surgimiento de la escuela histórica, al comienzo del siglo pasado.

A pesar de su carácter un poco seco, el Usus Modernus Pandectarum aportó nuevas ideas a nuestro tema. En su última fase por fin parece haber descubierto el problema de la posesión de terceros de buena fe frente al negocio simulado.

De esta cuestión se ocupa Leyser, en sus famosas Meditaciones ad Pandectas, Spec. 42, med. 5, citado por - - Gluck con aprobación en su comentario a las Pandectas, mediante casos ejemplificativos y estableciendo las siguientes reglas:

- a) Si hay simulación absoluta y ésta puede comprobarse, nada ha habrá cambiado en el mundo jurídico, a no ser que la ley otorgue ciertos efectos al negocio en cuestión.
- b) Si hay simulación relativa, se aplica el principio de "Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur", siempre que el negocio escondido logre sobrevivir por pro-
pios.

En cuanto a la escuela histórica, representada por el gran jurista alemán Savigny, después de analizar el consentimiento en su sistema de Derecho Romano actual, llega al te

ma de la declaración jurídica sin voluntad, reconociendo el mismo Savigny que no siempre hay motivos deshonestos en la simulación, para finalmente ofrecer la conocida división tripartita, por lo que se podrá notar que no añade nada nuevo a la discusión.

Esta escuela histórica se transformó sobre todo después de la muerte de Savigny, en la tan injustamente desacreditada Pandectística Alemana, con Fuchta, Keller, Windscheid.

Las conclusiones finales de esta Pandectística Alemana, las podríamos resumir de la siguiente manera: En la simulación, los contratantes están de acuerdo en que no quieren, jurídicamente, lo que parecen querer; hay una diferencia entre los "nachgeformte Rechtsgeschäfte", la reserva mental y los negocios fiduciarios, y la simulación; cualquier tercero puede -- hacer constar que se trata de un caso de simulación, lo mismo -- que los contratantes entre sí y frente a terceros que hayan derivado sus derechos del acto simulado y que no sean de buena fé.

La Pandectística Alemana entregó gran parte de su cosecha al código civil alemán, que entró en vigor el 1.º de enero de 1900, y que a su vez influyó en el código suizo de -- 1911, en las reformas del código civil austriaco (1914-1916), y en varios países del oriente y medio oriente.

El código alemán trata indirectamente de la simulación en su artículo 117 que dice: "Si una declaración de -- voluntad, que ha de emitirse frente a otro, es admitida de -- acuerdo con éste sólo en apariencia, es nula.

Si por medio de un negocio simulado es disimu-

lado otro negocio jurídico, se aplican las disposiciones existentes para el negocio disimulado".

d).- Escuela Italiana.-

Esta escuela, estudiada en la citada tesis de Landero, en sus autores culminates (Mantica, de Luca, Mascardo, Menochio), sólo produjo finos análisis procesales, como - relativas novedades, en relación con la simulación.

La obra básica fue la de Mascardo (De - - - - probationibus, Venecia, 1584).

Con todo y la fecundidad doctrinaria de esta - escuela, que indudablemente contribuyó a la elaboración de una teoría de la simulación, nos encontramos que al llegar a una - codificación sistematizada, con el código sardo y posteriormente en el italiano en 1865, se calló por completo sobre el particular, limitándose a copiar a los autores franceses y así vemos que los artículos 1411 a 1417 del código sardo y 1315 a - 1319 del citado italiano, concuerdan con los 1317 a 1321 del - código de Napoleón de 1804.

El 1319 del italiano decía: "Las declaraciones contradictorias hechas en escritura privada no pueden tener - efecto más que entre las partes contratantes y sus sucesores a título universal".

Por lo tanto, no es sino hasta el Código Civil de 1942, donde se consagran los principios, para entonces ya - aceptados generalmente, acerca de la simulación. Los preceptos relativos serán referidos en el apartado de derecho comparado.

e).- Escuela Española.-

Terminaremos esta reseña histórica (que pudo ser tan breve, en la mayoría de sus partes, gracias a la mencionada tesis especializada que elaboró Landero sobre este tema), con unos datos sobre la rama hispánica del derecho neoromanista.

En la época renacentista, el famoso autor Juan del Castillo, estudia nuestra institución ampliamente en el libro 2.25 de sus Controversias, y no obstante lo extenso de su explicación, ésta se limita al descubrimiento de una simulación destinada a disfrazar un mutuo con intereses como una compraventa con pacto de retroventa; defiende la validez de los contratos sospechosos y opina que debe dejarse libre al arbitrio del juez la apreciación de las pruebas de la simulación.

Durante la edad media española, en la parte reconquistada del país, encontramos una mezcla de derechos locales, forales, en los que predominaba la influencia visigótica, derecho canónico y derecho romano; por el florecimiento de las universidades, a partir del siglo XII, la influencia romanista creció notablemente y se manifiesta en forma clara en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio (1257-1263), originalmente una codificación "platónica", -un buen consejo nada más- pero desde el Ordenamiento de Alcalá (1348) cuando menos derecho supletorio.

Encontramos en ellas una referencia a la simulación en P.5.11.40, donde se habla de "engaño", como contraposición a la verdad. Allí se prohíbe demandar la pena convencio-

nal cuando es estipulada por razones de usura. (...E porende - dezimos, que tal engaño como este non deue valer, seyendo proua do tal pleyto, que verdaderamente fuesse prestamo, e la carta - de la vendita fuesse fecha por enfinta").

Otra disposición del antiguo derecho español, - referente a nuestro tema, se encuentra en las Ordenanzas Reales de Castilla, y es comentada por Covarrubias en sus Varias Reso- luciones, 3.8.6., siendo su autor el rey Alfonso XI; con un tex to más arcaico, esta disposición también figura en el Ordena- miento de Alcalá 1386, Tít. 23 ("de las usuras"), Ley I ("de las penas conque se sancionan a los cristianos usureros"). (... "Et porque los que dan vsura, e facen otros contractos vsurarios lo facen muy encubiertamente, porque por fallescimiento de prueba non se pueda encubrir la verdat...).

No es sorprendente que en la literatura jurfidi- ca española del renacimiento, pocos autores se ocupen del dere- cho monárquico, tan inferior a la especulación jurídica medie- val en su forma canónica o romanista, pues para ellos era muy - importante el influjo de la ingeniosa literatura de los postglo- sadores -Bartolo inclusive obtuvo autoridad de derecho supleto- rio-. Es verdad que, por ejemplo, Covarrubias dedica un párra- fo al análisis de la mencionada ley de Alfonso XI, pero este es insignificante al lado de las abundantes referencias al derecho romano y opiniones de los glosadores y postglosadores que se en- cuentran en este mismo autor.

Posteriormente, no encontramos que en la abundan- te legislación española se haya tratado la figura de la simula- ción en forma particular, ni un nuevo concepto acerca de la mis

ma, por lo que la añadidura que viene de normas positivas de la corona española puede considerarse como una quinta rueda al carro en la elaboración de una teoría sobre la simulación.

En las "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español" de don Florencio García Goyena (Madrid, - 1852, tomo III, pág. 221), encontramos el artículo 1214 que dice: "Los documentos privados, hechos por los contrayentes para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

Tampoco lo producen las contra-escrituras públicas cuando no se ha anotado su contenido al margen de la escritura matriz reformada, y del traslado, en cuya virtud ha obrado el tercero".

El mismo autor al comentar este precepto señala que: "Los 1321 Frances, 1910 Holandes, 2236 de la Luisiana, - - 1237 Napolitano, dicen: "Las contra-escrituras (contre-lettres) no pueden tener su efecto sino entre las partes contratantes, - y no lo tienen contra terceros." Los contrayentes pueden revocar ó modificar sus obligaciones; pero las contra-escrituras, y sobre todo cuando se hacen al tiempo mismo de haberse contraído las obligaciones, encierran la intención culpable de engañar á terceros por un acto aparentemente serio.

Esto no basta para prohibir en general y sin distinción las - - contra-escrituras: las partes deben ser libres en revocar ó modificar sus obligaciones como lo son en formarlas. Pero se conserva el derecho natural de los contrayentes y el de los terceros, declarando que las contra-escrituras solo producen efecto entre las partes, no contra los terceros.

Nuestro artículo no expresa como el francés que

producen efecto entre las partes; pero su espíritu es el mismo por el solo hecho de no negarles efecto sino contra terceros. Lleva también nuestro artículo conocidas ventajas en expresión y claridad á los extranjeros, distinguiendo entre documentos - privados y contra-escrituras públicas, negando absolutamente á los primeros todo efecto contra tercero, y concediéndolo á las segundas con tales precauciones que hacen imposible la superchería en perjuicio de tercero: este no puede saber nada de los documentos privados, y no puede ignorar nada de las contra-escrituras públicas según las precauciones del artículo."

f).- Referencias de derecho comparado.-

Código Civil Francés (de Napoleón), 1804.-

Art. 1321.- Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet -- qu'entre les parties contractantes; elles n'ont -- point d'effet contre les tiers.

Código Civil Portugués de 1867 (ya derogado).-

Art. 1030.- Los actos o contratos celebrados con perjuicio de -- tercero pueden ser rescindidos a instancia de los -- interesados en los términos siguientes.

Art. 1031.- Los actos o contratos celebrados simuladamente por los contratantes con el fin de defraudar los derechos de tercero, pueden ser anulados o rescindidos en todo tiempo a instancia de los perjudicados.

& Unico.- Llámase simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente alguna cosa, -- que no es cierto hubiese sucedido o que entre ellos no ha sido convenida.

Art. 1032.- Rescindido el acto o contrato simulado, será restituida la cosa o el derecho a quien perteneciese con sus frutos y lueros, si los hubiere.

Código Civil Argentino de 1869.

Art. 955.- La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Art. 956.- La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Art. 957.- La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

Art. 958.- Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero.

Art. 959.- Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación.

Art. 960.- Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin

efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito o cuando fuera lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los Jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contra-documento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Código Civil Español de 1889.-

Art. 1219.- Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efectos contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Fuera de este artículo, cuya fuente es el 1214 del proyecto de García Goyena, que propiamente se refiere a las contra-escrituras, no se encuentra ninguna disposición concreta sobre la simulación. De esta figura se ocupa la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según aparece en la obra del magistrado J. Santos Briz "La legislación Civil Española" (Código Civil, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, págs. 690 a 692), con relación al artículo 1261 y en los términos siguientes:

Art. 1261.- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.- Consentimiento de los contratantes.
- 2.- Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.- Causa de la obligación que se establezca.

Jurisprudencia.-

Simulación: Concepto:

La simulación absoluta supone un acto o contrato fingido carente de contenido real y en el que faltan los requisitos todos del contrato. (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, 5 de Octubre de 1962).

La simulación relativa implica un acto o contrato enmascarado, en el que se manifiesta una apariencia contraria a la verdadera realidad del acto que se quiere realizar. En el que, si bien existen los requisitos del contrato, están éstos desfigurados al disimularse o fingirse, ora el contenido, ora los sujetos, o ya la naturaleza o la causa del contrato - - (Sent. de la Sala I.ª del T. S., 12 de Julio de 1941).

La acción de simulación tiene por objeto comprobar en la vía judicial la verdadera realidad jurídica oculta bajo una falsa apariencia, a fin de preparar el camino a ulteriores acciones que en esta falsa apariencia encontraban incertidumbre u obstáculos, evitando las dañosas consecuencias de aquélla, pudiendo ser utilizada por quien tenga interés en hacer desaparecer la ficción creada por el acto simulado, y, por tanto corresponde tanto a los propios simulantes como a los terceros, y cuando son los simulantes los que la ejercitan no se entiende que van contra sus propios actos, sino que pretenden patentizar la divergencia entre la voluntad real y su manifestación, para que prevalezca la voluntad real, y no la antes declarada que no era querida (Sent. de la Sala I.ª del T. S., 31 de Mayo de 1963).

A la simulación relativa le alcanza la prescrip

ción extintiva de los artículos 1961 y 1964 del Código Civil Español (Sent. de la Sala I.ª del T. S., 21 de Octubre de 1963).

Ejercitada la acción de inexistencia por simulación absoluta, el Tribunal no puede declarar una simulación relativa (Sent. de la Sala I.ª del T. S., 10. de Junio de 1943).

Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, sea que no existe en absoluto, sea que es distinto de aquel que se muestra al exterior, habiendo un marcado contraste entre la forma extrínseca y la esencia íntima, pues el negocio que aparentemente es serio y eficaz, es, por el contrario, mentiroso y ficticio, porque o no fué perfeccionado, o lo fué de modo diferente al expresado siendo un disfraz para encubrir un negocio diverso. Por lo tanto, la simulación es absoluta cuando se finge un negocio mientras no se entiende en realidad concluir ninguno, de modo que esta especie de simulación sirve de medio para alcanzar fines extraños a los negociales, operando con frecuencia, aunque no necesariamente, con fin de fraude, y relativa cuando se finge un negocio (negocio simulado) para enmascarar otro que verdaderamente se entiende realizar (negocio disimulado) pudiendo también decirse que se finge perseguir una causa negocial, mientras la voluntad real es dirigida a otra causa (Sent. de la Sala I.ª del T. S., 29 de Octubre de 1956).

La simulación absoluta en los contratos es un defecto insubsanable (Sent. de la Sala I.ª del T. S., 29 de Diciembre de 1949).

Puede ser apreciada por cualquiera de los medios

de prueba (Sent. de la Sala la. del T. S., 6 de Mayo de 1950).

La simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Tribunal de Instancia, y tal apreciación en casación sólo puede ser impugnada a través del número - 7, del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sent. - de la Sala la. del T. S., 12 de Junio de 1953, 23 de Junio de - 1962).

Para declarar expresamente la simulación del -- contrato es de absoluta precisión traer al pleito a todos los - que intervinieron en el mismo, pues a todos afecta la declara-- ción que se haga en el fallo (Sent. de la Sala la. del T. S., - 24 de Noviembre de 1956).

El heredero voluntario puede impugnar los actos de simulación absoluta realizados por su causante, pero no para la impugnación de la simulación relativa por no asistir este de recho a su causante, según resulta del artículo 1302 del Código Civil Español "Pueden ejercitar la acción de nulidad de los con-- tratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de-- ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la-- incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que cau-- saron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produ-- jeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del con-- trato". (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 29 de Noviembre de - - 1958, 3 de Abril de 1962, 2 de Abril de 1963).

Efectos de la Simulación:

El contrato simulado se considera inexistente - (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 25 de Abril de 1924 y 24 de --

Mayo de 1929).

La apreciación de tal inexistencia es de competencia del Tribunal de Instancia (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 12 de Mayo y 26 de Diciembre de 1930).

La acción o excepción para hacer valer esa inexistencia es imprescriptible (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 11 de Enero de 1928, 10 de Abril de 1933).

Los negocios disimulados son válidos cuando se justifique la causa verdadera y lícita en que se fundan y se cumplan las formalidades impuestas por la ley; por tanto es nula una escritura de compra-venta en que no conste el precio, y tampoco vale como donación porque no se prueba su existencia de la manera y forma que exige el artículo 633 del Código Civil Español, ni consta su aceptación como exige el artículo 630 (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 3 de Marzo de 1932, 22 de Febrero de 1940, 15 de Enero de 1959).

Nada significa en contra de la simulación que el contrato haya sido otorgado ante notario, pues éste sólo da fe de lo que ocurre a su presencia, pero no testifica de la veracidad de las declaraciones de las partes (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 15 de Febrero de 1944, 8 de Mayo de 1957).

Se admite en principio la validez del negocio — por medio de testafierro o persona interpuesta, pero ha de estarse a las consecuencias del "fraudem legis" y al pronunciamiento de nulidad de la convención, cuando persiga un fin ilícito, cuyas consecuencias hayan pretendido esquivarse por medio de la simulación (Sent. de la Sala 1a. del T. S., 10. Febrero de 1941).

El autor de la simulación no puede alegarla contra un tercero (Sent. de la Sala 1a. del T. S., 20 de Noviembre de 1926).

Los terceros que tengan interés en obrar, es decir, siempre que tengan a su favor un derecho subjetivo o una situación jurídica que el negocio simulado vulnere o amenace, pueden atacar el contrato simulado solicitando la declaración de inexistencia del mismo (Sent. de la Sala 2a. del T. S., 30 de Junio de 1944, 3 de Enero de 1947).

No es tercero a estos efectos el heredero voluntario de uno de los contratantes, ya que, como sucesor del "de-oujus" está obligado a pasar por los actos que éste hubiese realizado (Sent. de la Sala 1a. del T. S., 30 de Junio de 1944).

En cambio, los herederos legitimarios pueden accionar como terceros a fin de obtener la declaración de que es simulado el negocio jurídico celebrado para burlar sus derechos a la legítima (Sent. de la Sala 1a. del T. S., 12 Abril de 1944).

Código Civil Alemán de 1900.-

El precepto relativo de este código, se encuentra en el capítulo de la declaración de voluntad y del cual presentamos las dos siguientes traducciones:

Art. 117.- Si una declaración de voluntad, que ha de emitirse frente a otro, es admitida de acuerdo con éste sólo en apariencia, es nula.

Si por medio de un negocio simulado (Scheingeschäft) es disimulado otro negocio jurídico (Verdecktes - -

Rechtsgeschäft), se aplican las disposiciones existentes para el negocio disimulado.

(Trad. de Carlos Melon Infante. Bosh, Casa Editorial, Barcelona, 1955).

Art. 117.- Si una declaración de voluntad que deba hacerse respecto de otro no se hiciera, de acuerdo con este último, sino por fórmula, será nula.

Si una convención aparente ocultase otro acto jurídico, se aplicaran las disposiciones concernientes al acto oculto o disimulado.

(Trad. revisada por Alejo García Moreno, Centro Editorial de Cóngrora, Madrid.)

Código Suizo de las Obligaciones, de 1911.-

Art. 16.- Para juzgar un contrato, en cuanto a la forma e en cuanto al contenido, hay que indagar la voluntad verdadera y concorde de las partes con preferencia a la denominación o a las expresiones inexactas empleadas por error o con el fin de ocultar la verdadera naturaleza del contrato. El deudor no puede oponer la excepción de simulación al tercero de buena fé que posea una prueba escrita de la deuda.

Código Civil Brasileiro de 1916.-

Da simulação.-

Art. 102.- Haverá simulação nos actos juridicos em geral:

I.- Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem.

II.- Quando contiverem declaração, confissão, --
condição, ou cláusula não verdadeira.

III.- Quando os instrumentos particulares forem --
antedatados, ou postdatados.

Art. 103.- A simulação não se considerará defeito em - - - -
qualquer dos casos do artigo antecedente, quando --
não houver intenção de prejudicar a terceiros, ou -
de violar disposição de lei.

Art. 104.- Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou
infringir preceito de lei, nada poderão alegar ou -
requerer, os contraentes em juízo quanto á - - - --
simulação de ato, em litigio de um contra o outro,-
ou contra terceiros.

Art. 105.- Poderão demandar a nulidade dos atos simulados os -
terceiros lesados pela simulação ou os representan-
tes de poder público, a bem da lei, ou da fazenda.

Código Civil Italiano de 1942.-

Art. 1414.- Efectos de la simulación entre las partes.- El con-
trato simulado no produce efecto entre las partes.
Si las partes han querido concluir un contrato dis-
tinto del aparente, tendrá efecto entre ellas el -
contrato disimulado, con tal que existan los requi-
sitos de sustancia y de forma.

Las disposiciones precedentes se aplicarán también
a los actos unilaterales destinados a una persona-
determinada que fueren simulados por acuerdo entre
el declarante y el destinatario.

Art. 1415.- Efectos de la simulación respecto de terceros.-

La simulación no podrá ser opuesta ni por las partes contratantes ni por los causahabientes o acreedores del enajenante simulado a los terceros que de buena fé hubiesen adquirido derechos del titular aparente, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de simulación.

Los terceros podrán hacer valer la simulación frente a las partes, cuando ella perjudique sus derechos.

Art. 1416.- Relaciones con los acreedores.- La simulación no

podrá ser opuesta por los contratantes a los acreedores del titular aparente que de buena fé hubiesen realizado actos de ejecución sobre bienes que fueron objeto del contrato simulado.

Los acreedores del enajenante simulado podrán hacer valer la simulación que perjudique sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a éstos si su crédito fuese anterior al acto simulado.

Art. 1417.- Prueba de la Simulación.- La prueba por testigos

de la simulación será admisible sin limitaciones si la demanda fuese propuesta por acreedores o por terceros y cuando fuese destinada a hacer valer la ilicitud del contrato disimulado, aunque fuese propuesta por las partes.

Código Civil Português de 1966.-

Art. 240.- 1. Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.

2. O negócio simulado é nulo.

Art. 241.- 1. Quando sob o negócio simulado exista um outro que as partes quisieram realizar, é aplicável a este o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação, não sendo a sua validade prejudicada pela nulidade do negócio dissimulado for de natureza formal, só é válido se tiver sido observada a forma exigida por lei.

Art. 242.- 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 286, a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação, seja fraudulenta.

2. A nulidade pode também ser invocada pelos herdeiros legitimários que pretendam agir em vida do autor da sucessão contra os negócios por eles simuladamente feitos com o intuito de os prejudicar.

Art. 243.- 1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.

2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ac-

tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.

3. Considera-se sempre de má fé o terceiro que — adquiriu o direito posteriormente ao registro da ação de simulação, quando a este haja lugar.

Art. 286.- A nulidade é invocável a todo o tempo por — qualquer interessado e pode ser declarada oficialmente pelo tribunal.

CAPITULO SEGUNDO

I.- CONCEPTO DE SIMULACION EN GENERAL.

a).- Etimológico.

La voz simulación, deriva de la raíz sánscrita-
"sa", de donde viene "samo", lo mismo; el latino "semel", - - -
"semel", "similis"; y de los cuales a su vez vienen "samalo", -
igual; y el latino "similis", "simul-tas", "simulare", (FICK, -
Vergleichendes Wörterbruch der Indogermanischen Sprachen, tomo -
II, págs. 250-251, citado por Ferrara).

Las raíces anteriores, más comúnmente reunidas-
en las latinas "simulatio-simulationis", significan: hacer simi-
lar, dar aspecto y semejanza a lo no verdadero.

b).- Gramatical.

El Diccionario de la Lengua Española dice de --
la simulación: (Del lat. simulatio, ónis.) f. acción de simular.
2.For. Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto -
verdadero de un acto o contrato.

Simular (Del lat. simulāre.) tr. Representar una cosa, fingien-
do o imitando lo que no es.

f.- sustantivo femenino. For.- Forense.

(Edición de la Real Academia Española, Madrid, 1956, 18va. edi-
ción, pág. 1202).

c).- Vulgar.

En el lenguaje corriente, simular significa --
hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no
existe, y así, desde el campo de lo material la palabra pasa y-
se aplica a la esfera moral, a los estados de ánimo, hablándose
de esa forma de amistad, generosidad y virtud simulada. Por si

mulador se conoce a aquel que sagaz y hábilmente hace creer en una actitud insincera. (Francisco Ferrara, La Simulación de — los Negocios Jurídicos, traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Fuente, reimpresión de la Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pág. 41).

d).- Jurídico.

La simulación no cambia su esencia al pasar al campo del derecho, y así Planiol dice que: "Existe la simulación cuando a sabiendas se hace una declaración inexacta o cuando se celebra un contrato (convention) aparente, cuyos efectos quedan modificados o suprimidos por otro contrato contemporáneo del primero y destinado a ser mantenido en secreto.

El acto secreto se denomina contra documento (contre-lettre)". (Marcel Planiol y George Ripert, Tratado Práctico de Derecho — Civil Francés, Traducción del Dr. Mario Diaz Cruz, Editorial — Cultural, S. A., La Habana, 1940, Tomo VI, pág. 465).

Por su parte, Ferrara define a la simulación — como: "la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico — que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo". (Ferrara, op. cit. pág. 46).

Nuestro Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 2,180, dice que: "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".

Creo que con las definiciones transcritas, que representan con mayor o menor detalle el pensamiento más generalizado de la doctrina, es suficiente para comprender nuestra figura, que al ser analizada y comparada para precisar su contenido y ubicación en el mundo jurídico, aparecerá con mayor claridad y fundamentación lógica.

II.- GENERALIDADES Y COMPARACION CON INSTITUCIONES AFINES.

a).- Elementos.

Como punto previo y para su mejor comprensión, examinaremos objetivamente el acto simulado, analizando su estructura y diferenciándola de otras figuras similares.

De la definición de nuestro texto legal (Código Civil Art. 2180) y siguiendo al maestro Borja Soriano (Manuel - Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1960, Tomo II, págs. 202-203), encontramos que los elementos de la simulación son los siguientes:

- 1o.- Lo más característico, es un desacuerdo intencional y consciente entre la voluntad real y la declarada. "Lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado, están en oposición-consciente. En efecto, las partes no quieren el acto; - quieren solamente hacerlo aparecer y, por eso, emiten una-declaración disconforme con su voluntad".
- 2o.- La intención de engañar a terceros. "Los que simulan, pretenden que a los ojos de los terceros aparezca formada una relación, que, en realidad, no debe existir, pero de la - cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se -

trata, pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real... las partes recurren a este artificio para hacer creer en la existencia de un acto no real o en la naturaleza distinta de un acto realizado seriamente".

3o.- Este tercer elemento, que ya no se desprende de nuestro precepto citado, es agregado por Ferrara y es que la declaración sea concertada por acuerdo entre las partes, diciendo que la simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el concurso de todos, la simulación no es posible, no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría, una reserva mental, no una simulación.

Demogue dice que la simulación no es posible, a no ser que haya contrato, convenio o al menos un acto unilateral dirigido a una persona determinada, porque supone una mentira concertada entre varias personas, y es lo que la distingue de la reserva mental que es desconocida por la otra parte. (René Demogue, Tratado de las Obligaciones en General, París, 1923, Tomo I, núms. 157-172).

Concluyendo los requisitos o elementos del acto simulado son: una declaración deliberadamente disconforme con la intención, concertada de acuerdo entre las partes y para engañar a terceras personas.

b).- Voluntad y Declaración de.

Teniendo como elemento principal de todo acto -

jurídico a la voluntad, y ya que el derecho quiere ofrecer al comercio jurídico un medio de vincular, adecuado y seguro, surge la interrogación a resolver, si lo que el derecho realiza y dota de consecuencias jurídicas es el querer del individuo o bien su medio de revelación, de manifestación, es decir, la voluntad o la declaración.

Considerando que la ley no puede erigir la voluntad humana en dominadora suprema, sino que los límites ideales que impone a su eficacia son los de proteger sus determinaciones serias, que respondan a un interés lícito y que se emitan de buena fé y no las malicias ni caprichos de la autonomía privada, se ha pensado que debe prevalecer la declaración sobre la voluntad, que sólo está protegida dentro de la buena fé y la seguridad del comercio.

c).- Dolo.

La simulación se aproxima al dolo en que se trata de una combinación destinada a inducir a alguien a error; pero, mientras en el dolo se engaña a una de las partes por la otra o un tercero, en la simulación ambas partes concienten, sin error, en el engaño a terceros y conociendo la situación real de hecho y de derecho.

Ese engaño puede, por otra parte, tener como razón un motivo lícito, ya que móviles honorables puede haber interés en ocultar a los terceros la verdadera índole o estado de los negocios propios pero por regla general es un medio de fraude. A la inversa, el fraude a la ley es frecuentemente equiparado a la simulación como se verá más adelante.

Según el artículo 1815 de nuestro Código Civil, entendiéndose por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes, sólo se aproxima a la simulación, como se apuntó en el párrafo anterior, ya que además de no contener los elementos de ésta, ni siquiera por definición encuadran en el de engañar a terceros, puesto que solamente es entre los contratantes.

La Suprema Corte ha sustentado en una tesis de jurisprudencia la inexistencia del dolo en la simulación: "no puede hablarse de dolo entre las partes que simulan un contrato, sino cuando éstas tratan de oponerlo a un tercero, ya que conforme al artículo 1815 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se entiende por dolo,... y es evidente que quienes convienen en simular un acto, no se engañan entre sí, puesto que están de acuerdo en dar una apariencia de realidad a lo que no la tiene, y en la simulación relativa se proponen ocultar el acto que en realidad celebran, con otro fingido, con el fin de obtener mayores garantías, o con cualquiera otro propósito; pero de cualquier manera, no puede decirse que los simuladores de un acto, emplean sugestiones o artificios entre sí, para engañarse mutuamente o mantenerse en un error".

d).- Reserva Mental.

Incidentalmente se trató este asunto al hablar del tercer elemento de la simulación, o sea, la finalidad de ésta de engañar a terceras personas.

Un punto común a las dos figuras es que en ambas se declara una cosa que no se quiere, con propósito de enga

ñar, pero la una se distingue de la otra, en que la reserva se desenvuelve en el retiro secreto de la mente de uno de los contratantes, mientras que la simulación es obra de más de uno: - resulta del concierto de todas las partes.

El maestro Rojina Villegas, dice que en la simulación, las partes, de una manera consciente, ocultan en el acto ostensible su verdadero propósito, reservándose para el acto secreto, la declaración verdadera de los efectos jurídicos que realmente se propongan llevar a cabo. Que en cambio, en la reserva mental, solo una de las partes, cuando los actos son plurilaterales, o el autor de los mismos en los unilaterales, ocultan el significado cabal e íntegro de su declaración de volun-tad. (Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, 1a. edición, México, 1942, Tomo III, Pág. 439).

Así también, la teoría dominante ve en la reserva una divergencia intencional entre voluntad y declaración, -- por lo que viene resultando una quimera, una nada.

Al ser la "reservatio mentalis" la declaración de un contenido volitivo que no corresponde a la intención del declarante, resulta ineficaz, puesto que no vale su intención - interna y sí lo declarado exteriormente y no querido. La razón de ser de estos efectos es que la reserva mental contiene una - mentira, y nadie puede fundarse sobre su propio dolo, además de que al envolver una inmoralidad no puede obtener la protección del orden jurídico, que sólo tutela las determinaciones de vo-luntad que se manifiesten como medio para satisfacer los intereses serios y reales, que correspondan al desenvolvimiento de -- una actividad económica lícita y no los medios de la mala fé y-

del dolo.

(Estos comentarios se han hecho por cuanto el autor de la reserva mental quisiera prevalerse de ella, situación examinada en orden al estudio de la simulación, desde luego, sin perjuicio de la relevancia que otras normas jurídicas dan a la intención del otorgante en cuanto se comprueba o exterioriza).

Así, pues, en su contenido, la reserva mental no se distingue esencialmente de la simulación, no obstante que la primera puede modificarse sin el consentimiento de ninguna persona, lo que no ocurre en la simulación; si la reserva mental hubiera de rechazarse solamente por motivos éticos, habría que admitir su eficacia allí donde estos motivos no existen o tienen un escaso valor; por lo expuesto, aparece que faltan a la reserva mental los requisitos que dan color a la simulación, o sea, el concierto entre las partes y la intención de engañar a terceros, puesto que siempre es unilateral y con el fin de engañar al co-contratante. En lo único que tienen semejanza, es en la declaración deliberadamente disconforme con la intención.

Los motivos del código Alemán invocan razones de utilidad para rechazar la reserva al decir que "la eficacia de la reserva interior no es compatible ni con la conciencia jurídica en general ni con un comercio ordenado.

El vigente código Portugués reglamenta esta figura en su artículo 244 en la forma siguiente:

- 1.- Há reserva mental, sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratório.
- 2.- A reserva nao prejudica a validade da declaração, excepto -

se for conhecida do declaratório; neste caso, a reserva tem os efeitos da simulação.

e).- Conversión.

Como afirma el Doctor Floris Margadant, otro concepto afín a la simulación, pero que no debe confundirse con ella, es la conversión. Al respecto de esta figura, en su artículo Notas Dogmáticas e Históricas sobre la Simulación (Revista Jurídica Veracruzana, - Marzo y Abril de 1960), nos dice:

"Si un negocio, por algún defecto, no puede producir sus efectos típicos, deseados por las partes, de todos modos sucede que el negocio frecuentemente sí reúne los requisitos para ser considerado como otro tipo de acto jurídico, que producirá consecuencias jurídicas que también satisfarían los deseos de las partes en cuestión... Es evidente que tal "conversión" es un concepto distinto de la simulación: falta la triada de elementos de ésta...

Ahora bien: alguien podría decir que, en caso de simulación, cuando se descubre el acuerdo simulatorio, el negocio simulado se transforma "por conversión" en el negocio disimulado. Así se podría alegar que existe una íntima relación entre los conceptos de simulación y de conversión. Pero no creo que debe presentarse así lo que sucede en caso de desenmascarse la simulación: lo que acontece entonces es que la caída del negocio simulado pone de pronto desnudo ante los ojos del público el negocio disimulado, que siempre había existido, pero en forma ocultada; en cambio, en la conversión un negocio cambia de tipo. En el primer caso encontramos un desmantelamiento; en el segundo una transformación. El resultado del descubrimiento de la simulación es que subsiste algo que ya existía; el resultado de la conversión, -
ompero, es que nace algo nuevo".

El reciente ordenamiento sustantivo portugués, trata expresamente de la conversión en su artículo 293: "O negócio nulo o anulado pode converter-se num negócio de tipo ou conteúdo diferente, do qual contenha os requisitos essenciais de substância e de forma. - quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido, se tivessem previsto a invalidade".

f).- Disimulación.

Es este concepto aún cuando análogo, distinto. Mientras que en la simulación se hace aparecer lo que no es, en el disimulo se oculta lo que es. La una provoca la creencia falsa de un estado no real; el otro oculta al conocimiento de los demás una situación -- existente, tendiendo a una ocultación interna, no a una ilusión externa.

En ambos casos, sin embargo, el fin de la conducta -- del individuo es el engaño. Ferrara dice que la simulación puede compararse a un fantasma; el disimulo, a una máscara.

g).- Falsedad.

La diferencia entre ambas figuras arranca del derecho romano y es sumamente amplia, ya que mientras la falsedad altera la materialidad del acto, la simulación altera la verdad subjetiva del conocimiento manifestado, la primera obra sobre la parte física de -- los actos, la segunda afecta el elemento mental de los mismos, disfrasando el consentimiento y no alterando la verdad material de las declaraciones formuladas o de las circunstancias de hecho.

Incluso, puede establecerse la diferencia entre una y otra figura jurídicas, sobre la base de la consideración de la amplitud con que tanto la simulación como la falsedad afectan a un negocio jurídico, puesto que mientras la primera

puede influir y abarcar todo el acto jurídico, la segunda se limita al punto que al falsario interesa para sus particulares fines. La falsedad siempre implica una violación jurídica, en -- tanto la simulación puede llegar a ser lícita.

h).- Error.

Tampoco hay simulación cuando la inexactitud de las declaraciones se deba a error.

"El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa.

La ignorancia es la ausencia de toda noción, pero en derecho -- los efectos de la ignorancia son en general los mismos que los del error.

El error puede ser: a) De aritmética, o sea de cálculo; b) De hecho. Este error recae sobre hechos materiales. c) De derecho. Que recae sobre una regla de derecho.

El error puede presentar tres grados de grave--dad, según los cuales sus efectos varían: ya impide la forma--ción del contrato, ya lo hace simplemente anulable, ya carece --de influencia sobre él. En el primer caso, se dice que hay -- error-obstáculo, en el segundo error-nullidad, en el tercero -- error-indiferente". (Borja Soriano Op. Cit. Tomo I, Pág. 245).

El error en los actos jurídicos implica tam--bién, dice el maestro Rojina Villegas (Op. Cit. Pág. 439), como en la simulación y la reserva mental, una disconformidad entre lo declarado y lo querido; pero a diferencia de estas últimas, esa disconformidad se produce de manera inconsciente. Justamenu

te la existencia del error impide que su autor se dé cuenta de la divergencia que media entre lo que verdaderamente hubiere manifestado en caso de conocer la realidad en forma exacta y precisa, y lo que en rigor declaró por ignorancia o por tener un falso concepto de la misma.

Enneccerus, expresamente considera que en el error hay una disconformidad inconsciente, que da lugar a una nulidad, que depende de la voluntad del que incurrió en ella, pues debe reclamarla en cierto tiempo y, además puede renunciar a la misma en forma tácita si no la hace valer, o en forma expresa, por una ratificación del acto, una vez conocido el error. (Enneccerus-Kipp i wolff, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, pág. 185).

De ahí ^{que/} Savigny llamase al error por disconformidad entre la voluntad y la declaración, error impropio y hoy se le denomina error en la declaración.

Como se ha dicho, en la simulación existe una disconformidad consciente y plenamente querida por ambas partes entre lo manifestado y el verdadero fin que se proponen al celebrar el negocio jurídico. En el error, la disconformidad sólo es de uno de los autores del acto. La finalidad también es distinta: en el error existe el propósito de realizar el acto, sin la intención de engañar a alguien; en tanto que, en la simulación, no se realiza aquél y hay propósito de engaño.

1).- Fraude a la Ley.

El "fraus legis", según la conformidad de todos los tratadistas, constituye una violación indirecta de la ley,-

no según su contenido literal, sino según su espíritu, por lo que un negocio fraudulento no puede concebirse radicalmente como un negocio aparente, puesto que es perfectamente deseado por las partes de acuerdo con sus formas de realización y con los efectos que de él hayan de derivarse.

Así, no puede admitirse que la simulación pueda servir de vehículo para el fraude y, en consecuencia, es preciso rechazar el concepto de simulación en fraude a la ley, supuesto del cual debería hablarse de simulación ilícita, ya que la simulación nunca es un medio para eludir la ley, sino para ocultar su violación, produciendo apariencia solamente en los actos ficticios no queridos y, los negocios "in fraudem" son serios, reales y realizados para conseguir un resultado prohibido, mediante la combinación de medios jurídicos no reprobados.

j).- Negocios Fiduciarios.

"De los negocios simulados deben distinguirse claramente los fiduciarios. Estos últimos son serios, concluidos realmente entre las partes para obtener un efecto práctico-determinado. Los contratantes quieren el negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirvan del mismo para una finalidad económica distinta, como en la transmisión de la propiedad para un fin de garantía". (Jurisprudencia correspondiente a la Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 242. A. D. - 1627/60).

También el maestro Floris Margadant en el artículo publicado en la Revista Jurídica Veracruzana y que citamos al tratar de la conversión, dice que: "Tampoco debemos confun-

dir los negocios fiduciarios con los simulados. La antigua -- "fiducia cum amico" y "fiducia cum creditore" como traspasos de dominio en el entendimiento de que sólo se trata de actos provisionales, para dar temporalmente a un amigo la administración de algún inmueble, o para dar garantía a un acreedor, desde luego no son ejemplos de simulación..." (Op. Cit. Pág. 143).

Por último, y para obtener una visión más precisa de la distinción entre estas figuras, citaré lo que sostuvo la Sala I.ª del Tribunal Supremo Español, en sentencia del 23 de Febrero de 1951: "El negocio simulado es un negocio simple y se realiza para producir una apariencia o engaño, mientras -- que el fiduciario es una forma compleja integrado por un negocio de transmisión y otro de garantía, significando una diferencia entre el fin económico propuesto y el medio jurídico utilizado para conseguirlo, pues aunque se transfiera la plena titularidad de un derecho, el adquirente se obliga a volver a transmitirlo al enajenante o a un tercero, una vez realizado aquel fin económico, realizando una combinación de figuras jurídicas que no obsta, a su validez".

k).- Actos Aparentes.

En estos actos, no se quiere producir el engaño, porque todos saben lo que el acto significa. Sin embargo, desde el punto de vista histórico, el acto aparente deriva muchas veces de un contrato simulado, que se generalizó por la -- costumbre y toleró por la jurisprudencia, cuando por las pocas formas típicas reconocidas en las legislaciones primitivas se -- hacia necesaria la creación o combinación de actos para dar --

desahogo a nuevas relaciones de la vida jurídica (varios ejemplos se encuentran en la fase preclásica del derecho romano del que nos ocupamos en el primer capítulo).

Ahora bien, no pudiéndose establecer una antítesis absoluta entre los negocios simulados y los aparentes, aun cuando puedan registrarse aspectos históricos de la evolución de una a otra modalidad, Ferrara concluye (Op. Cit. Pág. 93) — que los negocios típicos aparentes no son negocios originalmente simulados, sino negocios reales concluidos en aquella forma querida por las partes para conseguir el resultado jurídico apetecido.

Haciendo un resumen y siguiendo al mismo autor, encontramos que los negocios fiduciarios, fraudulentos y aparentes, son diversas configuraciones de una misma y única forma jurídica, cuyos caracteres principales son la realidad del acto y la forma indirecta del procedimiento, que, por caminos transversales, tiende a la consecución de fines que no pueden alcanzarse por vía directa.

Denomina a esta categoría general de negocios — como oblicuos o indirectos, en cuanto para alcanzar un efecto jurídico se sirven de una vía oblicua, colocándose directamente en oposición a los simulados, por el carácter real y visible de la operación llevada a cabo, siendo subespecies suyas, sólo distinguidas entre sí por diferencias accidentales.

Los fines fiduciarios persiguen un fin económico fuera de la ley; los fraudulentos contra la ley y los aparentes han sido unos y otros en su desenvolvimiento histórico, pero al ser tolerados y reconocidos se han convertido en figuras-

autónomas. (En los negocios indirectos existe una simple incongruencia entre la intención práctica de las partes y la causa típica del negocio. En otras palabras: Se utiliza un negocio de una manera anormal, pero no completamente contraria a su fin típico).

1).- Acción Pauliana.

He considerado pertinente establecer la diferencia que existe entre la acción pauliana o revocatoria y la de simulación, por la facilidad que hay para confundirlas por la semejanza de su objeto y por la circunstancia de que ambas son protectoras del patrimonio del deudor.

Se pueden diferenciar la acción que sirve para obtener la nulidad de los contratos simulados de la acción pauliana:

1.- En que ésta tiene por objeto atacar los actos y contratos que han tenido una existencia real y verdadera, y que se han celebrado con el objeto de defraudar los derechos de los acreedores, a fin de que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que salieron de él, en la medida que disponga la ley: en el caso concreto del código civil para el Distrito y Territorios Federales dispone en su artículo 2175: "La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos".

La de simulación, por el contrario, tiene por objeto combatir los actos y contratos que no tienen una existencia real y verdadera, sino fingida, a fin de obtener la declaración de que los bienes sobre que han recaído no han salido del -

patrimonio del deudor y por lo mismo permanecen en él, salvo el caso de los terceros de buena fé que se encuentran protegidos por la disposición contenida en el artículo 3007 del ordenamiento sustantivo mencionado en el párrafo anterior.

2.- En que la pauliana sólo puede ejercitarse por los acreedores anteriores a los actos de contratos fraudulentos, mientras que la de simulación se concede conforme al artículo 2183 a los terceros perjudicados con la simulación: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en trasgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública".

3.- En que es preciso, para que la acción revocatoria produzca los efectos que le atribuye la ley, que los acreedores prueben el fraude del deudor y que por el contrato quedó en la insolvencia: si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar cuando haya mala fé, tanto por parte del deudor, como de tercero que contrató con él, si el acto fuere gratuito, tendrá lugar aún cuando haya habido buena fé por parte de ambos contratantes (cfr. Arts. 2163, 2164, - - y 2165 del Código Civil).

Por el contrario, el que intenta la simulatoria solamente tiene que probar la simulación de los actos ó contratos que combatan y su interés, atento lo dispuesto por el citado artículo 2183.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido diversas tesis confirmando las diferencias apuntadas, entre otras:

- a).- Cuando se intentan las acciones de simulación y pauliana, la preferencia en el estudio de ellas corresponde a la de simulación, pues es indudable que si esta procede, no habiendo contrato, es improcedente la pauliana, que sólo puede prosperar si no existe la de simulación. (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXI, Pág. 65. A. D. 3899/61; Vol. III, Pág. 91. A. D. 4403/54).
- b).- Para la procedencia de la acción de simulación basta demostrar que las partes no tuvieron voluntad para celebrar el acto aparente, pues es por falta de voluntad o consentimiento por lo que la simulación produce la nulidad del acto simulado. No es necesario, para la procedencia de la acción, que el demandado sea insolvente, pues la insolvencia es un requisito para la procedencia de la acción pauliana y no para la acción de simulación. (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. III, Pág. 180. A. D. 4403/54. 18 de Septiembre de 1957).
- c).- Difieren la acción pauliana y la de simulación por su objeto, naturaleza y condiciones de ejercicio, por las personas que pueden promoverlas y por sus efectos. (Tomo LIII. Pág. 919. 22 de Julio de 1937; Tomo CIII, Pág. 2403, 5 de Marzo de 1950).
- m).- Delimitación del Concepto.

Habiendo tratado a grandes rasgos el concepto de simulación con relación a otros afines, expuesto sus definiciones y analizando sus elementos, creo que podemos aceptar como definición desde el punto de vista teórico la emitida por Ferrá

ra y, desde el práctico la de nuestro código civil vigente.

(Considero innecesario señalar que también debe distinguirse entre un negocio simulado, y un negocio celebrado por broma, como parte de un papel teatral o como ejemplo didáctico).

III.- ESPECIES.

Del concepto de simulación, se desprende que ésta puede producirse en grados diferentes. Josserand, en su -- obra de Derecho Civil, hace una división más amplia que la mayoría de los autores de las diversas variedades de simulación en los contratos, diciendo que el engaño cometido por las partes -- puede revestir amplitud y gravedad muy variables, y en atención a ello hace la siguiente clasificación:

- 1).- a.- Acto completamente simulado.
 - b.- La simulación afecta sólo la naturaleza de una operación.
 - c.- La simulación trata de ocultar a los participantes o -- beneficiarios verdaderos, y
 - d.- La simulación no recae más que sobre las condiciones y cláusulas del contrato (vgr.- una parte del precio).
- 2).- Desde otro punto de vista, cataloga las simulaciones -- por razón del móvil que las ha inspirado a las partes, y que podrán ser ya criminal, ya reprehensible (fisco), o bien indiferente, amoral y hasta a veces digno de elogio (anónimo bienhechor).

Hace pues notar, que "hay, pues, simulación y -- simulación, y se pregunta: ¿no estarán influidas las consecuencias jurídicas por razón de la incidencia, de la gravedad, de --

la finalidad, de la mentira a la que se haya recurrido?" (Louis Josseland, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, -- 1950, Tomo II, Vol. I, Pág. 226).

Una vez apuntada la amplia clasificación que -- hace este autor, trataremos el tema ajustándonos a la clásica, -- que habla únicamente de dos simulaciones: la absoluta y la relativa, y de la interposición de persona.

a).- Simulación Absoluta.

A efecto de forjar con la mayor claridad posible el significado y contenido de cada una de las especies de -- simulación, haré referencia a los fundamentales conceptos elaborados.

Ferrara dice que: "Es acto absolutamente simulado el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real". (Op. Cit. Pág. 173).

Planiol habla de que la simulación "puede destinarse a suprimir totalmente los efectos del acto aparente, al -- cual se le denomina ficticio". (Op. Cit. No. 333).

El artículo 1865 del código de 1884 reza: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado...".

El código de 1928, ya habla expresamente de esta clase de simulación en su artículo 2181: "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real...".

Este artículo, como se verá en el próximo capítulo, fué tomado del Código Argentino, al cual a continuación -- hacemos referencia.

Salvat, al comentar dicho precepto, que es el - 956, dice que en los casos de simulación absoluta "el acto presenta la apariencia de tal, pero en realidad no hay tal acto ni ningún otro; se decía por esto: *colorem habet, substantiam vero nullam* (tiene color pero sustancia ninguna)". (Agustín Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino, parte general, número-2509).

En el negocio absolutamente simulado, no hay — consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él.

Antes de reseñar las varias clases de actos simulados, Ferrara (Op. Cit. Pág. 174) dice que el fin principal que las partes se proponen al realizar un acto simulado es el de producir una disminución ficticia del patrimonio o un aumento aparente del pasivo para, de este modo, frustrar la garantía de los acreedores e impedir su satisfacción. Según esta tendencia, los casos más diversos de simulación absoluta pueden agruparse en dos categorías: negocios que tienden a una disminución del patrimonio y negocios que implican un aumento de pasivo.

b).- Simulación Relativa.

"La simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ella se realiza aparentemente un acto jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un acto verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta. La figura aparente del acto sólo sirve para engañar al público; pero detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer al conocimiento de los terceros. De aquí que con frecuencia se le designe ya -

como negocio disimulado, velado, etc.... El disfraz de un acto-jurídico no puede reprobarse en sí mismo mientras no se ofenda con él la ley o el derecho de los demás... Examinemos íntimamente el mecanismo de la simulación relativa. De su análisis resulta que existen dos actos: el manifiesto, fingido, y el oculto, serio; de ellos, el primero sirve para disimular el segundo... la simulación, no se limita a crear una apariencia, sino que produce ésta última para encubrir un acto verdadero" (Ferrara Op. Cit. Pág. 205 y siguientes).

Planiol, al hablar de esta clase de simulación- señala que "las partes celebran un acto real, pero ocultan la naturaleza verdadera de él bajo una forma falsa". (Op. Cit. No. 1188).

Borja Soriano al citar estos autores y a Cunha Gonçalves, dice que la simulación relativa se verifica cuando - las partes, bajo un acto aparente, ocultan un acto verdadero, - en general prohibido por la ley. Esta simulación puede recaer ora sobre la naturaleza del contrato, ora sobre su contenido o cierta cláusula o sobre las personas. (Op. Cit. Tomo II, Pág.- 211).

En nuestro código civil vigente, el artículo - 2181, tomado del 975 argentino, establece que: "La simulación - ... es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter".

Salvat, al comentar el precepto citado del código argentino, señala: "en el caso de la simulación relativa tenemos dos actos jurídicos: primero, el acto ostensible, llamado también aparente o ficticio; es el que las partes han aparenta-

do o simulado realizar; segundo, el acto oculto, llamado también sincero o real; este acto, que es el que verdaderamente las partes han querido realizar, está destinado siempre a quedar secreto entre ellas". (Op.Cit. No. 2510).

Precisada en esta forma la concepción de la simulación relativa, pasamos a la tercera categoría de los actos simulados dentro de la doctrina clásica.

c).- Interposición de persona.

"También existe la simulación cuando una de las partes contrata aparentemente por su propia cuenta, pero en realidad por cuenta de tercero, a espaldas, bien del público (interpósita persona), bien de su mismo co-contratante (testaferrero)". (Planiol, O. Cit., No. 333).

Ferrara en su obra (Nos. 50 y 51), habla de la persona interpuesta en general, de la real y de la simulada. De la primera dice: "...al celebrarse un acto jurídico, cabe que se interponga una persona extraña con el fin de ocultar al verdadero interesado. Esta persona sirve de intermediaria, deslabón entre los que quieren conseguir los efectos de un acto jurídico. Los caracteres que la distinguen en general son:

- 1o.- Ponerse entre dos, que deben ligarse directamente en el acto o entre los cuales debe descansar en definitiva el contenido patrimonial del mismo; sin que el intermediario tenga en el acto un interés personal;
- 2o.- Su función de ocultar al verdadero dueño del negocio que quiere permanecer entre bastidores. Esta figura genérica se llama persona interpuesta.

Pero esta intromisión de un tercero en las relaciones contractuales de otro puede revestir distinta forma jurídica. Y aquí se impone una división de las personas interpuestas en dos grandes categorías, a saber, personas interpuestas reales y personas interpuestas simuladas.

El intermediario puede intervenir en el contrato... como contratante efectivo, entablando la relación jurídica en su propio nombre y convirtiéndose de este modo en titular de los derechos y obligaciones que derivan de la misma, para inmediatamente volverlos a transferir al dueño del negocio, que se ha mantenido apartado de éste.

El último efecto del acto jurídico se producirá entre los verdaderos interesados, pero antes es preciso que pase por la persona interpuesta, la cual, transitoria, pero necesariamente debe adquirir para su patrimonio la propiedad o los créditos resultantes del contrato y las responsabilidades y — deudas correlativas. Durante esta etapa transitoria, se convierte en propietario como se convierte en deudor; pero lo uno y lo otro realmente, aún cuando desde el punto de vista económico no pueda decirse que su patrimonio se aumente o disminuya, — que es lo que en parte ha hecho creer que se trataba de un titular aparente.

Así, las condiciones de que resulta la interposición real, son:

1o.- La existencia de tres personas, una de las cuales se presta a formar, en su propio nombre, el vínculo que interesa en realidad a otra que permanece ajena al contrato.

20.- El acuerdo entre el que promueve la interposición y la persona interpuesta: acuerdo que determina cómo el intermediario ha de usar del efecto jurídico que obtiene en nombre propio. En cambio, no hace falta que el tercero conozca la cualidad de persona interpuesta de quien se encuentra frente a él. Es más: la mayor parte de las veces no debe conocerla, porque el engaño va contra el tercero.

Vista la interposición real, contemplamos ahora la interposición ficticia como forma especial de la simulación. El contrato figura celebrado por otro, pero esto es simple apariencia, porque es el dominus el que lo celebra en realidad. Los derechos y obligaciones no se detienen ni un solo instante en la persona interpuesta, sino que nacen directamente para el patrimonio del dominus, el único que ha actuado en el contrato, aunque bajo un nombre mentido".

A esta clase de persona interpuesta se le aplican en la práctica denominaciones tales como "hombre de paja", "testaferro", "prestanombre", etc. De las anteriores, considero más aceptable en un sentido técnico la última denominación mencionada, aún cuando en nuestro sistema se ha hablado generalmente de testaferro.

En las formas de interpretación tratadas, vemos que se trata de ocultar al interesado sirviéndose para conseguir su fin de otra persona, pero mientras en la interposición real la persona interpuesta entra de verdad en la relación jurídica, contratando a nombre propio y teniendo un acuerdo con el que promueve la interposición, en la interposición ficticia (auténtico caso de simulación), se limita tan solo a prestar su --

nombre o a cooperar de un modo puramente material, sin convertirse en propietario ni en acreedor, puesto que no es el titular legítimo.

Por último, para que se dé la interposición ficticia como forma de simulación, no sólo basta el acuerdo entre el interponente y el testaferro como en la interposición real, sino que es necesario que el tercero haya consentido originariamente tratar con aquél y conozca el disfraz que adopta.

En la interposición real, los vicios del consentimiento deben apreciarse en la persona interpuesta, en la simulada, en el contratante secreto.

Con relación a este tema, encontramos que nuestra Suprema Corte ha dicho: "Es inexacto que en toda interposición de persona prohibida por la ley ha de haber siempre una simulación, porque hay interposiciones que siendo lo más reales que se quiera, no por eso dejarían de ser prohibidas no por el motivo de la simulación, sino por el fraude a la ley". (Sexta-Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXI, Pág. 54. Queja 40/56).

En nuestro derecho, no se reglamenta en una forma concreta la interposición de persona, no obstante los múltiples problemas a que en la práctica da lugar, tales como las adquisiciones de bienes raíces por las asociaciones religiosas de nominadas Iglesias, en los actos o contratos que no están permitidos a los extranjeros en razón de su capacidad, los actos que usualmente se conocen en que se ponen los bienes a nombre de la mujer (costumbre muy difundida en nuestro medio), etc.

En el código civil para el Distrito encontramos

como un caso en el que podría presentarse la figura de la interposición, el artículo 2276: "Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores de oficio, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes".

En otra tesis jurisprudencial, la Corte marca ciertos lineamientos interesantes para el tratamiento de la interposición: "Siendo la interposición de personas una de las formas en que se realiza la simulación de los negocios jurídicos, las presunciones de que se valgan los terceros para demonstrar la simulación deben referirse, ante todo a la "causa de simular", y deben ser suficientemente graves, precisas y concordantes para realizar su objeto; por lo que, si no reúnen esos caracteres o hay la menor duda, el acto debe reputarse válido. Ahora bien, si en el caso ninguno de los hechos comprobados es suficiente para dar nacimiento a una presunción de interposición de persona, pues a lo más podrían dar lugar a que en un juicio contencioso, se discutiera la validez y eficacia de la adjudicación de los bienes, hecha en favor del quejoso, pero nunca a que en un procedimiento administrativo, se tuviese por acreditada la existencia de un negocio simulado, ya que no existe relación lógica alguna entre los mismos hechos y los datos esenciales de una simulación (causa de simular, persona de los contratantes, intención). No puede estimarse fundada la argumentación de las recurrentes, ni eficaz para lograr su propósito de incluir el caso dentro de las disposiciones de la fracción segunda del artículo 12 de la Ley de Nacionalización-

de Bienes que establece que los gravámenes que pesen sobre un bien nacionalizado, se respetarán por regla general excepto — cuando los acreedores o titulares de derechos reales, sean ellos mismos interpósitas personas de alguna asociación, corporación o institución religiosa, o hayan estado enterados de que tenían ese carácter sus causantes o contratantes". (Apéndice — al Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXVI, Pág. 6618, — Bustamante Luis Felipe).

Para concluir este capítulo, solamente quiero — señalar que por jurisprudencia definida, se resolvió que los sacerdotes, individualmente considerados, no tienen incapacidad — para adquirir los bienes prohibidos a las Iglesias.

CAPITULO TERCERO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO PATRIO.

a).- Hasta el primer Código Civil.

Habiendo sido México, durante trescientos años, una de tantas colonias de las que España fundó en el nuevo mundo del siglo XVI, la legislación de la antigua metrópoli es la base de nuestros primeros códigos. Así es que, para conocer la historia de nuestro derecho patrio, es necesario remontarse a su origen en la legislación española.

En tiempos de la dominación e incluso después de la independencia, se aplicó en México dicha legislación como se desprende del último párrafo de la reseña histórica del Novísimo Sala Mexicano, en el que se fija el orden en que debían ser aplicados los códigos españoles, el valor legal de cada uno y la prelación que debían tener las leyes nacionales (diseminadas en múltiples colecciones y publicaciones).

El mencionado párrafo reza: "El principio fundamental en esta materia (aplicación de leyes) debe ser que la ley posterior deroga a la anterior. Así es que, partiendo de esta base... los negocios deben decidirse :

- 1º, Por las leyes de los gobiernos mexicanos;
- 2º, por las de las Cortes de España;
- 3º, por las cédulas, decretos y órdenes posteriores á la Novísima Recopilacion;
- 4º, por la Ordenanza de Intendentes;
- 5º, por la Recopilacion de Indias;
- 6º, por las de la Novísima Recopilacion, en lo que sea anterior á los dos últimos códigos, pues en lo posterior debe preferirse;

7º, por las del Fuero Real;

8º, por las del Fuero Juzgo, según cédula de 15 de Julio de - -
1788;

9º, por las Partidas.

La falta de leyes patrias no autoriza para la aplicación del de
recho romano ó de las opiniones de los comentadores.

En los Estados, como libres en su régimen interior, deberá pre-
ferirse para la resolución de los negocios de esta naturaleza, -
la legislación de cada uno; y solo á falta de ley que determine
el caso, podrá apelarse á las leyes generales y seguirse el ór-
den que acaba de señalarse" (Novísimo Sala Mexicano o ilustra-
ción al derecho real de España, México, Imprenta del Comercio, -
1870).

En esta obra -un compendio del derecho patrio,
con las modificaciones hechas en la antigua legislación- que -
se estuvo aplicando con anterioridad al código de 1870, solo en
contramos alguna que otra referencia, tan indirecta como aisla-
da, que en forma alguna constituyen la elaboración de una teo-
ría concreta acerca de nuestro tema.

Así, en el número cuarenta y ocho del título -
noveno del libro segundo aparece: "La transacion hecha se puede
revocar por cinco causas: 1º, Por dolo o falsedad cometida en -
ella... Y si la falsedad ó el dolo lo obraren contra una parte-
de la transacion, y no contra toda esta, se rescindirá no más -
aquella parte, y quedará firme lo restante..v (Op. cit. pág. --
439 del tomo I).

En el mismo libro (Pág. 456), en el número vein

tiocho del siguiente título dice: "El precio ha de ser verdadero, justo y cierto. Verdadero, esto es, que sea real y no imaginario ni simulado, como sucedería si una cosa de mucho valor se diese por una moneda pequeña, lo cual no sería venta sino donación...".

Sintiéndose ya la urgente necesidad de un código que substituyera todas las disposiciones diseminadas en múltiples obras, tan difíciles de estudiar como impropias e inadecuadas para el grado de cultura que México había alcanzado, llegamos al código de 1870.

b).- Código Civil de 1870.

En este, nuestro primer código civil, vemos que ya se trata la materia de la simulación en una forma sistematizada. En la parte expositiva, la comisión al hablar del capítulo de la enagenación hecha en fraude de los acreedores dice: — "Grave trascendental es la materia de este capítulo. En él por lo mismo procuró la comisión establecer reglas fijas para impedir los efectos de la mala fé de los deudores, que además de no pagar lo que deben, defraudan por medio de nuevos contratos los intereses legítimos de su acreedor. Este fraude puede cometerse de mil maneras; pero las principales son, simulando un contrato; celebrando realmente uno que prive al deudor de los medios de cumplir la obligación anterior; pagar con crédito legítimo antes de que se venza su plazo ó se cumpla la condición, — ó dando sólo preferencia indebida a un acreedor respecto de — otro.

Respecto del primero se declara cuando hay simulación y los — efectos que produce... Si, como es probable, realiza el fraude—

de otros modos, además de estas reglas pueden aplicarse las reglas generales de los contratos y en su caso las del código penal".

El libro tercero del código -de los contratos- contiene en su título quinto -de la rescisión y nulidad de las obligaciones-, el capítulo tercero que es el de la enagenación hecha en fraude de acreedores. Este capítulo comprende los artículos 1797 a 1812, siendo aplicables a nuestro tema los siguientes:

Art. 1797.- Los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse á pedimento de los interesados en los términos siguientes.

Art. 1798.- Los actos y contratos simulados por los contrayentes con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirse ó anularse en todo tiempo a petición de los perjudicados.

Art. 1799.- Se llama simulado el acto ó contrato en que las partes declaren ó confiesen falsamente lo que en realidad no ha pasado ó no se ha convenido entre ellas.

Art. 1800.- Luego que se rescinda ó anule el acto simulado, se restituirán la cosa ó derecho á quien pertenezca, - con sus frutos ó intereses, si los hubiere.

Los antecedentes de estos artículos los citaré al hablar del código de 1884, que contiene las mismas disposiciones.

c).- Código Civil de 1884.

Pronto se hizo necesario un estudio del código anterior, por lo que a poco comenad a regir el código de 1884, que más que un nuevo código fué una auténtica revisión del anterior.

Al ser aceptado este cuerpo de ley por algunos Estados, y por la influencia que tuvo en otros, cobró una extraordinaria importancia y representaba ya la codificación civil de la República.

No se encuentra ninguna innovación respecto de la simulación que se reúne en la misma forma y en el mismo lugar que en el código de 1870, variando únicamente el número correspondiente de los artículos en la forma siguiente:

El artículo 1683 es igual al 1797,		
el	1684	al 1798,
el	1685	al 1799,
el	1686	al 1800.

Sirvieron como fuente para la elaboración de estas codificaciones el derecho romano, la antigua legislación española, el código Albertino de Cerdeña, los de Austria, Holanda y Portugal, los proyectos de Justo Sierra y Garofa Goyena, y — fundamentalmente el código de Napoleón.

El artículo 1683 fue copiado del 1030 del código Portugués, que a su vez lo tomó del artículo 1176 del proyecto de Garofa Goyena que decía: "Las enagenaciones otorgadas por un deudor en fraude y con perjuicio de sus acreedores, deben ser rescindidas á instancias de estos en los términos que -

se expresan en los artículos siguientes". (Op. Cit. Pág. 221 - del tomo III).

El artículo 1684 fue tomado del 1031 portugués; el 1685, de la segunda parte del mismo artículo y el 1686 del 1032 del propio código lusitano.

II.- REGULACION DE NUESTRO DERECHO VIGENTE.

a).- Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales.

Esta nueva codificación ya no fue una reforma - del código anterior, sino que se redactó como un nuevo proyecto para resolver el problema de dotar a México de una legislación civil ajustada a las realidades políticas, sociales y económicas del País.

Los redactores, en la exposición de motivos, manifiestan que: "... la comisión ... no tuvo reparo en inspirarse en las legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas...".

En otro párrafo, referente a nuestra materia, se dice: "A efecto de que la buena fé prepondere en las relaciones entre particulares, de que la ley sea fielmente cumplida y no burlada, con grave perjuicio del fisco, de la sociedad o de los derechos de tercero, se reglamentó ampliamente la simulación de los contratos, distinguiendo el caso en 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 ocul-

to".

Con estos lineamientos generales, que reflejan la importancia y madurez que había adquirido la simulación, — así como la influencia de la doctrina y legislaciones extranjeras, se reglamentó la materia en un capítulo especial dentro de los efectos de las obligaciones con relación a tercero y — que se denomina: DE LA SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS, y — comprende los siguientes artículos:

Art. 2180.— 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.

Este artículo es reproducción de 1685 del código de 1884, que a su vez lo había tomado del 1799 del código de 1870, cuya fuente habían sido los artículos 1030 portugués, 1176 del García Goyena y la doctrina europea.

Art. 2181.— La simulación es absoluta cuando el acto simulado tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Este artículo es nuevo y fue tomado del 956 — del código argentino.

Art. 2182.— La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

Este precepto, nuevo también, se inspiró en el artículo 103 del código brasileño y en el 958 del argentino.

Art. 2183.- Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados, con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en trasgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Su fuente fué el artículo 105 del código brasileiro, con aportación propia en su segunda parte.

Art. 2184.- 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 fé, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fé.

Salvo el segundo párrafo, de creación propia, este precepto es una adaptación del 1686 del código de 1884, igual al 1800 del de 1870 y de las fuentes de estos, o sea, el artículo 1032 del código portugués y la doctrina europea.

b).- Códigos de los Estados.

Trataré en este apartado las disposiciones referentes a nuestro tema que contienen los ordenamientos civiles de los Estados que integran el Sistema Federal Mexicano, señalando los que contienen las mismas disposiciones que el código del Distrito y haciendo especial mención a aquéllos que regulan la materia de una manera diversa, para así obtener una visión general del tratamiento de la simulación en la República.

Concuerdan con el vigente código del Distrito -
Federal y sus Territorios (Baja California y Quintana Roo), los
de los siguientes Estados:

Veraacruz	de 1932	en los Arts. 2113	a	2117.
Nuevo León	de 1935	en los Arts. 2074	a	2078.
Jalisco	de 1936	en los Arts. 2100	a	2104.
Chiapas	de 1938	en los Arts. 2154	a	2158.
Sinaloa	de 1940	en los Arts. 2062	a	2066.
Hidalgo	de 1940	en los Arts. 2162	a	2166.
Coahuila	de 1941	en los Arts. 2074	a	2078.
Chihuahua	de 1941	en los Arts. 1997	a	2001.
Aguascalientes	de 1947	en los Arts. 2052	a	2056.
Durango	de 1947	en los Arts. 2061	a	2065.
Tabasco	de 1952	en los Arts. 2081	a	2085.
Colima	de 1953	en los Arts. 2071	a	2075.
Querétaro	de 1954	en los Arts. 2062	a	2066.
Edo. de México	de 1956	en los Arts. 2008	a	2012.

Guerrero y Nayarit adoptaron el mismo código del Distrito.

Siguen al código de 1884, en lo conducente, y -
regulando la materia en el título de los contratos celebrados -
en fraude de acreedores, los de los siguientes Estados:

Zacatecas	de 1884	en los Arts. 1683	a	1699.
Tlaxcala	de 1928	en los Arts. 1537	a	1553.
Puebla	de 1942	en los Arts. 1512	a	1548.

Los códigos de los Estados de Yucatán de 1942 -
y de Campeche de 1943, contienen las mismas disposiciones que -
el código del Distrito, añadiendo cada uno un artículo. Así -
mismo, el de Guanajuato de 1967 (el ordenamiento sustantivo más

reciente que ha entrado en vigor), añade un precepto.

El de Yucatán trata de la simulación en los artículos 1307 a 1312, siendo el primero el que no contiene el o d i g o del Distrito y que reza como sigue: "Los actos y contratos simulados con el fin de defraudar los derechos de un tercero, - pueden anularse, a petición de los perjudicados, dentro del tér mino que la ley señala para la prescripción de tales actos y - contratos".

El de Campeche se refiere a nuestro tema en los artículos 2070 a 2075, siendo el 2073 el que añade y que dice: "Los autores de la simulación no pueden hacer valer la nulidad del acto simulado, en perjuicio de terceros de buena fé, inter sados en que el acto subsista".

El de Guanajuato dedica los artículos 1671 a - 1676, añadiendo el 1674, que a la letra dice: "La simulación no podrá ser opuesta ni por las partes contratantes ni por los cau sahabientes o acreedores del enagenante simulado, a los terceros que de buena fé, hubieren adquirido derecho del titular aparente. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos - gratuitos n i actos o contratos que se ejecuten u otorguen violan do una ley prohibitiva o de interés público".

Los códigos de Oaxaca de 1943 y de San Luis Potos í de 1947, concuerdan con el código del Distrito excepción hech a de un artículo en cada uno y que son los siguientes:

El código de Oaxaca contiene las disposiciones - relativas en los artículos 2057 a 2061 y sólo difiere en el 2059 infine, al decir: La simulación absoluta no produce efectos jurí

dicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, este acto será válido si no hay ley quien declaró que es nulo. Este artículo corresponde al 2182 del Distrito.

El código Potosino , por su parte, las contiene en los artículos 2013 a 2017, limitándose el 2016 a decir: Pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación. Corresponde en parte este artículo al 2183 del Código del Distrito.

A continuación, y como última parte de este apartado, trataré los códigos de los Estados que no contienen las mismas disposiciones sobre la materia de la simulación que el código para el Distrito.

El código civil para el Estado de Morelos de 1945, contiene las disposiciones sobre la simulación de los actos jurídicos en los artículos 2292 a 2299, de la siguiente manera:

Art. 2292.- Es igual al 2180 del Distrito.

Art. 2293.- Es igual al 2181 del Distrito.

Art. 2294.- La simulación absoluta origina la inexistencia del acto, y, en consecuencia, lo priva totalmente de efectos jurídicos. De ella puede prevalerse todo interesado, no desaparece con la prescripción, ni por la confirmación del acto.

Cuando éste perjudique a la Hacienda Pública, el Ministerio Público podrá también invocar la inexistencia.

Art. 2295.- La simulación relativa, una vez descubierto el acto

real que oculta, origina la nulidad del acto aparente o falso. En cuanto al acto real o verdadero, éste producirá todos sus efectos, a no ser que esté afectado de nulidad por alguna causa, o que deba rescindirse o anularse en los casos de fraude o perjuicio de acreedores.

Art. 2296.- Es en esencia igual al artículo 2184 del código capitalino, pues dice "Descubierta la simulación absoluta, se restituirá.."; en tanto que el primero, habla de que "Luego que se anule un acto simulado, se restituirá..".

Art. 2297.- Para la prueba del acto secreto en la simulación absoluta o relativa, se admiten todos los medios de prueba que el derecho establece.

Art. 2298.- Así mismo se admiten tales medios, para demostrar la falsedad del acto ostensible o aparente.

Art. 2299.- Son presunciones de simulación, salvo prueba en contrario, las siguientes:

I.- La existencia de un vil precio en las enajenaciones, cuando el mismo sea inferior a la mitad del justo valor de la cosa o derecho;

II.- La realización del acto entre parientes, consortes, adoptantes y adoptado, o personas de amistad íntima, siempre y cuando tenga por objeto enajenaciones a título oneroso ó gratuito, después de que se hubiere pronunciado sentencia condenatoria en contra del enajenante, en cualquier instancia, o se hubiere expedido mandamiento de embargo de bienes;

III.- La realización del acto dentro del plazo de treinta días anterior a la declaración judicial de la quiebra o del concurso del deudor.

El código civil para el Estado de Sonora de 1949, sigue al código de Morelos que acabamos de tratar regulando la materia en sus artículos 2361 a 2368.

El código civil del Estado de Michoacán de 1936, por reforma hecha por el decreto número cien del 6 de Octubre de 1964, en vigor a partir del 1o. de Enero de 1965, dispuso el tratamiento de nuestro tema en sus artículos 2038 a 2040, como sigue:

Art. 2038.- Es igual al 2294 del Código de Morelos.

Art. 2039.- Es igual al 2295 del Código de Morelos.

Art. 2040.- Es parecido al 2184 del Distrito añadiendo la última parte, y a la letra dice:

Descubierta la simulación absoluta, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho han pasado a título oneroso a un tercero de buena fé, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de un tercero de buena fé.

Este código, antes de la citada reforma contenía las mismas disposiciones que el código del Distrito en los artículos 2036 a 2040.

c).- Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia definida:

Jurisprudencia 331. Simulación, nulidad por causa de.

LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL ACTO SIMULADO TIENEN TAMBIEN ACCION-PARA PEDIR SU NULIDAD. (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, cuarta parte, Tercera Sala, 1917-1965, pág. 1007, imprenta Murguía, 1965).

Las ejecutorias que formaron esta jurisprudencia, son las siguientes; todas de la Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 212. A. D. 5526/57.- Luis Vaca y Coag.-

Vol. XIV, Pág. 260. A. D. 5325/57.- Fernando López.

Vol. XVII, Pág. 184. A. D. 6442/57.- María del Refugio Espinosa.

Vol. XXVII, Pág. 100 A. D. 6405/57.- J. Jesús Camarena.

Vol. LXIV, Pág. 51. A. D. 94/62.- Juana Hernández Vda. de Cota.

Jurisprudencia 332. Simulación, prueba de la, mediante presunciones.

LA SIMULACION ES POR REGLA GENERAL REFRACTARIA A LA PRUEBA DIRECTA, - DE TAL MANERA QUE, PARA SU DEMOSTRACION, TIENE CAPITAL IMPORTANCIA LA PRUEBA DE PRESUNCIONES. (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, cuarta parte, Tercera Sala, 1917-1965, pág. 1008, imprenta Murguía, 1965).

Las ejecutorias que formaron esta jurisprudencia, son las siguientes, todas de la Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 262. A. D. 5325/57.- Fernando López.

Vol. XXI, Pág. 170. A. D. 5916/57.- Jesús Heredia Quiñones.

Vol. XXIV, Pág. 198. A. D. 1581/57.- Rosina C. de Greene.

Vol. XLVI, Pág. 146. A. D. 4689/59.- Herminia Martínez Vda. de C.

Vol. LX, Pág. 145. A. D. 7300/59.- Virginia Cajiga de Almendaro.

Tesis sobresalientes:

Aunque es verdad que, tratándose de presunciones, --- para demostrar la simulación de un negocio jurídico, no puede exigirse una prueba tan rigurosa como en los casos en que no se alega simulación, también es cierto que, lógicamente, sólo pueden tener valor --- las presunciones que, además de apoyarse en hechos plenamente demostrados, sean concordantes, y cada una de ellas sólida y grave de por sí.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 467. A. D. 3928/45. lo. de ---
Abril de 1952.

Se acepta el concepto de simulación expuesto por Ferrera.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LV, pág. 56. A. D. 5964/59. 10 de Enero de 1962. Idem.: Vol. CXII, pág. 153. A. D. 6897/59. 31 de Octubre de 1966.

La simulación requiere el concurso de varias partes, --- la declaración de una sola constituye reserva mental y no simulación.

Tercera Sala, boletín de 1959, pág. 98. A. D. 5589/57. 9 de Enero de 1959.

No puede hablarse de dolo entre las partes que simulan un contrato.

Tomo LVII, Pág. 2798. 2 de Septiembre de 1938.

De los negocios simulados deben distinguirse claramente los fiduciarios.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 242. A. D. 1627/60.

La falsedad altera la materialidad del acto de una escritura y la simulación altera la verdad subjetiva del consentimiento manifestado.

Tomo LIV, Pág. 482. 14 de Octubre de 1937.

Quando se intentan las acciones de simulación y pauliana, la preferencia en el estudio de ellas corresponde a la de simulación.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXI, Pág. 65. A. D. 3899/61.

La insolvencia es un requisito para la procedencia de la acción pauliana y no para la acción de simulación.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. III, Pág. 180. A. D. 4403/54. 18 de Septiembre de 1957.

No en toda interposición de persona prohibida por ley ha de haber siempre una simulación.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXI, Pág. 54. Queja 40/56.

Difieren la acción pauliana y la de simulación por su objeto, naturaleza y condiciones de ejercicio, por las personas que pueden promoverlas y por sus efectos.

Tomo LIII, Pág. 919. 22 de Julio de 1937. Tomo GIII, Pág. 2403. 5 de Marzo de 1950.

La interpretación de nuestra ley en lo relativo a simulación debe inspirarse en los autores italianos y nunca en la doctrina francesa.

Si en la misma demanda se entablan acciones de simulación y de daños y perjuicios, al declararse la primera el tribunal puede ocuparse de la segunda sin necesidad de que sobre la simulación haya sentencia firme.

Tomo LXXXI, Pág. 584. lo. de Julio de 1944.

La simulación de actos jurídicos da origen a la acción de nulidad y no a la de rescisión.

Tomo LXXXIV, Pág. 641. 27 de julio de 1945; Tomo CXIX, Pág. 1480. 4 de Marzo de 1954.

La acción de simulación es imprescriptible y universal.

Tomo LIII, Pág. 919. 22 de Julio de 1937.

La simulación de un contrato, da lugar a una acción civil, que puede ejercitarse en cualquier tiempo, pero no bajo la forma de incidente criminal.

Tomo VII, Pág. 908. lo. de Septiembre de 1920.

Para la procedencia de la acción de simulación es indispensable el elemento perjuicio.

Tomo XLV, Pág. 4111. 31 de Agosto de 1935.

El albacea carece de acción para demandar la nulidad por simulación de los contratos de compraventa celebrados por el autor de la herencia.

Tomo LXXXI, Pág. 4899. 31 de Agosto de 1944.

Para la procedencia de la acción de simulación-
basta demostrar que las partes no tuvieron voluntad de celebrar
el acto aparente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. III, Pág. 180.

Es notoria la ilicitud de la cesión simulada en
garantía de un adeudo, cuando implica transmisión de propiedad.
20 de Febrero de 1963. A. D. 905/62.

Es posible celebrar un contrato simulado y que-
esa celebración no sea punible.

Tomo LXXXI, Pág. 2452. 10. de Agosto de 1944.

En los títulos de crédito no puede jurídicamente
invocarse la simulación.

Tomo LVII, Pág. 2798. 12 de Septiembre de 1938.

No es simulada la letra de cambio expedida por-
préstamo.

Tomo LII, Pág. 2315. 23 de Junio de 1937.

No deben considerarse contradictorias las accio-
nes pauliana y de simulación.

Tomo LXVI, Pág. 1936. 26 de noviembre de 1940; Tomo CXIX, Pág.-
1480. 4 de Marzo de 1954.

La "causa de simular" es lo importante para pro-
bar si el acto es real o simulado.

Tomo LXXXIII, Pág. 2564, 29 de Julio de 1942.

Las acciones de simulación no atacan la existen-
cia del instrumento público o privado, sino su contenido.

Tomo LXXXV, Pág. 1561. 29 de Agosto de 1945.

La simulación origina la inexistencia del acto, no produce efecto legal alguno, puede invocarse por cualquier interesado y no es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción.

Tomo CVII, Pág. 956. 26 de Enero de 1951.

Se presume la simulación en la enajenación hecha por el deudor en favor del tercero, cuando queda insolvente, la verifica después de entablada la demanda o en los treinta días anteriores a la presentación de ésta. (Legislación de Michoacán).

Tomo LXXV, Pág. 2404. 29 de Enero de 1943.

El tercero de buena fé puede prevalecerse del acto aparente si a así le conviniere, y el causahabiente debe considerarse como tercero si no intervino en la formación del contrato que se ataca de simulado.

Tomo C, Pág. 814. 9 de Mayo de 1949.

Debe prevalecer el acto querido en la simulación relativa por reunir todos los requisitos del mismo. (Un mandato al que se le dió la apariencia de una cesión de crédito).

Tomo LKVIII, Pág. 2861. 24 de Junio de 1941.

Cuando por virtud de contrato simulado se embargan bienes sobre los cuales un tercero tiene también derecho de secuestro, es claro que contra éste existe perjuicio.

Tomo XXVII, Pág. 2376. 3 de Diciembre de 1929.

En la simulación relativa debe subsistir el acto jurídico realmente querido por las partes.

Vol. XXXLV, pág. 153; Vol. XXVII, pág. 113; Vol. LV, pág. 76.

El acto simulado carece de validez cuando no —
llena los requisitos de forma establecidos por la ley.

Boletín de 1958, Pág. 565. A. D. 5325/57. 27 de Agosto de 1958.

Es relativa la simulación del precio en la compra-venta, siempre que se pruebe que el predio vendido tiene un valor mayor.

Boletín de 1958, Pág. 566. A. D. 5325/57. 27 de Agosto de 1958.

Cuando la acción de simulación se funda en hechos notoriamente ilícitos, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 1753 del Código Civil del Estado de Michoacán, igual al 1895 del Distrito Federal, que dice: "Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó".

Informe de 1961, Pág. 100. A. D. 4497/59. 20 de Octubre de 1961.

CAPITULO CUARTO

I.- PREAMBULO.

De la exposición de antecedentes, se desprende que la simulación por causa lícita suele confundirse con las formas afines que no son simulación como el negocio aparente, el fiduciario o los "nachgeformte Rechtsgeschäfte". En estos casos prepondera el interés de las partes, en cuanto pudiera verse afectado por la adopción de una forma que busca substituir las deficiencias de la ley para realizar los intereses lícitos buscados por las partes.

Al lado de estas figuras, también ha existido la simulación lícita, de la cual ya se ocupaba el Código de Napoleón en su artículo 1321 al hablar de las contraescrituras, y posteriormente otras legislaciones y la doctrina.

Por otra parte, también desde los tiempos más remotos hasta la actualidad se ha empleado la simulación como un medio de defraudar los intereses de terceros: este segundo aspecto es el que ha determinado la adopción de normas tutelares de los intereses de estos terceros, lo cual entraña mayores dificultades tanto en el orden doctrinal como en el práctico.

Nuestros antecedentes legislativos, como hemos visto, a partir del código de 1870, manifiestan el propósito del legislador de proteger a los terceros de la simulación fraudulenta, la que fué comprendida, junto con la acción pauliana en el capítulo "De la enagenación hecha en fraude de acreedores".

El código de 1884, como también se vió, reprodujo las disposiciones respectivas.

El código vigente a la simulación dedica el capítulo segundo del subtítulo "Efectos de las obligaciones con rela-

ción a tercero", que como su título indica, parece contemplar el fenómeno desde el punto de vista de las relaciones para con terceros. La división del capítulo de la simulación, separado del inmediato anterior que se destina a "Los actos celebrados en fraude de los acreedores", lejos de constituir un adelanto en el orden técnico, dejó abiertas serias dudas respecto al régimen de la acción de simulación en relación con la pauliana, y también en cuanto a la titularidad de aquélla.

A pesar de revestir importancia capital en fin o causa o de la simulación, el legislador no discernió con claridad las sanciones de la simulación ilícita.

La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, estudiada hasta donde nos fué posible, presenta numerosas tesis que auspician la prueba de la simulación por presunciones.

Por mucho tiempo también sostuvo que sólo los terceros y no las partes podían pedir la nulidad del acto simulado, con base en la redacción literal del artículo 2183 del Código Civil (Es de presumirse también que se haya considerado para la interpretación el rubro genérico: "Efectos de las Obligaciones con relación a tercero").

Esta jurisprudencia fué cambiada, con acierto, en el sentido de conceder también la acción de simulación a las partes: efectivamente, el código napoleónico reconoce la eficacia de las contraletas y también, bajo ciertas condiciones son expresamente admitidas en el proyecto de García Goyena.

El antecedente directo del artículo 2183 que es el

artículo 105 del código brasileiro, otorga acción a los terceros - sin perjuicio de la que previamente reconoce a las partes dicho ordenamiento. Por tanto es lógico el razonamiento de la nueva jurisprudencia en cuanto interpreta el artículo 2183 como una extensión que faculta a los terceros, sin excluir a las partes, ya que éstas la tienen conforme a las reglas generales.

En términos generales, la jurisprudencia se ajusta a los principios fundamentales de la doctrina sobre simulación, siguiendo preferentemente las ideas de Ferrara. En tesis aisladas se estudia la simulación distinguiéndola de figuras afines como la reserva mental, el dolo, la falsedad, los negocios fiduciarios y - la interposición de persona, según menciones hechas en los apartados respectivos.

Sin embargo, esta producción es insuficiente para resolver múltiples cuestiones que se presentan en la realidad.

Las ejecutorias sobre las diferencias entre la - acción pauliana y la de simulación, si bien encuentran apoyo en la interpretación gramatical de los textos legales y la división que - en sendos capítulos hace el código, distan mucho de ser satisfactorias y pueden estimarse contrarias a una recta interpretación sistemática del mismo ordenamiento.

También tratan algunas resoluciones de nuestro más alto tribunal sobre los efectos de la simulación descubierta, sobre el concepto de tercero y el elemento perjuicio como elementos de la acción, puntos que estimo tratados sin la profundidad necesaria, - por los conceptos que expondré más adelante.

Otro tanto cabe afirmar respecto de la ilicitud en

el fin, que sólo aborda categóricamente la ejecutoria que se encuentra en la página 100 del informe de 1961, A. D. 4497/59 resuelto el 20 de Octubre de 1961 (véase la página 80), y en forma menos incisiva se alude a tan importante punto en la ejecutoria resuelta el 16 de Octubre de 1952 por la Sala Auxiliar en el Amparo Civil - Directo 2747/50, visible en la página 57 del Tomo CXIV, Quinta época del Semanario Judicial de la Federación.

II.- CRITICA.

Sobre las bases que sucintamente hemos trazado, y siguiendo la exposición del código en cuanto razones de método lo permitan, es pertinente considerar:

a).- Concepto.- El concepto de acto simulado que fija el artículo 2180 del código civil es demasiado amplio, de tal suerte que su hipótesis puede abarcar las figuras afines que no deben ser comprendidas en la sanción de la simulación. Por otra parte, no se discierne con claridad la simulación lícita de la ilícita. Es decir, el artículo 2180 prescinde en lo absoluto de este factor: solamente a través de la parte final del 2182 que dice: "...Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare". En concordancia con todos los artículos 1830, 1831 y 2225 del código civil que definen el acto ilícito y lo sancionan con nulidad, puede - - construirse el puente que conduce a establecer la simulación lícita de la ilícita.

A reserva de estudiar en su oportunidad los efectos de uno u otro tipo de simulación, podemos advertir, desde luego, que la fórmula del legislador resulta menos feliz que la ya citada de Ferrara (véase la página 34).

A esta crítica se encuentra respuesta en el flamante código portugués, que dispone en su artículo 240: "Si, por acuerdo entre los declarantes ("declarante e declaratário") con intención de engañar a terceros, hubiere divergencia entre la declaración del negocio y la voluntad real del declarante, el negocio llámase simulado".

El artículo 2181 distingue dos clases de simulación: la absoluta, cuando el acto simulado nada tiene de real y la relativa, cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

La distinción aparece claramente concebida, sin embargo, la es aplicable la crítica hecha al artículo anterior.

b).- Efectos.- Los artículos 2182 y 2184 determinan los efectos del acto simulado:

El primero expresa que la simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Ahora bien, manifiestamente no puede estarse al rigor literal de tal expresión. El propio artículo 2184 establece la eficacia del acto simulado (sin distinguir entre absoluto y relativo, por lo que tampoco cabe distinguir en la interpretación), en cuanto al tercer adquirente a título oneroso y de buena fé, así como respecto de los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fé.- Esta disposición concuerda con lo dispuesto por el artículo 3007 del mismo código civil y otros que se observan en distintas partes de este ordenamiento, que adopta un sistema tutelar de los terceros para seguridad de las transacciones.

Por otra parte, tanto por su importancia económica como por la frecuencia que se presentan en la práctica, deben ser considerados los contratos sujetos a formalidad: principalmente operaciones sobre inmuebles u otros contratos formales y sujetos a registro, como el de sociedad.

Si tomamos en consideración la tesis número 238 de jurisprudencia definida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a la cual la diferencia entre inexistencia y nulidad es puramente teórica, pues ambas están sujetas al mismo régimen, se impone concluir que, aún cuando la simulación sea absoluta, tanto para prevenir que se originen derechos de terceros, como para privar de efectos a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y, en su caso, en otras dependencias administrativas, es indispensable que la destrucción de los efectos (que en rigor sí se producen) del acto simulado se efectúe con la misma formalidad que éste haya requerido por su naturaleza jurídica, (ya sea por la declaración de las partes en los términos previstos por la ley, si estos están de acuerdo, o bien por sentencia judicial, que disponga la insubsistencia del acto aparente y la destrucción de sus efectos.).

Como un comentario incidental, inspirado en la misma idea, puede agregarse que tampoco es exacta en sus términos la disposición del artículo 2224 del código civil, conforme a la cual el acto inexistente por falta de consentimiento o de objeto no es susceptible de valer por confirmación. Así se pronunció también la ejecutoria visible en la página 956 del Tomo CVII, del Semanario Judicial de la Federación.

Ahora bien, a la luz de la invocada tesis y, sobre todo, por lo dispuesto en los artículos 1800 y 1802 del mismo código (que manifiestamente prevén la ausencia de consentimiento y autorizan que se preste a posteriori, mediante la ratificación) no encontramos lógico que se impida la confirmación del acto absolutamente simulado, cuando precisamente esa confirmación, satisface el requisito de consentimiento necesario para la existencia y eficacia del acto - -

(siempre, como es natural, que se integren los demás elementos del mismo).

La citada tesis de jurisprudencia (número 238) y las razones que se han expuesto confirman que el artículo 2184 se refiere también a la nulidad absoluta, cuando se reconoce por sentencia.

Si el acto simulado fuere destruido por voluntad de sus otorgantes, se operarían indudable y necesariamente los mismos efectos restitutorios.

Aparentemente, en la simulación absoluta opera el artículo 2184 en sus términos sin mayor complicación.

Ahora bien, como una consecuencia de la restitución efectuada al tenor del propio artículo 2184, en aquellos casos que la simulación sea declarada por instancia de un tercero — perjudicado con la simulación, obviamente éste podrá ejercitar sus derechos sobre la cosa objeto del acto simulado conforme a su derecho contra el verdadero titular.

De especial interés (por cuanto a la restitución) resulta analizar los mismos textos en orden a la ilicitud de la finalidad que, como tanto se ha insistido, no aparece claramente reglamentada en el capítulo.

En las disposiciones generales sobre contratos, — el artículo 1895 del código civil estatuye: "Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó".

Esta norma fué una introducción plausible de la -

ley actual: choca contra la idea de justicia que el testafierro a cuyo nombre se ponen bienes para defraudar a los acreedores quede invulnerable a la reclamación de su cómplice en la reclamación. También resulta contra el principio "nemo auditur propriam turpitudinem allegans"- conceder al defraudador una restitución plena de las cosas que dolosamente sustrajo a la acción de sus legítimos acreedores. (Tómese en - vía de ejemplo este supuesto y no se vea en él la única forma en que han de aplicarse los principios).

Por eso, no estimamos que el artículo 2184 constituye una disposición especial que imponga en todo caso restituir lo mismo en la simulación lícita que en la ilícita. Por lo contrario, se impone interpretar el texto en concordancia con el antes citado artículo- 1895.

La solución ecléctica impuesta por este último, satisface la justicia en cuanto a que el falso adquirente no conserve lo que no es suyo. En cuanto al primer interesado en la simulación, si se le rehusara íntegramente la restitución, carecerá de interés práctico en demandar el reconocimiento de la simulación. Así pues, por razón de utilidad se estimula con la recuperación del cincuenta por ciento del bien o bienes objeto de la simulación y se le sanciona con la pérdida de la otra mitad para un destino de interés social.

Respecto a la aplicación que de hecho se haya efectuado de este precepto no hemos podido localizar más antecedentes que -- las ejecutorias mencionadas en su oportunidad.

Ahora bien, para aplicar la sanción prevista por este mismo artículo, en un ejemplo como el propuesto de la simulación -- para defraudar a los acreedores, el problema no ofrece dificultad; pero, si profundizamos algo más con el propósito de discernir con claridad y precisión el límite de lo lícito y lo ilícito, nos encontramos-

en la ley con los ya citados artículos (1836, etc.) que sólo apuntan - como vagrosa frontera" el acto contrario a la ley o a las buenas costumbres."

En este campo, son muy complejas las situaciones que la realidad presenta y es difícil discernir a dónde concluye la libertad contractual y principia la ilicitud que causa una sanción tan rigurosa como la que estamos comentando.

El problema y las soluciones se remontan, por lo menos, a los tiempos del derecho romano: la "in jure cessio", la "procuratio in rem sua", la "mancipatio per aes", fueron figuras aplaudidas como fruto del ingenio del jurista para suplir las deficiencias de la ley. En la actualidad, subsisten condiciones análogas en cuanto a la necesidad social y en cuanto a la solución posible: por ejemplo: nuestra ley no permite constituir garantía prendaria o de reserva de dominio en cuanto a bienes que no son susceptibles de identificación indubitable (artículo 2310 del código civil). En cambio, existen sanciones civiles y penales para asegurar el derecho sobre bienes muebles no susceptibles de identificación indubitable mediante el embargo de los mismos (artículo 54 del Código de Procedimientos Civiles y 387-X del Código Penal). Si en estas condiciones, un acreedor por el precio de los muebles vendidos en abonos, acude al artificio consistente en que el acreedor acepte una letra de cambio de plazo vencido, consentida en que se le demande por el precio, se le embarguen los bienes y, mediante un convenio judicial, se obliga a cubrir los abonos del precio. Sobre la base que el juicio concluye por el convenio aprobado con efectos de cosa juzgada y la jurisprudencia definida en cuanto a la improcedencia de que un juicio concluido se anule por otro juicio,

el vendedor ha garantizado el pago del precio mediante procedimientos que no lo garantizan en la forma normal de contratar. ¿Constituye el ejemplo un acto contrario a lo dispuesto por la Fracción III del artículo 2310 del código civil, y por tanto, sujeto a la sanción de nulidad, por estimarse el acto ilícito en cuanto va contra el tenor de la parte final de tal fracción?.

¿El individuo que bajo forma de compra dona bienes a una o a varias vampiresas en ejercicio de sendos poderes obtenidos de ellas para el solo efecto de obsequiarlas o corresponder a sus favores, realiza un acto conforme a las buenas costumbres?.

¿Quién desarrolla sus negocios por razones plausibles en forma de varias sociedades anónimas, de tal suerte, que organiza un conjunto de negocios más conforme a las exigencias de la técnica económica, (que preservan a la empresa distribuidora de los riesgos de una huelga, que podría afectar su producción en la fábrica) que cuenta en realidad con tres y no cuatro socios como exige la ley General de Sociedades Mercantiles para integrar una Sociedad Anónima, (hecho que por demás es del dominio público y que en la práctica significa beneficios de orden social), este empresario ¿actuaría ilícitamente para los efectos de la simulación, si pone una acción a nombre de un testaferro para que sea el quinto socio?.

En nuestro concepto, sería necesario precisar mediante alguna fórmula precisa qué actos deben reputarse contrarios a la ley por cuanto al interés social que ésta tutela, y, respecto de las buenas costumbres, la solución exige el reconocimiento de un sistema ético cuya axiología determine qué valores guardan relevancia para los fines del derecho, conforme a la estimativa jurídica a que se reconozca validez.

c).- Efectos de la Simulación Relativa.- Podemos aplicar a la simulación relativa los mismos efectos que en orden a terceros de buena fé determina el artículo 2184 del código civil. Sin embargo, también es preciso analizar las consecuencias que el acto encubierto produzca en relación con los terceros.

El principio es que el tercero de buena fé pueda aprovechar el acto encubierto en lo que le sea favorable y no sufra los perjuicios del mismo, en los términos que sanciona el artículo 3003 del código civil cuando se trate de actos sujetos a registro; vgr.: para garantizar una deuda, en lugar de una hipoteca se consigna una venta en favor del acreedor. El acto encubierto sería una hipoteca y el acreedor hipotecario tendría los privilegios propios de este contrato; pero en cuanto la hipoteca está sujeta a registro obligatorio, aún suponiendo que éste fuera el acto real, no debe aplicarse el artículo 2182 con agravio de tercero por la falta de registro.

En cuanto a los efectos de la simulación relativa entre las partes, nuestro legislador también fué poco afortunado al dejar, para desesperación del intérprete, la discordancia entre los artículos 2182 y 2184: conforme al primero, se entiende que descubierto el acto real este acto es válido y debe estarse a los efectos propios de su naturaleza. En cambio, el 2184 en forma simplista habla de restituir la cosa con sus frutos e intereses, se supone que al co-contratante del titular aparente.

En otras palabras, conforme al artículo 2182 se dispone que descubierto el acto disimulado, en la simulación relativa, se está a sus términos y efectos y no a la regla general del

acto que se anula o resuelve, casos en los cuales se restituyen -- las cosas al estado que guardaban antes del acto con efectos re- - troactivos, en cuanto su naturaleza lo permita.

Manifiestamente ambos textos deben concordarse pa- ra limitar el alcance del 2184, en cuanto a las partes, a las con- secuencias del 2182. Es decir, descubierto el acto real, en cuanto sea válido, se deberán conformar los efectos jurídicos al negocio- disimulado y lisa y llanamente procede a la destrucción de todos - sus efectos en el caso de nulidad.

Un aspecto que no hemos encontrado resuelto por - la jurisprudencia, estriba en los efectos de la simulación relati- va, entre las partes, cuando la finalidad pudiere estimarse ilícita por ser contraria a la ley: en las ejecutorias oportunamente - mencionadas, se habla de que es ilícito otorgar una venta para ga- rantizar un préstamo: más todavía, de otorgar lo que en substancia sea un fideicomiso sin que intervenga como fiduciaria una institue- ción de crédito.

Ahora bien, si por estimarse contrario a la ley - cualquiera de ambos supuestos (entre muchos otros que podrían seña- larse), se aplicara la sanción prevista por el artículo 1895, aún - en los casos de simulación que no perjudica a ningún tercero, ni - al Fisco Federal, y en este sentido cabría considerarla moralmente - lícita, sería injusto y todavía más, inicuo, aplicar una sanción - tan rigurosa.

En la venta que encubre un préstamo con garantía- del bien objeto de aquélla, los intereses jurídicos en juego se sa- tisfacen con que el supuesto comprador quede en la consideración - real de acreedor hipotecario: sin embargo, la Corte ha resuelto --

que se trata de un acto ilícito y, acaso encuentre apoyo en la venta con pacto de retroventa (artículo 2302 en relación con el 8o. del código civil).

Pero el segundo ejemplo es aún más interesante: Melbio sabe que es desordenado en sus negocios y en su vida personal. En un momento de bonanza pretende asegurar los alimentos de sus hijos y para el efecto afecta un edificio de su propiedad, transmitiendo ésta a un amigo de absoluta confianza, a Ticio, quien le da un resguardo de que no dispondrá del bien más que para el efecto de administrarlo y aplicar sus productos al alimento de los hijos de Melbio y que, transcurridos 10 años en que tales hijos alcanzarán la mayor edad, restituirá la propiedad a Melbio. En otras palabras, substancialmente está otorgando un fideicomiso, pero no con una institución de crédito.

El fideicomiso que no se otorga con una institución de crédito ha sido considerado ilícito por la Suprema Corte.

En la situación descrita, ¿debería Melbio perder conforme al artículo 1895 el cincuenta por ciento del bien que fué objeto de la afectación?. El más elemental sentido de justicia impone una respuesta negativa.

Hay otro aspecto, que a mi entender fué mal resuelto por el legislador de 1928 y peor ha quedado con las resoluciones de nuestra H. Suprema Corte: es el que concierne a los efectos de la acción pauliana y a las relaciones de ésta con la acción de simulación.

Como cuestión previa, conviene señalar que tanto la ley como la jurisprudencia, usan anfibológicamente, los térmi-

nos de rescisión, nulidad, resolución y revocación de los actos jurídicos y no resulta superfluo precisar la connotación y denotación de los términos para continuar la crítica que nos ocupa:

En el Derecho Romano el contrato había de cumplirse y no existía la acción para destruirlo en las formas que después se llamarían rescisión o resolución.

En el Derecho Francés la rescisión era una forma destructiva del acto por causa que en la actualidad estimaríamos de nulidad, vgr.: "restitutio in integrum del menor".

En el Derecho Español, en el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de don Joaquín Escriche, (Madrid 1874) encontramos los siguientes conceptos:

Rescisión: "la anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento".

Acción rescisoria: "la acción rescisoria es aquella que tiene por objeto la invalidación de alguna obligación, contrato, testamento y demás actos que pueden constituir éstas por haber intervenido dolo, violencia física o moral o perjuicio irrogado a un menor de edad".

Acción resolutoria: "la acción resolutoria es la que tiene por objeto la invalidación contraída, reponiendo las cosas en el estado que tenían antes de otorgarse aquella. Esta acción nace de las condiciones llamadas también resolutorias porque una vez cumplidas, producen el efecto de la invalidación".

En el derecho patrio, el código de 1870 ya habla de la rescisión como forma de deshacer obligaciones válidas: sin embargo, corresponde a éstas la rescisión por lesión que en nuestro código vigente considera en el artículo 2230 como causa de nulidad (sin

perjuicio de que en el artículo 17, único alusivo a la lesión en el vigente ordenamiento, se considere "rescisión"). Además de la lesión, el código de 1870 dispone que hay lugar a rescisión: primero, en los casos en que conforme a derecho procede la restitución in integrum (la doctrina anterior consideraba este fenómeno como causa de nulidad). Segundo, en los casos que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor. (El código vigente, artículo 2163 y siguientes habla de nulidad, salvo en el artículo 2168 en que habla de revocación).

El código de 1884 adoptó la misma terminología que el 1870: ambos sistemas determinaban: el acto simulado podía anularse o rescindirse (artículo 1800 del código de 1870 y 1686 del 1884).

Los actos reales en perjuicio de acreedores eran objeto de rescisión.

El código vigente habla de que el acto es anulable en su artículo 2173 (el acto anulable se califica en la doctrina cuando está viciado de nulidad relativa).

Mientras los códigos anteriores determinaban como efecto del acto rescindido por haberse hecho en fraude de acreedores (artículo 1812 de 1870 y 1699 de 1884), que los valores enajenados volvieron a la masa del deudor en beneficio de los acreedores, el código vigente en su artículo 2175 dispuso: "la nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos".

Por otra parte, debemos advertir que en el código vigente, aún cuando el artículo 1949 consagra la acción resolutoria para destruir los efectos de un acto válido con carga al que ha in-

cumplido su obligación en los contratos sinalagmáticos, al reglamentar los contratos en particular, emplea el término rescisión para los casos comprendidos en la hipótesis del precitado artículo 1949-vgr.: artículo 2300 en orden a la venta y 2849 respecto del arrendamiento.

Para los efectos del presente trabajo podemos concluir: en el acto nulo se destruye los efectos con restitución de las prestaciones.

La acción de resolución es la típica para destruir, también retroactivamente los efectos de un acto válido con cargo al contratante que haya incumplido su obligación.

El término rescisión, que en los antecedentes de Derecho Francés y Español, se empleaba para casos actualmente considerados de nulidad, se ha consagrado por el uso forense al equivalente de resolución previsto por el repetido artículo 1949 del código civil vigente.

Ahora bien, la disposición antes citada del código vigente (artículo 2175) antes transcrita, constituye un engendro monstruoso que es figura sui generis de nulidad, aunque su sentido es muy plausible.

Volviendo a la sanción para el acto simulado, que en el artículo 2184 se equipara a los efectos propios de la nulidad o de la resolución, se impone ineluctablemente considerar: si la acción de nulidad por simulación la ejercita un tercero, con el objeto evidente de satisfacer su propio interés, ¿porqué señalar un régimen diferencial en la sanción que en los artículos 2175 y 2176, referentes a la acción pauliana se limita, como es lógico, a la --

privación de los efectos en la medida que se satisfaga el interés del terosero?

Es más jurídico el régimen adoptado para la ineficacia del acto cometido en fraude de acreedores previsto en los artículos recién citados (2174 y 2176), que el señalado por el artículo 2184 del código civil para el caso de simulación. O sea, el sistema de los códigos de 1870 y 1884, al disponer que los bienes volverían al patrimonio del deudor en beneficio de todos sus acreedores no era justo para el acreedor que tomó a su cargo la acción pauliana o de simulación.

El código vigente tuvo una acertada inspiración al favorecer en los citados artículos 2174 y 2176, al acreedor agraviado que hizo valer su acción. Obsérvese que conforme a los sistemas anteriores y aún al que conserva el 2184 para el caso de simulación, el actor en el juicio de simulación puede verse en el caso de haber obtenido una sentencia favorable para los acreedores preferentes y no para él mismo.

Sin embargo, pese a la inspiración cuya tendencia hemos aplaudido, el artículo 2174 nos parece poco afortunado. Inscribir en el Registro Público la sentencia que disponga:

Esta compra-venta es nula en beneficio de fulano - de tal hasta el importe de tantos pesos que justificó como crédito a su favor. Esto es contrario a la tradición, al sistema, y a la eficacia práctica que el legislador buscó. Nos parece que para la misma finalidad y con menos trastornos de los principios que informa nuestro sistema jurídico, se podía haber dicho:

El acto celebrado en fraude de acreedores es inopu

nible al acreedor que ha justificado los extremos de la acción pauliana. Esta figura de la inoponibilidad no es extraña a nuestro derecho: el artículo 3003 del código vigente, antecedido de una tradición bien clara y definida se limita a decir: "los documentos - que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo - producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables".

Con una fórmula semejante se realizaría plenamente la idea que tuvo el legislador de 1928 al dictar su artículo 2175, - y además, sería aplicable, por identidad de razón al tercero que ha impugnado el acto simulado: así, éste último no sufriría eventualmente los perjuicios que el tener del artículo 2184 podría irrogarle al aparecer un acreedor preferente que ninguna molestia se tomó para descubrir el acto encubierto o la simulación absoluta.

Además de estas razones, ¿qué razón puede invocarse para discriminar el tratamiento al acreedor que reclama la satisfacción de su interés por un acto real fraudulento o por uno simulado, igualmente fraudulento, si lo único que le importa es hacer - - efectivo su propio interés jurídico?

¿Confluentes en su "ratio essendi" el interés del acreedor defraudado por una enajenación real, pero de carácter fraudulento, o simulada también con la misma finalidad, por qué han de tener un tratamiento diferente?

Las resoluciones de la Corte que han marcado diferencia en cuanto a la naturaleza, objeto y alcance de la acción pauliana y de la simulación, probablemente encuentren apoyo en una interpretación gramatical o exegética de los artículos, pero no resis-

tirfan la crítica que impone la más rudimentaria aplicación de la filosofía del Derecho: ¿qué persigue esta ciencia? La justicia, la armonía social, la salvaguarda de valores colectivos. Pues bien, todo esto determina que donde exista la misma causa debe imponerse la misma sanción.

Reincidamos una vez más en la hipótesis desdeñada por el legislador de 1928 en cuanto a la licitud o ilicitud de la simulación:

El señor "H" hace donación de ciertos bienes a su hijo para auspiciar su estabilidad económica: estos bienes alcanzan un valor de 100 "X". Por descuido, olvidó que tenía un acreedor de dos "X" y cuando éste demanda la simulación por estimarse agraviado y el deudor satisface su interés cubriéndole el importe de su crédito. ¿No sería el caso de aplicar, por identidad de razón lo que dispone el artículo 2176 del código civil? ("El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando garantía suficiente sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos").

La división hecha por el código civil vigente entre la acción pauliana y la de simulación, plantea dudas que la jurisprudencia de la Suprema Corte, al hacer una serie de distingos entre ambas acciones, lejos de conducir a una aplicación constructiva, ha originado mayores confusiones.

Vgr.: El artículo 2178 impone, en la acción pauliana, que si el actor prueba que el monto de las deudas de éste excede

al de sus bienes conocidos, dicho deudor deberá acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir estas deudas. Si esto se aplica a la acción de simulación ejercida por un tercero, ¿no bastaría para destruir el interés en el ejercicio de la acción de simulación?

En cuanto al artículo 2179 que dispone: "se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores". Indudablemente que es más verosímil admitir la existencia de una enajenación simulada, que una real a título oneroso, cuando el deudor tiene a la vista una resolución judicial que afecta sus bienes. El desmembramiento en dos capítulos que hizo el legislador de 1928 sobre los preceptos que los códigos anteriores comprendían bajo uno mismo, ¿merece desconocer la profunda razón de ser que justifica el artículo 2179 del código en vigor?

Es más, todavía este precepto adopta una actitud ingenua frente a la realidad.

El artículo 954 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, trae esta disposición: "se presume que la enajenación hecha por el deudor en favor de tercero, es fraudulenta o simulada, cuando queda insolvente, la verifica después de entablada la demanda o en los 30 días anteriores a la fecha de presentación de ésta", o sea, atisbó una solución más sensata que la del 19. En rigor, la presunción debería extenderse con mayor amplitud a los casos en que razonablemente quepa presumir que el deudor, ya en mora, busque acogerse, maliciosamente, al cómodo aforismo "debo no niego; pago, no tengo".

Hasta aquí, aunque parezca haber incurrido en divagaciones y aún de hecho lo haya realizado, quiero invocar en degravo, que respecto a la titularidad y alcances de la acción de simulación ejercitada por un tercero, no existe razón para discriminar, como lo hace la ley y lo ha refrendado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un régimen que distinga artificialmente la acción pauliana de la simulación en la medida que ambas tratan, — como las entendieron los legisladores de 1870 y 1884 preservar los derechos legítimos de un tercero.

d).- Titularidad de la Acción.

Hemos de continuar en la equiparación de ambas — acciones y acaso este análisis nos permita precisar el alcance del artículo 2183 del código civil vigente, en cuanto a los requisitos de legitimación para reclamar la nulidad por simulación.

En la superficial y oscilante producción de resoluciones por nuestro más alto tribunal, y como fruto amargo de la falta de técnica en el código de 1928, lo mismo encontramos ejecutorias que establecen la necesidad de efectuar previamente la excusión en los bienes del deudor (artículo 1684 de la Legislación Civil de Chiapas), que otras que indican que en el caso de simulación no es menester demostrar la falta de bienes en que el tercero satisfaga su interés.

La realidad es que ni la ley, ni la jurisprudencia, ni los autores que me ha sido dado consultar precisan el concepto, — (en orden a la acción de simulación) de tercero y de perjuicio.

Respecto del concepto de tercero tanto en la ley — como en la doctrina han elaborado conceptos más o menos útiles y, —

dicho sea con modestia, no del todo suficientes para dejar suficientemente esclarecida la cuestión;

- a).- Concepto de tercero en cuanto a la persona - que es ajena al acto simulado.
- b).- Tercero considerado como aquél en cuyo favor se otorgó una estipulación.
- c).- Los causahabientes de la parte que intervino en la simulación.

En términos generales es tercero para los efectos de la simulación el que no participa en la confección del acto simulado. Este concepto tan claro, ha originado sin embargo, divergencias en el orden doctrinal y que, en nuestro medio, a caso por influencia de la Ley Hipotecaria Española (1870) se ha discutido y aún resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tercero para los efectos del Registro es el que adquiere un derecho - con base en los asientos del mismo y se ha negado este carácter al acreedor quirografario que ha practicado un embargo, ya sea registrado o en trámites de inscribirlo mientras el deudor dispone del bien a que se refiere el derecho del tercero.

Inicialmente, debemos adoptar que el concepto de que tercero, para los efectos de la simulación es aquél que no interviene en el acto simulado; pero inmediatamente surge la cuestión. El tercero que conoce la simulación, o en otras palabras, no es de buena fé, ¿merece la misma protección?. Ej.: El abogado "H", aconseja a su cliente "Z" que para eludir la acción de un acreedor simule la enajenación de su casa en favor de "X". El propio abogado, - explotando esa situación arregla que el acreedor transija en un por

centaje mínimo de la cuenta. Después pretende cobrar a su cliente, y como éste es insolvente por el propio consejo del abogado, éste, poseedor de las pruebas de la simulación, ejercita la acción correspondiente.

¿Este tercero de mala fé merece la misma protección jurídica que el acreedor inocente o ajeno de los actos simulatorios?.

Segundo Ej.: "A" tiene relaciones de negocios con "B" y sabe que éste, por proteger a su familia, todos los bienes que adquiere los pone a nombre de su esposa, casada en régimen de separación de bienes. A sabiendas de esa situación, le presta dinero a su amigo, y cuando éste no se lo paga, ejercita la acción de simulación respecto de los actos anteriores a la constitución de la deuda. En esta hipótesis, ¿debe concederse igualmente la acción al tercero que indujo a la simulación o tuvo conocimiento de ella y sobre esa base realizó el préstamo?.

Estas observaciones y otras más que se podrían hacer, sugieren, por lo menos, que es preciso hacer un análisis del fenómeno social, de los intereses éticos en juego, para adoptar una solución que conjugue aquéllas de que una tradición secular ha ido forjando y, dentro de la jerarquía que exige la justicia y el bien común, se adopten las normas jurídicas que realicen los intereses, cuya salvaguarda persiga el interés social.

En otras palabras, puede admitirse que exista el caso de un tercero interesado en evitarse un perjuicio derivado de la simulación, que no sea típicamente el caso del acreedor defraudado. En alguna ejecutoria, se resolvió el caso de un poseedor en vías de prescribir, que impugnó un embargo simulado sobre la heredad que poseía.

Indudablemente casos como éste y otros análogos merecen la tutela del legislador. Pero de ahí a conceder la destrucción de los efectos del acto simulado, aún cuando sea por causa lícita en extremos que trasponen el interés del actor, fuera de los límites que marcan los artículos 2174, 2175, y 2176 del código civil, para aplicar irrestrictamente el 2184 del mismo ordenamiento en sus términos gramaticales, media un abismo de distancia que no encuentra justificación, desde el punto de vista de una sana política legislativa en el orden jurídico.

Por el mismo principio que inspira el artículo 2110 del código civil, debería exigirse que el interés del tercero perjudicado para una consecuencia directa e inmediata de la simulación, y por esto mismo se aprecia la necesidad de circunscribir la acción del tercero a la satisfacción de su derecho, con el mismo principio que se adopta por los artículos relativos de la acción pauliana.

En cuanto a la titularidad de la acción del Ministerio Público y lo que se refiere a la transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública, también estimamos que es inadecuada la solución del artículo 2184: si, se trata de un perjuicio del fisco, la acción debe limitarse a la satisfacción de este interés.

Si el Ministerio Público (en el remoto caso que algún día lo hiciera) persigue la destrucción de un acto cometido en violación de una norma prohibitiva o de interés social, estaría en rigor actuando por legitimación legal en substitución del simulador activo y la sanción no debería ser la del artículo 1284 sino la de 1895 del código civil.

Infortunadamente, mientras el Ministerio Público - padezca de todos los vicios de nuestra burocracia, las hipótesis - descritas quedarán en el ambiente de las aulas académicas para no - decir en el recinto de las inútiles discusiones bizantinas.

Respecto del concepto de tercero y causahabiente, - más o menos definido por la doctrina y con puntos de referencia en - la legislación para discernirlo, (sin olvidar los remotos orígenes - del problema ni las soluciones más o menos acertadas que los auto - res han producido desde el derecho romano hasta nuestros días) me - permito opinar:

1o.- El causahabiente a título gratuito y univer - sal, como el heredero no puede considerarse tercero para los efec - tos del artículo 2183 del código civil.

2o.- El causahabiente a título particular por títu - lo lucrativo, (donación o legado específico) tampoco tiene este ca - rácter. Sin embargo, conviene exceptuar casos como el del artículo 1401, que estarían a las resultas de la justificación del crédito - del legatario con relación a otros acreedores.

3o.- No siempre tendrá el carácter de tercero al - que con este término designa el art. 1869 del Código Civil.

4o.- El tercero de buena fé protegido por la sus - tantividad del Registro (artículo 3007 en relación con el 2184 del código civil vigente, y en los términos previstos por la Legisla - ción Mercantil respecto de los títulos de crédito, aún cuando es - causahabiente en sentido sustantivo, por cuanto tiene el derecho - adquirido de ser causante, no lo es para los efectos de la simula - ción, salvo el caso de que se acredite su mala fé.

5o.- También es tercero para los efectos en estudio el causahabiente de buena fé que adquiere derechos de carácter adjetivo, con relación al acto simulado: Vgr.: el acreedor embarga los derechos de un actor en juicio, aún cuando éstos sean fruto de una simulación.

No se han agotado exhaustivamente los tipos de tercero que pueden presentarse en nuestra legislación vigente, pero la directriz fundamental consiste en la protección sistemática, que, a todo aquél que de buena fé adquiere alguna cosa por título oneroso o necesita salvaguardar su derecho de los artificios del deudor de mala fé.

e).- Legislaciones de los Estados.

Las legislaciones de los estados emitidas con posterioridad, prácticamente han ignorado el problema. Aquellos ordenamientos que han introducido modificaciones, poco han contribuido a la solución del problema que inspiró esta tesis. Con efecto:

La mayoría de las legislaciones (16 estados), se apegan al sistema del código vigente en el Distrito Federal con sus aciertos y con sus errores, siguen el código de 1884 los Estados de Zacatecas, Tlaxcala y Puebla.

El Código de Yucatán, después de copiar los preceptos del Código de Distrito, añade un artículo que, aún cuando no resuelve los problemas apuntados, agrega un principio o tentativa de solución al decir en su artículo 1307: "los actos y contratos simulados con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden anularse, a petición de los perjudicados, dentro del término que la ley señala para la prescripción de tales actos y contratos". Es decir, ya de línea que la anulación del acto simulado procede cuando se hizo con el fin de defraudar los derechos de un tercero.

Por otra parte, limita el término de la acción, aún que expresado en forma poco técnica, al término de la prescripción.-- Quiero decir hubiera sido mejor aclarar que la simulación absoluta no adquiere validez por el transcurso del tiempo, ni el acto viciado por nulidad absoluta por su finalidad ilícita, pero en cambio, en mejores términos se puede apuntar que el derecho del tercero está condicionado a la subsistencia de su interés. En otras palabras, no es lo que dice nuestra Suprema Corte que la acción de disimulación es universal e imprescriptible (tomo CVII, página 956, 26 de Enero de 1951, 5a. -- época del Semanario Judicial de la Federación).

Una sana aplicación de la hermenéutica más elemental nos induce a concluir, que la acción del tercero se extingue cuando desaparece su interés, entre otros casos, por la prescripción de su derecho.

El Código de Campeche también asoma un principio de resolución, declarando explícitamente que la simulación no opera en agravio de tercero interesado en que el acto subsista. La idea es buena, vagamente expresada y en rigor no añade nada del Código del Distrito Federal resuelva mediante la interpretación jurídica de sus preceptos.

El Código de Guanajuato en su artículo 1674, responde a un impulso paternal que sólo puede explicarse en atención a los destinatarios de mensaje, ya que jurídicamente no añade nada a los resuelto por el código vigente del Distrito.

No merecen mayor comentario los códigos de Oaxaca, San Luis Potosí y de Michoacán, que al final de cuentas concuerdan con el del Distrito Federal, representando el último de los citados un retroceso en los plausibles avances que tenía su ley anterior y a la cual en su oportunidad nos referimos.

En los códigos de Morelos y de Sonora, que se atribuyen a un famoso civilista, podemos advertir respecto del primero:

Reproduce servilmente los artículos 2180 y 2181 del Distrito Federal. Después, con otras palabras, no más afortunadas que las que empleó el legislador de 1928, dispone en sus artículos 2294, 2295 y 2296 lo mismo que estatuye el Código del Distrito Federal.

En sus artículos 2297 y 2298, estatuye que se admiten todos los medios de prueba para la simulación o falsedad. Estos artículos carecen de sentido, puesto que la regla general en el orden adjetivo, confirmado además por la jurisprudencia superabundante de nuestra Suprema Corte determinan que la simulación, por su naturaleza misma, puede demostrarse por cualquier medio de prueba. Sólo que hubiera alguna restricción (que en el caso no la hay), tendrían sentido estos preceptos, cuya naturaleza es de carácter procesal.

Otro tanto puede decirse del artículo 2299 que además de incidir en la esfera de las normas adjetivas, reproduce las presunciones que la doctrina y la jurisprudencia tienen ampliamente exploradas. Además, ni siquiera las enuncia con la integridad que la misma doctrina las ha elaborado. Por último, la presunción de simulación después de sentencia condenatoria u orden de embargo, o la fijación del plazo de 30 días de apelación a la quiebra para establecer la presunción de la simulación lejos de mejorar la condición del actor, como el anterior código de Michoacán de Procedimientos Civiles, tiende a limitar su derecho que la Ley de Quiebras le concede con una amplitud mayor cuando así se fija la retroacción de la quiebra.

El Código de Sonora de 1949 adolece de la misma —
frivolidad e inoperancia que el Código de Morelos.

Las reformas del Código de Michoacán copian al pro
pio Código de Morelos en algunas disposiciones, desdeñando los —
aciertos del ordenamiento anterior y todavía reproduce la termina-
ción anfibológica de que el acto deba "rescindirse o anularse", sin
el menor esfuerzo por resolver siquiera la tautología que acusa, so
bre este punto en general, la legislación de nuestro país.

III.- SOLUCIONES QUE SE PROPONEN.

Se aceptarán como un simple corolario de las consideraciones expuestas, que más que el criterio dogmático de un autor significan la inquietud de un principiante, con la imprescindible limitación de su falta de experiencia y de preparación. No pretendo en forma alguna superar con mi modesta opinión aquélla de los juristas que en todos los ámbitos de la nación han aplicado sus conocimientos y talento a la solución de un problema que parece inherente a todo orden social a través del tiempo y del espacio.

Siento, como una inclinación de estudiante y como una aspiración de hombre de bien, el deber de transmitir mis inquietudes, para que voces más autorizadas integren la solución adecuada a fenómenos sociales, que trasponen los límites de mi capacidad.

Con estas salvedades, me atrevo a proponer las siguientes soluciones:

La simulación de los actos jurídicos debe modificarse sobre las siguientes directrices:

- a).- La ley debe distinguir de la simulación lícita la simulación ilícita. En la primera especie deben tomarse en cuenta los intereses sociales, cuya solución, honradamente se persigue para suplir las deficiencias de la ley, sin agravio de terceros y del Estado.

Para este efecto reitero la invocación del concepto que de la simulación nos han dado Ferrara y otros autores italianos y, en el orden positivo, el Código Civil portugués de 1966.

Por tanto, el artículo 2180 debe modificarse para sancionar la simulación ilícita y reglamentar ambas: la de carácter lícito debe contener los lineamientos que la equipara al negocio fiduciario, al aparente, a los "nachgeformte - - - - Rechtsgeschäfte".

- b).- Respecto del artículo 2181, los efectos de la simulación absoluta deben contemplarse con miras a la realidad social y a los preceptos legales que de una manera sistemática le atribuyen - efectos en beneficio de terceros.

Los efectos de la simulación relativa, deben ser precisados en condiciones que respeten el interés legítimo de las partes, también sin perjuicio de terceros.

- c).- Al hablar de la subsistencia del acto simulado bajo simulación relativa, además de tutelar los intereses de terceros, tanto en orden al acto aparente cuanto en relación al acto encubierto, deben ser precisados los efectos entre las partes para que la sanción impuesta no resulte contraria a los fines de justicia y armonía social.

- d).- Es indispensable que, la interpretación jurídica primero y la reforma legislativa después, determinen cuándo debe estimarse una simulación ilícita y la sanción que se le deba aplicar, - perfeccionando las disposiciones actuales que a más de vagas, resultan peligrosas para la realización de los fines del derecho.

- e).- Respecto del artículo 2183, también considero imprescindible - que se defina quién es el tercero legitimado, por la naturaleza de su título, por su buena fé, por el alcance de su interés,

para reclamar la nulidad de los actos simulados.

- f).- Igualmente debe definirse el alcance de la acción del Ministerio Público cuando opera como "patronus fisci" u "homo del rey" para salvaguardar los intereses de la Hacienda Pública y cuando, como representante de la sociedad, acciona por el respeto que se debe a la majestad de la ley.
- g).- Los efectos de la declaración o reconocimiento del acto simulado deben ser concretamente especificados, de acuerdo con las diferentes hipótesis que hemos planteado y no en la forma simplista como lo hace el artículo 2184 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- h).- No existe razón, por tratarse del mismo interés jurídico-social, para establecer tajantes diferencias entre la acción pauliana y la acción de simulación: de acuerdo con la naturaleza de ambas, debe aprovecharse el contenido de los preceptos que por tradición y por lógica deben ser comunes a las mismas y reglamentar adecuadamente lo que corresponda a sus diferencias específicas.
- i).- Tanto en la acción pauliana como en la simulación, en vez de las soluciones inadecuadas que señalan respectivamente los artículos 2174 y 2184 del Código Civil, debería adoptarse el principio dogmático que consagra el artículo 3003 del propio ordenamiento sustantivo vigente para el Distrito y Territorios Federales, en beneficio de terceros.
- j).- Sobre la base de que en la simulación lícita debe protegerse al tercero en los límites razonables que a éste le afecten y de que a la simulación ilícita debe aplicarse el artículo 1895 del código Civil, debiéndose favorecer la acción del tercero afectado,

después de establecer los requisitos de su legitimación, con la presunción de que toda simulación que afecte a un tercero o a la Hacienda Pública, debe presumirse ilícita salvo prueba en contrario.

k).- Tomando en cuenta que las partes interesadas pueden acudir a la simulación de un juicio y que esto puede suceder en agravio de la parte débil que requiere protección social, no debe subsistir la taxativa impuesta por la H. Suprema Corte en cuanto a la improcedencia de un juicio concluido mediante otro juicio autónomo.

IV.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La simulación se encuentra defectuosamente reglamentada en el Código Civil vigente.

SEGUNDA.- Las leyes civiles de los Estados, formadas con posterioridad, no contienen modificaciones que signifiquen mejora de importancia.

TERCERA.- La jurisprudencia formada en relación con el tema es abundante en orden a la prueba de la simulación y a los titulares de la acción para hacerla valer; pero no resuelve satisfactoriamente los problemas planteados por los textos legales que requieren un análisis más amplio y más profundo.

CUARTA.- Una interpretación correcta de los textos en vigor permitiría llegar a soluciones más jurídicas.

QUINTA.- Sería plausible introducir modificaciones a la ley que condujeran a una solución más conforme con la realidad social y con los intereses jurídicos a tutelar.