

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DE LA SIMULACION EN LOS  
ACTOS JURIDICOS**

**T E S I S**

Que para obtener el título de

**LICENCIADO EN DERECHO**

**p r e s e n t a**

**BERNARDO MARIANO ALONSO BARRAZA**

**México, D. F.**

**1974**



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.

A mis padres y hermanas en agradecimiento.

**A mi hermano Manuel, por su guía en la vida.**

**A Celestino:**

**hermano, amigo, socio y maestro.**

**A MIS MAESTROS, con el agradecimiento por todos los conocimientos  
que me aportaron, y en especial al Lic. Alfonso -  
Loredo López, sin cuya dirección la presente te-  
sis no habría sido elaborada.**

# DE LA SIMULACION EN LOS ACTOS JURIDICOS

## CAPITULO I

### CONCEPTOS GENERALES

- 1.- Formación del Acto Jurídico y sus diferentes teorías.
- 2.- Definición y elementos constitutivos de la simulación.
- 3.- Similitudes y diferencias con figuras afines.
  - a) Con la Reserva Mental.
  - b) Con el Fraude.
  - c) Con los Actos Aparentes.
  - d) Con los Negocios Fiduciarios.
  - e) Con la Falsedad.

## CAPITULO II

### EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA TEORIA DE LA SIMULACION.

- 1.- En el Derecho Romano.
- 2.- En el Derecho Post-Romano.
- 3.- En las Legislaciones Modernas:
  - a) Código Napoleón.
  - b) Código Civil Sajón.
  - c) Código Civil Portugués.
  - d) Código Civil Alemán.
  - e) Código de las Obligaciones Suizo.
  - f) Código Civil Italiano (en vigor).
  - g) Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884.

### CAPITULO III

#### FORMAS DE SIMULACION Y ACTOS SIMULABLES.

##### 1.- Diferentes formas de Simulación:

- a) Por su Naturaleza.
- b) Por su Fin Mediato.
- c) Por la amplitud del Vicio.

##### 2.- Actos Simulables y no Simulables.

- a) Actos Extrajudiciales.
- b) Actos Judiciales.

### CAPITULO IV

#### LA ACCION DE SIMULACION.

##### 1.- Naturaleza Jurídica de la Acción de Simulación.

##### 2.- Fundamentos y requisitos para el ejercicio de la acción de Simulación en el Derecho Positivo Mexicano.

##### 3.- Partes en la Acción de Simulación y carga de la prueba.

##### 4.- Prescripción de la Acción de Simulación.

##### 5.- Similitudes y diferencias con la Acción Pauliana o Revocatoria.

### CAPITULO V

#### EFFECTOS DE LA DECLARACION DE SIMULACION

##### 1.- Conceptos Generales sobre la Declaración de la Simulación.

##### 2.- Distintos grados de Ineficacia en las diferentes formas de Simulación.

a) En la simulación absoluta.

b) En la simulación relativa.

**2.- Efectos de la Declaración de Simulación hacia terceros.**

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA.**



## CAPITULO I

### CONCEPTOS GENERALES

- 1.- Formación del Acto Jurídico y sus diferentes teorías.
- 2.- Definición y elementos constitutivos de la simulación.
- 3.- Similitudes y diferencias con figuras afines.
  - a) Con la Reserva Mental.
  - b) Con el Fraude.
  - c) Con los actos aparentes.
  - d) Con los negocios Fiduciarios.
  - e) Con la falsedad.

## 1.- FORMACION DEL ACTO JURIDICO Y SUS DIFERENTES TEORIAS.

Los individuos en el goce y ejercicio de sus derechos, se relacionan con sus semejantes para alcanzar los fines que se proponen, a través de relaciones jurídicas derivando de ellas derechos y obligaciones para los que intervienen. De todo este dinamismo los individuos crean una serie de actos jurídicos que tienen por objeto crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos y obligaciones.

Pero de esa creación de actos jurídicos, es necesario observar cómo se manifiesta al exterior la voluntad deseada o que rida a producir los efectos jurídicos lícitos, es decir, "la voluntad actúa en el acto jurídico como elemento esencial y primer alma, que para obrar legalmente necesita su manifestación al exterior- cuerpo". (1)

Si bien es cierto que la voluntad es elemento esencial del acto jurídico, también es cierto que si esa voluntad como elemento psicológico interno no se manifiesta al exterior, será solamente un fenómeno psicológico que no vá a tener mayor trascendencia en el campo jurídico. Es necesaria la declaración de voluntad para que se logren producir los efectos jurídicos deseados, debiéndose manifestar al exterior, y coincidiendo la voluntad interna con la manifestación externa, "deben estar reunidos a una -

(1) Pugliati: La Voluntad Elemento Esencial del Negocio Jurídico. Rev. Der. Com. 1940.I.P.234.

unidad actual, de tal modo que el segundo no sea más que la prolongación sensible, perceptible y percibida del primero, y éste - la base sobre la que descansa aquél". (2)

Por lo general en las relaciones jurídicas coinciden la voluntad y su declaración, puede ser posible que llegue a haber discordancia entre los dos elementos, que no concuerde el interno querer o voluntad negocial y la exteriorización o voluntad de declaración, planteándose el problema: ¿a cuál de los dos elementos hay que darle mayor preponderancia para la validéz del acto jurídico? La solución es muy complicada ya que a través de la historia diversos autores han tratado de encontrar una solución, y para tal efecto se han elaborado diferentes teorías.

A través de la historia se encuentra que en el Derecho Romano primario los negocios jurídicos eran estrictamente solemnes y los que intervenían en ellos tuvieron que valerse de formas, ritos o palabras sacramentales, o ceremoniales complicados o rigurosos; careciendo de toda validéz la manifestación de voluntad -- que no se externase en las formas descritas. Al ir evolucionando el Derecho Romano, se observa que en la época justiniana empezaron a aparecer la manifestación de negocios menos solemnes, confirmando un poco más de importancia al querer interno.

Así, más adelante se puede ver que se abandona la concepción material de los actos jurídicos y se plantea el problema:

(2) Aguilar, Henock D.- Hechos y Actos Jurídicos, La Voluntad Jurídica en la Doctrina y el Código Civil.- Buenos Aires, 1924.

¿Cuál de los aspectos del acto jurídico prevalece en caso de disconformidad entre la intención y su configuración exterior?

Así aparece la Teoría de la Voluntad o Willenstheorie - como la denominan los alemanes. Esta concepción se puede remontar hasta derecho justiniano, canónico o natural, que reinó por mucho tiempo, teniendo como jefe al tratadista alemán Federico de Savigny que en su obra "EL SISTEMA DEL DERECHO ROMANO", expuso: - "la voluntad y la declaración no son dos elementos independientes uno de otro; como la voluntad de un hombre es independiente de la de otro, concordando accidentalmente entre ellos, sino que al contrario, están ligados por un vínculo natural de dependencia", --- agregando luego: "es cierto que sólo la voluntad en sí misma es importante y eficaz, más como hecho interior e invisible necesita una señal exterior que la haga reconocer, y esa señal por la que se manifiesta precisamente la voluntad, es la declaración. De esto resulta que la voluntad y su declaración tienen entre sí una relación no accidental, sino natural". (3)

En caso de disconformidad entre los dos aspectos, existirá una falsa apariencia de declaración llamada declaración sin voluntad, pero teniendo en cuenta que el alma del acto jurídico es la voluntad interna del emisor, que el orden jurídico es llamado a realizar, y la declaración sólo constituye el medio, el instrumento para dar a conocer aquélla, no teniendo nada más que una

(3) Sistema del Derecho Romano.- Pág. 320, Madrid 1819.- Savigny-Federico C.

función de revelación. Tomando en cuenta lo anterior, se entenderá que cuando exista conflicto entre la voluntad y la declaración, sólo el primer elemento valdrá, que es la chispa animadora del acto jurídico.

La teoría opuesta es la Teoría de la Declaración, que atiende únicamente a la objetivación de las ideas; la voluntad de las partes es algo extraño al contrato, constituyendo la materialización de la intención su hecho fundamental. Esta teoría se basa en la reacción en contra de la teoría de la voluntad, ya que se manifiesta que si se dependiese solo de la voluntad, se encontrarían una serie de injusticias debido a que nadie podría tener la seguridad jurídica de poder contratar, porque habría siempre la duda de que el emitente no declaró su voluntad como lo deseaba en el momento de la celebración del acto.

Defendiendo esta teoría Messineo manifiesta: "Según --- otro punto de vista, opuesto al primero, y que se preocupa de la certeza en las relaciones jurídicas y de la tutela de la buena fe del destinatario de la declaración, la declaración debería tener valor jurídico y deberían producirse los efectos que son conaturales, aunque faltara la voluntad, salvo que el destinatario conociese, o bien haciendo uso de la normal diligencia, estuviese en situación de conocer la falta de voluntad en el otro declarante (teoría de la declaración o de la voluntad declarada). El carác-

ter absoluto y la inconsiliabilidad de los otros dos indicados -- puntos de vista, ha llevado a atenuaciones de uno y del otro, y -- también a distinguir en relación a la naturaleza del negocio". (4)

Pero también adolece de defectos, ya que al tomar en -- consideración solamente la apariencia de la voluntad negando im-- portancia a la intención, como si el acto jurídico no resultara -- de la conjunción del elemento psicológico suprasensible y del ma-- terial, se cae de nuevo en el formalismo romano, es decir, a la a-- doración de las fórmulas rígidas y muertas.

Otras teorías intermedias manifiestan, como la de la -- Responsabilidad, consistiendo: El declarante deberá sufrir las -- consecuencias que derivan de la declaración, en todos aquellos ca-- sos en que la divergencia, o sea la falta de voluntad, puede atri-- buirse a culpa suya; de aquí, la doctrina ya antes patrocinada -- por algunos, según la cual el error inexcusable es irrelevante -- porque se debe a culpa.

Y por último de las teorías más refinadas y sugestivas-- será la de la Confianza y como la llama Messineo de la Legítima -- Expectativa, presenta esta teoría un elemento subjetivo en la --- apreciación de la declaración, a la cual hay que estar siempre; -- pero ésta vincula al hombre, cuando quien la recibe no tenga moti-- vo para creerla disconforme con la intención, "cuando con la de-- claración se haya suscitado en el destinatario de ella una legíti--

(4) Messineo Francesco: Manual del Derecho Civil y Comercial.- To-- mo II, pág. 363, 364.- Buenos Aires 1954.

ma expectativa, de manera que haya tenido razón para pensar -habi da cuenta de todas las circunstancias objetivas- que la declaración que se le ha hecho llegar era normal y, por consiguiente, ha ya tenido razón para contar con ella y sus efectos". (5) Ahí radica la diferencia con la teoría declarativa, con la que tiene mucha afinidad en razón de partir del mismo principio, aunque basán dose en uno nuevo que es la buena fe o la confianza entre los contratantes, derivando la denominación en italiano dell'affidamento. Es decir, tomando como punto de partida para solucionar el problema la buena o mala fe de quien es el receptor de la declaración, - y nó a la voluntad real manifestada.

Esta solución ha sido aceptada por los más grandes ju-- ristas actuales y en algunas legislaciones la acogen expresamente, pudiendo afirmarse que es la más en boga.

Referente a nuestra legislación, se puede ver en el Artículo 1832 del Código Civil que se adopta la teoría de la voluntad, aunque en conjunto se puede decir que con la evolución del - derecho hacia la seguridad de las relaciones de los individuos y - por consiguiente buscando en el orden social el menor número de - controversias, se puede desviar hacia las teorías declarativas de la voluntad.

(5) Messineo. Op. Cit. pág. 364.

2.- CONCEPTOS, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y NATURALEZA JURIDICA  
DE LA SIMULACION.

Dar una definición es muy difícil ya que siempre se ha entendido que dar una definición es sólo dar vueltas infinitas en un círculo vicioso, y más aún en el campo de la simulación por -- las enormes confusiones y frecuentes contradicciones que reinan -- en la doctrina y legislación sobre el tema.

Así, etimológicamente "simular" viene del latín "simula<sup>"</sup>re" forma verbal de "similis" que significa representar o hacer - aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es". (6)

Planiol y Ripert manifiestan "hay simulación, cuando -- se hace conciente una declaración inexacta o cuando se cumple una convención aparente, cuyos efectos son modificados, suprimidos o descartados por otra, contemporánea de la primera destinada a permanecer secreta". (7)

De esta definición se desprende la observación de que -- los autores franceses incurren en hacer la distinción de dos convenciones contrarias, una la aparente y otra la secreta.

Según Demogue "hay simulación cuando un acto ostensible disimula voluntades diferentes de las expresadas o sea cuando en realidad las partes han querido no hacer ningún acto jurídico --- (propiedad, títulos, inscritos en nombre de un tercero), que es --

(6) Roque Barcia, Primer Diccionario General Etimológico de la -- Lengua Española. (T.II)

(7) Héctor Cámara.- Simulación en los Actos Jurídicos.- Buenos -- Aires.= 2a. Edición. Pág. 27.



el acto ficto o simulación absoluta, o sea cuando se pretende un acto diferente al indicado (donación disimulada bajo forma de venta), que es el acto disfrazado, sea cuando se ha inscrito en el contrato una cláusula diferente a la verdadera (disimulación parcial del precio), sea en fin si el beneficiario real es otro que el indicado (donación a una asociación sin personería)". (8)

Se opina de esta definición que adolece de distintos defectos como son: En la primera parte adolece del gravísimo defecto de no comprender en sus términos con claridad la ficción del negocio; y en la segunda, del aspecto analítico, ya que sólo enumera casos sin menor mérito ni otro interés científico que el de una clasificación.

Según Bonnacase "simulación consiste en que un acto secreto suprime o modifica los efectos de un acto aparente. El acto secreto exterioriza o contiene una voluntad real, en cambio el acto aparente traduce una voluntad simulada". (9) Es una definición sintética en la que nos dá a conocer la mecánica de la celebración de una simulación así como los elementos de la misma, pero incurriendo en el defecto de que son dos actos diferentes que se celebran en tiempos distintos.

Cámara dice "acto simulado consiste en el acuerdo de partes de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente, o

(8) Almada Amadeo.- La Simulación.- Pg. 23.- Montevideo.

(9) Bonnacase J. Précis de Droit Civil.- Tomo II.- No. 608, Pág.- 497.-

en perjuicio de la ley o de terceros, llamándose simulación el vicio que afecta ese acto". (10) Este tratadista menciona que sólo existe un acto que vá a ser el que vá a modificar a una declaración de voluntad.

Borja Soriano, tomando una definición de Ferrara dice: "Acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad o por que no existe en absoluto, o porque es distinto como aparece (Ferrara, Núm. 2, Pág. 60)". (11). Este autor define lo que es un acto simulado y clasifica los actos simulados en relativos o absolutos según la existencia o nó de la apariencia.

El artículo 2180 de nuestro Código Civil dá una definición: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no sea convenido entre ellos". La definición que se puede aportar será "La simulación es una declaración deliberadamente disconforme, con la intención concertada de acuerdo con las partes para engañar a terceras personas".

Dadas las anteriores definiciones del acto simulado o simulación, se puede coligar que en toda simulación existe un elemento ostensible y un elemento secreto, es decir, el ostensible será el que se dá a conocer a los terceros, principalmente a los acreedores, siendo este el acto falso; el acto secreto se dá a conocer entre las partes, manifestando la modificación o la nó exis

(10) Héctor Cámara.- Op. cit. Pág. 29.

(11) Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.-- Cuarta Edición. Mex. Editorial Porrúa.- Pág. 202.

tencia del acto ostensible generalmente constando en una carta de resguardo tendiente a proteger entre sí a las partes.

Así se deducen los elementos constitutivos al acto simulado:

- a) Disconformidad intencional
- b) Concertación de acuerdo entre las partes;
- c) Como fin, engañar a terceras personas.

Aunque Ferrara hace alusión solamente a dos elementos:-

"a) Un desacuerdo intencional y consistente entre la voluntad --- real y la declarada, y b) La intención de engañar a terceros" --- (12), el tercer elemento que es agregado a los aportados por Ferrara es la concertación de acuerdo entre las partes, es decir, - el elemento secreto por medio del cual las partes ván a modificar la declaración. Por lo tanto, coopera en la producción del acto-secreto, ya que por un acuerdo bilateral las partes concordarán - en esa intención.

a) Disconformidad intencional.- Este elemento supone -- una disconformidad intencional querida por los contratantes, quedando el acto simulado como una consecuencia de un proceso donde hay deliberación de autores, siendo este elemento el que le distingue de otras figuras afines como el error de la simulación. En efecto, en el acto fingido los simulantes concientemente no lo de sean realizar, sino que solo pretenden producir una ilusión, la -

(12) Ferrara Francesco.- De la Simulación en los Negocios Jurídicos. Trad. D. Puente. Madrid 1926.- Núm. 2, pág. 61.-

falsa imagen para hacer creer a los ojos de los terceros que es real.

b) Concertación de acuerdo entre las partes.- No basta que alguna manifieste la declaración en desacuerdo con su último pensamiento, sino es necesario que el otro contratante finja y -- concuerde con el primero, es decir, se encontrará una relación bi lateral entre los que realizan el acto, cooperando a crear un acto aparente o simulado.

c) Como fin engañar a terceros.- Todo el teatro que realizan las partes para producir un acto aparente o fantasma como - le llama Crenha Gonzalves, tiene como fin engañar a los demás, pe ro nó el defraudarlos, ya sea a los acreedores de uno de los contratantes o al fisco, reportando un beneficio a favor de uno o de los dos contratantes y siendo el medio de que se vale la simula- ción.

Messina manifiesta un cuarto elemento que es la consuma ción del engaño, aunque Ferrara lo refuta manifestando que no tie ne siempre como finalidad el defraudar a los terceros, y por tanto, la oposición del negocio simulado no integra la simulación, - más en él se funda y por eso es un efecto y nó un elemento consti tutivo, y un efecto no necesario porque aún sin él las partes pue den hacer declarar el acto simulado.

Messina no se dió cuenta que la simulación sólo es pre- parar una trampa para que los terceros caigan, es decir, si caen, se producirá el efecto engaño, pero no siendo elemento sino un sim

ple efecto.

En las críticas que se hicieron a los autores franceses en las definiciones, siempre hubo inconformidad en cuanto a que insistían que en la simulación existían dos elementos jurídicos diferentes entre sí, y que sólo se relacionan para la formación del acto simulado denominándolos lettres et contre-lettres, es decir, admiten un primer contrato que después se centrará para invalidar el primero o modificarlo, según la intención de las partes.

Pugnando esta naturaleza jurídica diremos que desde el primer momento de que se contrata se está produciendo una ilusión o apariencia, ya que las partes no manifiestan querer una cosa y contemporáneamente en el mismo negocio no quererla o quererla de diferente manera. En síntesis, el acto simulado nace de un proceso deliberativo único desde su origen, no afirmando los contratantes ni siquiera por un momento la seriedad del negocio ostensible, para modificarlo con posterioridad.

### 3.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES.-

El método a seguir para encontrar las similitudes y diferencias con figuras afines a la simulación, será la de dar el concepto o definición de la figura afín, derivando de ese concepto o definición las diferencias y similitudes de la figura afín, así se tiene:

a) La Reserva Mental: Es cuando una de las partes oculta concientemente el significado cabal e íntegro de su declaración de voluntad, con el fin de provocar alguna duda o ambigüedad en la interpretación del acto jurídico, para aprovechar dolosamente esa circunstancia en un momento posterior.

Algunos autores como Wolf y Gutiérrez y Gonzalez le han llamado Reticencia de que consiste en una inacción de parte del declarante, en no manifestar alguno o algunos hechos ignorados -- por su contratante y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra, para obtener un provecho posterior.

En nuestro derecho positivo se encuentran algunos ejemplos regulados, como es el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro o en los Artículos 2560 y 2561 del Código Civil.

Ahora bien, ya conocidos los elementos y concepto de la reserva mental se encuentra como similitud en: 1) Es una declaración deliberadamente disconforme con la intención; 2) Teniendo como finalidad engañar.

Y como diferencias: Es que en esa declaración deliberada y disconforme con la intención en la simulación debe de ser entre las partes y de acuerdo ellas, en cambio en la Reserva sólo una de las partes tiene conocimiento de esa declaración disconforme.

Otra diferencia es que en la reserva se puede encontrar tanto en los actos jurídicos bilaterales y los unilaterales, en cambio la simulación sólo la encontramos en los bilaterales.

b) El Fraude.- Con esta figura de simulación ha sido -- asimilada y se han presentado inclusive autores que las asemejan totalmente.

Las figuras que se asemejan a la simulación en el fraude se encuentran en dos tipos: el fraude pauliano o in fraus creditorum y el fraude a la ley o in fraudem legis.

En cuanto al fraude pauliano se pueden encontrar como diferencias: En el acto simulado conforme a la definición del mismo, existe una divergencia deseada y querida entre la voluntad y la declaración, solamente que las partes crean una ficción para ocultar un acto serio o la nada, según la clase de vicio, en cambio en el acto fraudulento las partes crean un acto efectivo, --- real y no un fantasma jurídico, ya que lo declarado es lo realmente querido, tan es así que el acto fraudulento es tan válido y -- real que los impugnantes tienen que solicitar su revocación, te--

niendo como primera diferencia que en uno es ficticio, algo inexistente, mientras que en el segundo es una realidad.

Otra diferencia se puede encontrar en el objeto o fin que se persigue en la realización de los actos, ya que con el fraude se persigue como intención nociva la de dañar a terceros; en cambio en la simulación se persigue como finalidad la de engañar a terceros, y si se llega a dañar será como un resultado secundario, como ya se explicó en el inciso anterior, en cuanto a la naturaleza de la simulación, es decir, existen diferencias desde el punto de vista de su naturaleza y finalidad.

Contra poniendo la simulación con el *fraus legis*, presentándose mayores confusiones, tanto que algunos autores sostienen que el fraude a la ley queda comprendido dentro de la simulación en su sentido amplio.

Exponiendo el concepto de los actos *in fraus legis* se entiende que fraude a la ley es una forma de violación o infracción producida, siempre que exista una determinación contraria a la norma obligatoria, siendo la violación o infracción en forma encubierta y sutil, y no franca o burda. Comparando el fraude a la ley con los actos absolutamente simulados, es fácil de percibir la diferencia, pues en uno no existe el acto y sólo es una ficción, y en el otro sí existe el acto pues es querido y deseado que exista.



El problema que se puede encontrar es con los actos relativamente simulados aunque Ferrara trató de encontrar las diferencias diciendo: "entre las dos situaciones jurídicas existen diferencias, ya que en el negocio simulado se produce una aparien--cia, y en el acto fraudulento sí se produce una realidad, los actos simulados son ficticios, no queridos, los negocios en fraudem legis son serios, reales y realizados en tal forma por las partes para conseguir un resultado prohibido, la simulación nunca es un medio para eludir la ley, sino para ocultar su violación. La ---transgresión del contenido verbal e inmediato de la norma se encu--bre bajo el manto de un negocio lícito, lo cual no altera el ca--rácter del contra legem agere." (13)

Tan verdad es, que si se ha redactado una escritura que documenta y declara la verdadera naturaleza del negocio realizado, no quedaría más que aplicar pura y simplemente la prohibición.

También el frude quiere perjudicar la ley, pero emplea para ello medios diversos y sigue distintos caminos. No oculta el acto exterior sino que lo deja claro y visible, tratando de huir--sesgadamente de la aplicación de la ley merced a una artística y--sabia combinación de varios medios jurídicos no reprobados. (13)

Si bien es cierto que los negocios con simulación absoluta presentan hondas diferencias con los actos en fraude a la --ley, estos se confunden con los actos relativamente simulados si--

(13) Ferrara.- op. cit. pág. 105.

no se toman en cuenta las diferencias marcadas anteriormente, ya que es muy sutil su diferencia.

c) Actos aparentes. - Los actos aparentes han nacido del esquematismo y escasez de medios de que disponían las partes para formalizar sus transacciones y satisfacer exigencias no contempladas en la práctica por el derecho escrito; así existe en los formalismos de Roma, pueblo muy adepto a su tradición en la cual --- existían formalismos muy rigurosos, elaborándose actos aparentes o simbólicos o bien la realización de actos jurídicos ficticios - como por ejemplo de estos actos el *per aes et libram* y los ventilados ante el tribunal bajo formas de proceso que eran los *in iure cessio*, siendo necesarios estos simbolismos porque el pueblo romano no tenía las figuras necesarias para poder solventar todos - los problemas que se le planteaban. Presentándose una gran analogía entre los actos aparentes y los simulados, ya que el acto exterior es aparente y no está en armonía con la intención secreta de las partes, pero los actos aparentes son formas jurídicas que con el mismo título que los otros presentan solamente una configuración particular. Los actos simulados por el contrario son acciones aisladas. Los actos aparentes pertenecen al derecho y tienen una existencia abstracta, mientras que los otros tienen una existencia concreta; otra diferencia es la de que todos los actos simulados contienen una mentira, lo que pasa realmente, lo que se

persigue, debe quedar ignorado por los terceros y de la autoridad, así se disfraza el acto verdadero, o sustraer un acto perfectamente lícito a la curiosidad de los terceros.

En cambio el acto aparente no tiene nada parecido que ocultar, ninguno ignora su significación, la autoridad misma presta para ello, y persigue solamente un fin técnico para obtener un resultado aprobado por el derecho, es decir, es una mentira consagrada por la necesidad.

d) Negocios Fiduciarios. - El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define lo que es el fideicomiso: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Encontrando las diferencias con la simulación absoluta, el negocio fiduciario es real en tanto que el simulado es ficticio, inexistente, no deseando nadie su realización, uno se concluye con el fin de engañar a terceros, mientras el fiduciario es para obviar las dificultades que presenta el derecho estático, dentro del cual no encuadra muchas veces la finalidad económica y productiva de los negocios.

En tanto con la simulación relativa es más difícil de encontrar las diferencias, aunque Messineo, quien reconociendo la afinidad entre ambas figuras halla la siguiente distinción: "El negocio relativamente simulado contiene ya los efectos de los cuales es capaz en el sentido de que el contenido simulado es neutra

lizado por el contenido disimulado, mientras que en el negocio fi duciario los efectos obligatorios deben producirse todavía, consisten en el futuro sacrificio que el fiduciario debe realizar, o en el futuro empleo que debe hacer del objeto del negocio y pueden no producirse, si el fiduciario abusa de la fiducia. (14)

e) Falsedad.- El concepto que se puede dar es que es el mudamiento de la verdad, siendo de dos naturalezas la falsedad: la material y la intelectual.

La diferencia existente entre la simulación y la falsedad material es fácil de notar, ya que en la falsedad material encontramos la alteración física de documentos o falsificación de los mismos, es decir, afecta a la parte corpórea del acto, en cambio la simulación es un vicio del elemento subjetivo espiritual.

En cambio con la falsedad intelectual sí se pueden encontrar afinidades e inclusive confundirse las dos figuras en cuanto a la simulación relativa, siempre y cuando incurran en falsedad las partes.

(14) Messineo op. cit. pág. 455, Tomo II.-

## CAPITULO II

### EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DE LA SIMULACION.

- 1.- En el Derecho Romano.
- 2.- En el Derecho Post-Romano.
- 3.- En las Legislaciones Modernas:
  - a) Código Napoleón.
  - b) Código Civil Sajón.
  - c) Código Civil Portugués.
  - d) Código Civil Alemán.
  - e) Código de las Obligaciones Suizo.
  - f) Código Civil Italiano (en vigor).
  - g) Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884.

## CAPITULO II

### EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DE LA SIMULACION.

En el presente apartado se tratará sumariamente la evolución de la simulación a través de la historia desde el derecho romano hasta nuestros días, debido a que el derecho romano como es bien sabido ha influenciado a todas las legislaciones, naciendo nuevas etapas en el progreso de la vida jurídica, tan solo las nuevas teorías apoyarán o perfeccionarán a las del derecho romano o bien basándose en estas o refutándolas.

#### a) En el Derecho Romano:

Como en el anterior capítulo se manifestó al tratar los actos aparentes, el derecho romano de los primeros tiempos fué caracterizado por un riguroso formalismo, debido a que no se encontraba ninguna regulación sobre simulación, pues era necesario recurrir a formas pre-establecidas o impuestas por la ley para la realización de los negocios, no correspondiendo a la voluntad de las partes ese tipo de simulación pues la ley la imponía o la jurisprudencia la autorizaba, convirtiéndose en legal la simulación.

La intención de las partes no se averiguaba y sólo se basaba en hechos objetivos; tan es así, que a los delincuentes se les condenaba sin tomarse en cuenta los motivos que tuvieron para la comisión del ilícito penal, o se condenaba a la parte que incurría en el incumplimiento sin darle la oportunidad de manifes--

tar su motivación interna que tuvo en el incumplimiento.

Los actos jurídicos válidos son no solamente regulados por el derecho, sino también por la religión, la costumbre, el --  
fas y algunos otros elementos, colocándose bajo la tutela de las --  
divinidades, altares y otros ritos análogos, garantizando las ope --  
raciones con sanciones que serían suprajurídicas o metajurídicas.

Ahora bien, reconsiderando se reconoce que en aquel pe --  
ríodo la existencia de "simulaciones legales" que constituyen los --  
"actos aparentes", no se puede afirmar la existencia en esta le --  
gislación de una teoría de la simulación, ni aún en germen, por --  
su estrecho y absoluto formalismo.

Con el advenimiento del derecho quiritorio, el cual es --  
menos riguroso, más prudente comparado con el anterior derecho --  
que tiene un rigorismo primitivo. El nuevo derecho al ser más --  
elástico puede ser modificado y aplicarse adaptándose a las nue --  
vas circunstancias, se empiezan a usar las formas de simulación --  
como medio de ocultar algún negocio jurídico bajo la aparien --  
cia de otro acto formal, aunque por lo general con fines ilícitos.

En el corpus Juris Civilis en varios títulos se puede --  
encontrar la doctrina de la simulación, aunque las soluciones adop --  
tadas no dan un producto único, encontrándose la simulación rela --  
tiva un título especial, imperfecto, falta de orden, y respecto --  
de la simulación absoluta no existen más que textos dispersos.

De las reglas que se pueden obtener acerca de la simulación se puede inferir: "Que la simulación no es por sí misma causa de nulidad con excepción al fraude a la ley. Teniéndose con plena validez el acto secreto si se ajusta a derecho y careciendo de validez el acto aparente, es completamente inoperante, exponiéndose dicha regla en el tít. 22, libro IV, del Código. (15)

En situaciones análogas como es la interposición de personas o simulación relativa, sólo tienen importancia el acto real y los sujetos verdaderos y no el acto ficto o la persona interpuesta, así Scialoja dice, "vale más lo que se hace que lo que se simula, o sea lo que se simula no vale, pues vale lo que se hace". -- (16).

Así era usada la simulación en varias operaciones como es la donación entre cónyuges que estaba prohibido, los romanos simulaban una compraventa a un precio infimo, también se utilizó con el fin de burlar la incapacidad de recibir sucesión con las leyes Julia y Papia Poppea castigaban a los célibes.

Insistiendo, los juristas romanos no investigaban los motivos psicológicos que tuvieron las partes para simular, ya que el negocio aparente era nulo por no corresponder a la realidad, "la antítesis que establecían era la que existe entre simulata gesta y veritatis substantia, y puesto que la verdad debía de prevaler sin que la obscureciera la ficción, el acto fingido no de

(15) Girard Paul Federic.- Derecho Romano.- p.p. 449.- Paris 1918.

(16) Camara op. cit. 67 cita a Scialoja del Negocio Jurídico p.332.



bía tener eficacia. (17)

A los romanos sólo les importaba verificar la disparidad entre la realidad y la apariencia y no entre la voluntad y la declaración, cuando la simulación ha sido sacada a la luz los efectos son más extensos que en el derecho actual, ya que el acto disimulado y real era ejecutado, tanto entre las partes como respecto de los terceros, o sea que también era oponible a terceros de buena fe, aunque algunos autores sostienen como Windscheid -- que la inoponibilidad a terceros de buena fé basándose en el adagio "nadie puede fundarse en su propio dolo", reiterando en el -- sentido opuesto que como no existe ningún texto que tutele los de rechos de terceros, por esa razón debe extenderse a los terceros los efectos de la simulación.

## 2.- En el Derecho Post-Romano.-

Los primeros glosadores hacen estudios muy rudimentarios de la materia, sin un método de estudio ya que no elaboraron una clasificación de simulación y sólo seguían usando la denominación de actos lícitos e ilícitos.

Bartolo fué uno de los primeros glosadores que estudió la materia de simulación, y así definía a la simulación: "como la desfiguración de la verdad calificando de acto ficticio a todo -- aquel no sincero, distinguiendo al mismo tiempo el concepto de si mulación del de falsedad". (18)

Así mismo los glosadores y postglosadores ya muy avanza

(17) Ferrara, ob. cit. pag. 156.

(18) Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano 1961, pág. 652.

dos en la teoría de la simulación distinguían la concurrencia de voluntades que produciría una simulación y la no concurrencia de voluntades que motivaría una reserva mental o un error, pero no una simulación, en esos tiempos estuvo en boga usar tres tipos de contratos para simular a los negocios usurarios que eran, el contrato de mohatra, contractus trinus y la compra de censos (19). - Así evolucionando se encuentra a Alberico que estudia y pugna para que la simulación no pueda oponerse a los terceros de buena fé. Los germanos también hicieron estudios, aunque siempre giraron en torno de los estudios elaborados por los romanos.

Ya en Francia encontramos a D'Argentré distinguiendo -- los casos de simulación relativa y absoluta, así como la diferenciación entre acto simulado u disimulado.

Dumelin caracteriza tres clases de actos ficticios: simulación re ad rem, de contractu ad contractum y de persona a persona. Domat sostiene la teoría de Alberico en cuanto a la inoponibilidad de la simulación a terceros de buena fé, y por último, -- Pothier que se ciñe a las ideas romanas y a la de los glosadores, sólo que aplicándolas al derecho de su época.

### 3.- En las Legislaciones Modernas.

Siguiendo la orientación del derecho romano y los glosadores, las legislaciones ya modernas y refiriéndose a modernas -- del Código Napoleón a la fecha, las primeras no regularon en for-

(19) Margadant Guillermo F.- El Derecho Privado Romano 1968, Méx. D. F., Pág. 382.

ma sistemática, sino en una forma desordenada, inorgánica y dispersa a través de las legislaciones que pretendieron estudiarla, así tenemos:

a) Código Napoleón.-

Así se ocupa de la simulación en forma desordenada y sólo la atiende para casos especiales, cayendo en casuismos sin elaborar una teoría de la simulación, o en un capítulo expreso para su estudio.

De la prueba de las obligaciones el artículo 1321 establece -en fórmula negativa- la inoponibilidad de la simulación a los terceros, constituyendo la teoría de las contre-lettres el basamento de la institución.

Luego, al hablar del contrato matrimonial (art. 1396) hallamos la siguiente frase: "ningún cambio o contraescritura será por otra parte válida sin la presencia y consentimiento simultáneo de todas las personas que fueron parte en el contrato de matrimonio"; al referirse a la capacidad para disponer o recibir a título gratuito preceptúa: "toda disposición en provecho de un incapaz será nula, sea que se la haya disimulado bajo la forma de un contrato oneroso, sea que se la haga bajo el nombre de personas interpuestas" (art. 911, inc. 1°).

Hay además algunos otros textos sobre el sujeto de las liberalidades simuladas (1099 y 1100), que el Código anula siempre que violen reglas relativas a las donaciones entre esposos.

Dicho código, lo mismo que el italiano derogado y algunos otros que siguen sus huellas, sólo contienen disposiciones -- dispersas pero nó una doctrina orgánica, que ha sido elaborada -- por la jurisprudencia.

Este sistema legal es deficiente, como lo ha puntualizado recientemente Jean Denis Bredin, porque los tribunales han ensanchado el concepto de la simulación rebasando sus límites, amén de otras inconsecuencias.

b) Código Civil Sajón.-

Aquí ya se pueden encontrar fórmulas completas y claras de una teoría de la simulación, aunque en una forma rudimentaria y falta de elaboración, como más adelante se encontrará; así se tiene que en el artículo 828 "si las partes han tenido la intención de celebrar un contrato aparente tan sólo sin haberlo querido, el contrato es nulo".

En el artículo 829 "Si se celebró un contrato, empleando la apariencia de otro, las reglas aplicables serán las correspondientes a la voluntad real de las partes".

En dos artículos resume la teoría de la simulación encontrándonos dudas acerca de cual sería la naturaleza de esa nulidad que pone como sanción si se lleva a cabo la simulación.

c) Código Civil Portugués.-

Es una de las primeras legislaciones que ordena y funda

menta sistemáticamente la teoría de la simulación, debido a que - se puede encontrar la intención de las partes, la sanción por celebrar actos simulados, quien es titular de la acción de simulación, así como la concordancia para que no exista una plena voluntad -- en la declaración, es decir, se pueden ver de una manera objetiva los elementos de la simulación, y solamente reglamentado en dos - artículos. Así el artículo 1031 dice: "Los actos y contratos simulados pasados con el fin de defraudar a los derechos de terceros, pueden ser anulados y rescindidos en toda época, a requerimiento de las personas lesionadas". "Unico: Se llama simulado el acto o contrato en el cual las partes declaran o afirman falsamente una cosa, que en realidad no ha tenido lugar o que no ha sido convenido entre ellos".

Artículo 1032.- En caso de rescisión del acto o del contrato simulado, la cosa o el derecho que son el objeto, serán restituidos al propietario con los frutos datos y los beneficios realizados".

d) Código Civil Alemán (1900).-

En este ordenamiento sólo se encuentra reglamentada la simulación en un sólo artículo, en el título que trata de la declaración de la voluntad y transcrito dice: Artículo 117 "Si una declaración de voluntad que debe dirigirse a otro, se hace de --- acuerdo. con éste sólo en apariencia, es nula". "Si bajo un nego-

cio se oculta otro, se aplicarán las normas que rijan respecto -- del negocio disimulado". Aquí se podrá observar que sólo dá el mecanismo de la simulación sin decir qué clase de nulidad, ni tam poco si afecta a terceros, o bien la intención de las partes que eran o que deseaban al acordar esa disconformidad intencional.

e) Código de las Obligaciones Suizo.-

Esta legislación hace alusión a la voluntad o intención común y real de las partes, usando elementos subjetivos o psicológicos difíciles de probar, por el problema de que no se puede adentrar en el interior de las partes para saber cual fué la voluntad real y común de las mismas.

Así también protege a los terceros de buena fé, condicionando tal protección siempre y cuando tenga una prueba por escrito.

El Artículo 16: "Para apreciar las formas y las cláusulas de un contrato, hay que buscar la real y común intención 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 fe, que posee una prueba escrita de la deuda".

f) Código Civil Italiano.- (en vigor).-

Esta legislación reglamenta en forma completa a la simu

lación y aparte lo hace en forma sistemática y ordenada, abandonando el antiguo régimen así deseado por el legislador como lo explica en su Relazione o motivos del Código.

"Art. 1414.- El contrato simulado no produce efectos entre las partes.

Si las partes han querido concluir un contrato distinto del aparente, tendrá efectos entre ellas el contrato disimulado, con tal que consten los requisitos 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.- La simulación no podrá ser opuesta por las partes contratantes ni por los causahabientes o acreedores del enajenante simulado a los terceros que de buena fe 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.- La simulación no podrá ser opuesta por los contratantes a los acreedores del titular aparente que de buena fe hubiesen realizado actos de ejecución sobre bienes que fueron objeto del contrato simulado.

Los acreedores del enajenante simulado podrán hacer va-

ler la simulación que perjudique sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a éstos si su crédito fuere anterior al acto simulado".

"Art. 1417.- La prueba por testigos de la simulación se rá admitida sin limitaciones si la demanda fuese propuesta por -- acreedores o terceros y cuando fuese destinada a hacer valer la - ilicitud del contrato disimulado, aunque fuese propuesta por las- partes".

g) Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884.-

En ambos ordenamientos encontramos disposiciones seme-- jantes en cuanto a la simulación, haciendo notar que la simula-- ción tenía como finalidad el perjuicio a terceros. Así tenemos - que en los artículos 1683 "Los actos y los contratos celebrados - en perjuicio de terceros, pueden rescindirse a pedimento de los - interesados en los términos siguientes:..."; 1684 "Los actos y -- contratos simulados con el fin de defraudar los derechos de un -- tercero, pueden rescindirse o anularse en todo tiempo a petición- de los perjudicados".

Crítica que se le puede hacer a estos ordenamientos es- la de que confunden la nulidad con la rescisión al dar las accio- nes a los perjudicados, ya que hace mención de rescindirse o anu- larse los actos o contratos celebrados con el vicio de la simula- ción.



Así también tenemos que los mencionados códigos mexicanos nos dan una definición o concepto de lo que es la simulación y en el artículo 1685 del Código Civil de 1884 dice: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas". Omite la forma de declaración falsa o la confesión como la llama, faltándole los elementos de comisión para poder -- llegar a producir la simulación en esos actos o contratos. Los efectos que se tenían en caso de que se comprobase la simulación, serían, dice el Artículo 1686 :Luego que se rescinda o anule el acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere".

Es decir, volvía al estado las cosas al momento de la conjunción de la simulación.

### CAPITULO III

#### FORMAS DE SIMULACION Y ACTOS SIMULABLES.

##### 1.- Diferentes formas de Simulación:

- a) Por su Naturaleza.
- b) Por su Fin Mediato.
- c) Por la amplitud del Vicio.

##### 2.- Actos Simulables y no Simulables.

- a) Actos Extrajudiciales.
- b) Actos Judiciales.

### CAPITULO III

#### FORMAS DE SIMULACION Y ACTOS SIMULABLES.

##### 1.- Diferentes Formas de Simulación:

La variedad de simulaciones que pueden existir es innumerable, debido a la fecunda producción imaginaria que tiene el hombre para poder salvar los escollos que le pone la ley o bien para poder burlar los intereses de sus semejantes. Pero toda esa producción fecunda la podemos hacer una clasificación lógico-jurídica, basándonos en los elementos esenciales que las componen, aunque toda clasificación es arbitraria. Sin embargo, es necesaria para el conocimiento del objeto que se vá a clasificar para conocerlo en sus diferentes formas y sus posibles evoluciones que tenga; así:

##### a) Por su Naturaleza:

- 1) Simulación Absoluta.-
- 2) Simulación Relativa.-

La simulación absoluta es la más conocida y usada por todos, pues a través de ella el deudor trata de evitar la ejecución sobre sus bienes, obteniendo con estas maniobras aparecer que su activo patrimonial sea distinto de lo que en realidad es.

Así tenemos que el acto simulado absolutamente lo define el Código Civil en su artículo 2181: "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real....." Partiendo de esta definición se puede obtener que el acto absolutamente simulado, -

no existe consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él.

Así pues, no existe un acuerdo de voluntades, porque en realidad aunque se presuma ese acuerdo aparente entre las partes, -- tal acuerdo o manifestación de voluntad queda sin efectos debido a que en el acto secreto las partes van a manifestar lo contrario a esa declaración o acuerdo de voluntades. O sea, que desde el punto de vista jurídico no existe el consentimiento debido a que las partes no se proponen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es evidente que si falta ese fin, motivo o propósito, no puede existir un acuerdo con efectos jurídicos.

Ahora bien, tampoco existe el objeto del acto, debido a que ese objeto es justamente alguna de las cuatro consecuencias de -- crear, modificar, extinguir o transmitir derechos u obligaciones, debido al acto secreto que destruye el propósito, dejando sin validez alguna al acto aparente.

En cuanto a la causa, ésta no es necesaria pues nuestro Código vigente no menciona este elemento como esencial, o sea que basta que falte alguno de los elementos, ya sea objeto o consentimiento, para que no exista la del acto aparente, obteniendo así la naturaleza jurídica del acto aparente, que es la inexistencia. Todo lo anterior ya lo manifestaba Ferrara. (20)

La teoría de la simulación absoluta en nuestro Código resulta, indirectamente, de los principios que rigen la formación de -

los contratos. Entre los requisitos esenciales para la existencia de éstos figuran el consentimiento válido de los contratantes o la causa lícita de obligar (1,794), requisitos ambos de que carece el negocio fingido; porque si hay consentimiento para la ficción, falta el necesario para la obligación y, por tanto, el que se requiere para que se establezca la relación jurídica; y así, faltando toda esencia del contrato, la causa no existe tampoco. Pero resulta exacto el invocar, como justificación de la nulidad del negocio simulado, la sola falta de la causa, porque el negocio simulado es algo más que un negocio sin causa. El contrato sin causa puede ser un negocio serio y completo en cuanto a los elementos que lo estructuran, mientras que el negocio fingido está en absoluto vacío de contenido por la falta de voluntad: es una sombra de contrato.

Se pueden apreciar diferentes formas de simulación absoluta como son: a) Actos que tienen por objeto disminuir el patrimonio de una de las partes, haciendo figurar que han salido de él determinados bienes o derechos; y b) Actos que se proponen aparentar un aumento del pasivo.

a) Disminución del activo.- Casuísticamente se pueden dar -- varios ejemplos:

1) Ventas simuladas de inmuebles o muebles, ficticiamente el deudor enajena sus bienes, apareciendo sobre todo en el Registro Público para que tengan conocimiento los terceros de esos bienes-

pertenecen a otra persona. Siendo la persona que aparece como -- nueva propietaria de confianza del deudor simulante y así en realidad ese bien nunca ha salido de su patrimonio.

2) O bien la constitución de derechos reales para garantizar créditos ficticios, dejando a los legítimos acreedores sin poder cobrar sus créditos debido a que se encuentran en mejor lugar los acreedores simulados que ellos.

3) También se pueden encontrar daciones en pago ficticios; - por deudas que no existen, el deudor simulante hace entrega de de terminados bienes a un acreedor simulado, para que éste se dé en pago de esos bienes, pero en realidad no hace sino ponerlos a nom bre de ese acreedor y en el fondo quedándose en su patrimonio dichos bienes. Así obtiene una insolvencia delante de los terce--- ros.

b) Aumento del pasivo.- También existen varios ejemplos, como es la confesión de deudas, así defrauda a los acreedores, confesando tener una deuda a una persona, siempre con la complicidad de ésta, aumentándose un pasivo ficticio en el patrimonio del deu dor simulante, y a su vez provocando una insolvencia.

c) Así también se pueden expedir títulos de crédito antedata dos, procediendo a la expedición de los títulos a favor de personas de su confianza para que éstos, a su vez, ejecuten sobre los bienes del deudor simulante y que los terceros no tengan bienes -

en qué ejecutar.

Ahora, si bien es cierto que por carecer de consentimiento y de objeto estamos frente a una inexistencia, en razón estricta jurídica y apoyados en el Artículo 2182 del Código Civil, al no decir qué tipo de ineficacia o si es la misma inexistencia, es difícil conocer la naturaleza jurídica de la simulación absoluta; pero si vemos más adelante y sobre todo en el Artículo 2183 del mismo Ordenamiento, se puede observar que en ese precepto empieza -- mencionando: "Pueden pedir la nulidad...." es decir, como acertadamente Rojina Villegas advierte, "de este precepto se desprende que en rigor, la carancia de efectos a que se refiere el artículo 2182, es sancionada con la nulidad", (21) quedando por precisar - qué tipo de nulidad corresponderá determinar los efectos del acto simulado con relación a terceros, en rigor éste deberá considerarse como afectados de ineficacia según la intención de las partes y de conformidad con la teoría de las nulidades expuesta en nuestro Código Civil en el Título Sexto, y en especial en los artículos 2225, 2226 y 2227, señalando que se dará la nulidad siempre - con respecto a terceros y no así entre las partes, debido a la exposición anterior, por faltarle al acto simulado los elementos -- esenciales de objeto y consentimiento.

## 2).- Simulación Relativa.-

De esta forma de simulación junto con la anterior, es una de

(21) Rojina Villegas, pág. 443, T. III.- Compendio de Derecho Civil Mexicano.-

las más usadas por las personas para poder engañar a los terceros, pero no teniendo como finalidad ese engaño siempre la de defraudar o causar un daño patrimonial a los terceros.

Nuestro Código Civil en su artículo 2181 lo define diciendo: "es relativa cuando a un acto jurídico se le dá una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter; "definición tomada de Ferrara en su integridad.- Planiol y Rippert la definen: "Las partes celebran un acto real, pero ocultan la verdadera naturaleza de él bajo una forma falsa". (22)

Es decir, que en la simulación relativa tenemos dos actos -- que celebran las partes entre sí, uno entre ellos secreto que será el acto simulado, y otro frente a terceros que será el fingido; como lo comenta Salvat: "En el caso de la simulación relativa tenemos dos actos jurídicos: 1° el acto ostensible, llamado también aparente o ficticio; es el que las partes han aparentado o simulado realizar; 2° 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 ellos". (23)

Aquí también se puede notar, que no hay una declaración totalmente falsa de lo que no se llegó a estipular entre las partes, - pues bajo la apariencia falsa existe un acto oculto, real, existente entre las partes, que han querido que produzca efectos entre ellas, aunque sea disfrazado por una capa o envoltura falsa,-

(22) Planiol y Rippert, op. cit. T. II, número 1188.

(23) Salvat, op. cit. número 250, pág. 1046.



dándole ya sea una naturaleza o clasificación distinta de lo que en realidad es.

Así tenemos que Ferrara explica el mecanismo de la simulación relativa, diciendo: "La simulación relativa consiste en disfrazar un acto; en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, -- queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contra- tantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secre- ta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al - público, pero detrás de esa falsa apariencia, se esconde la ver- dad de lo que las partes han querido realizar y sustraer al cono- cimiento de los terceros. De aquí que con frecuencia se le desig- ne, ya como negocio simulado, enmascarado, velado, ya, como de--- cían los escritores medievales, coloratus, figuratus, depictus, - de donde proviene el aforismo colorem habet, substantiam vero al- teram". (24)

También debemos hacer notar que no se confunda a la simula- ción relativa con algunos errores involuntarios en que incurren - las partes, como son: la equivocación en el nomen iuris contractus, es decir, que muchas veces las partes por desconocimiento del de- recho denominan a los contratos de una manera distinta de lo que- es, pero este error es insignificante debido a la regla de inter- pretación, que en las convenciones hay que estar siempre a la vo-

(24) Ferrara, op. cit. pag. 223.

luntad de los contratantes, sin importar el título que le hayan -  
puesto, como acertadamente Ferrara, citado por H. Cámara, expresó:  
"Al negocio disimulado le conviene una acción de simulación que -  
venga a descubrir su verdadero carácter oculto, tras de falsos --  
oropeles; al negocio calificado erróneamente, le basta que la in-  
terpretación normal rectifique la denominación impropia". (25)

Otra figura en que puede confundirse la simulación relativa,  
es con la de los contratos confusamente concluidos, donde hay di-  
ficultad para conocer la verdadera intención de las partes, debi-  
do a las contradicciones y ambigüedades de sus clausulados. Ahora  
bien, es fácil encontrar las diferencias debido a que en la simu-  
lación no existe ni confusión, ni ambigüedades, ni mucho menos --  
contradicciones en su clausulado, ya que solamente tiene como fin  
el de la alteración de la verdad. Esta distinción es muy importan-  
te en cuanto a la prueba debido a que no se sabría que se tiene -  
que probar, si no se conocen las intenciones de las partes, este-  
negocio de redacción obscura se presentaría una similitud más con  
la simulación absoluta, aplicando el texto del artículo 1324 del  
Código Civil, en cuanto se refiere a la interpretación de contra-  
tos, declarando nulos los contratos cuando sus términos en que es-  
tán concebidos no cabe conocer la intención o voluntad de los con-  
tratantes.

Y por último se asemejan a la simulación relativa serían los

(25) H. Cámara, op. cit. pág. 95

negocios indirectos, como son los fiduciarios, fraudulentos, etc. que en capítulos anteriores se estudiaron.

Pasando a los efectos una vez descubierta la simulación y calificada de relativa y basándonos en el artículo 2182 del Código Civil que reza diciendo: "Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare".

Es decir, que de conformidad con el artículo 2182, una vez descubierta el acto verdadero que se oculta en toda simulación relativa, dicho acto no estará afectado de nulidad en principio, a no ser que haya una ley que así lo declare; por lo tanto, el acto verdadero será válido si reúne todos los requisitos esenciales y de validéz exigidos por los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, es decir si se encuentran los elementos esenciales, consentimiento y objeto. Así como los elementos o requisitos de validéz, capacidad legal de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, objeto, motivo o fines lícitos y observancia de las formalidades legales. Ahora bien, en cuanto a lo que corresponde al acto simulado que sirve de disfraz al acto real o verdadero, es de consecuencia lógica que una vez descubierta la apariencia falsa de la simulación, se originará la nulidad de tal acto debido a que la prueba de esa investigación será la de destruir o dejar sin efectos esa falsa apariencia o envoltura que está encubriendo el acto

real o verdadero.

Planteando la situación de que el acto verdadero o real que se descubrió no tiene los elementos de existencia o de validéz, - como sería el caso de tener un fin ilícito o bien no reúne algún- otro requisito, será nulo el acto verdadero o real, como cual-quier otro acto que se encontrara en esa hipótesis. Ahora bien, - puede ocurrir que aún cuando reúna todos los requisitos de vali- déz y de existencia el acto verdadero debe ser declarado nulo, -- por ser gratuito, es decir, vá a provocar la insolvencia del deu- dor simulante ya que a pesar de que hubiese buena fé en los simu- ladores, debido a que el artículo 2165 del Código Civil dice: "Si el acto fuere gratuito (cuando se realiza en perjuicio de los --- acreedores), tendrá lugar la nulidad aún cuando haya habido buena fé por parte de ambos contratantes". Todo lo anterior lo resume Ferrara diciendo: "Así, pues, hecha abstracción del negocio apa- rente, que carece de valor, hay que examinar el negocio a que las partes dieron vida real y, suponiendo que tenga los requisitos -- esenciales de existencia y validéz, se impone comprobar su carác- ter jurídico. Si el negocio disimulado es inocente, es indiscuti- ble su eficacia y estamos en el terreno de la llamada simulación- lícita. Pero es más frecuente que el negocio oculto tienda a de- fraudar el derecho de los terceros o constituya una violación le- gal; y, en este caso, entramos en el campo de la simulación frau-

dulenta e ilícita. Entonces se aplicará aquella sanción, cualquiera que sea, que la ley establezca, lo mismo si el negocio se hubiere realizado abiertamente, revocabilidad, reducción, nulidad. La más de las veces será nulidad, porque el negocio disfrazado suele ser ilegal o inmoral y el manto de la simulación se emplea para ocultar el negocio ilícito". (26)

Asimismo, nuestro Supremo Tribunal ha manifestado en diferentes ejecutorias: "Simulación.- Impugnada la simulación de un negocio jurídico, precisa establecer una distinción entre el acto que aparentemente celebraron las partes y el que en realidad hubiere pasado entre ellas, pudiendo ser nulo el primero y válido el segundo, si en él concurren los requisitos que condicionan su validez". (27)

Ahora bien, metódicamente las diferentes formas de llegar a la simulación relativa, y haciendo una clasificación tomándola de Ferrara, H. Cámara y Borja Soriano, que concuerdan en que se podría clasificar en:

- a) Por la naturaleza del contrato;
- b) Por el contenido del contrato;
- c) Por las personas que intervienen.

a) Por la naturaleza del contrato: En esta forma tendría lugar la simulación cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, siendo esta forma riquísima en variedades, que casuísticamente podemos dar a conocer, y citadas por -

(26) Ferrara.- op. cit. pág. 225

(27) Tomo LXXVI, pág. 1884.- Mireles Bruno

Planiol y Ferrara: Las donaciones bajo la forma de venta, la venta con precio fingido pudiendo ir acompañada de la reserva de usufructo o de un gravamen de renta vitalicio, modalidades que tienen verdadera realidad y afectan con plena eficacia la donación oculta. Así también la donación puede ser disfrazada de un arrendamiento, si la renta no existe en realidad y el arrendatario obtiene el disfrute gratuito de la cosa arrendada.

Otra forma sería la de constituir una sociedad y que las --- aportaciones sean fingidas y solamente tengan como única finalidad la de que se beneficie un socio, así también se dirá de las transacciones en las que se entrega algún bien a una de las partes para prevenir algún supuesto juicio futuro; o el reconocimiento de una deuda que nunca ha existido. También es frecuente la donación bajo la forma de un depósito confiado a una persona con -- la orden de restituirlo a un tercero que se designa como mandatario y que en realidad es un donatario, etc. Como se vé en esta lista casuística, es demasiado rica en formas posibles la simulación relativa.

b) Por el contenido del Contrato: Este tipo de simulación consiste en mutar el precio, fechas, cláusulas accesorias, objeto del convenio, etc., o sea como dice Vélez Sarsfield citado por H. Cámara: "habrá simulación, cuando el acto jurídico que se ejecuta, contiene cláusulas que son sinceras o fechas que no son verdaderas". (28) Es decir, tratan de matar el objeto del contrato ha-

(28) H. Cámara. po. cit. pag. 98.

ciéndolo aparecer como si fuera otro de lo que realmente quisieron o desearon los contratantes.

En este tipo de simulación es muy frecuente variar el precio ya sea abultándolo o desminuyéndolo, por ejemplo se disminuye el precio para poder evadir en forma parcial la obligación fiscal, o bien aumentándolo para darle mayor valor económico con miras futuras, ya sea con el fin de transferirlo o bien para obtener créditos grandes, comparados a la garantía que se pudiese obtener si fuera el precio real, y lo más común en este tipo es la de inflar el precio para una futura expropiación y así obtener una gran indemnización.

Ahora bien, fiscalmente una vez demostrado el precio real, - quedará éste perfectamente válido y debiendo abonarse el impuesto correspondiente y por consecuencia sus multas respectivas. Otra forma de llegar a la simulación será la fecha, encontrándonos con algo que con frecuencia se hace pero solamente en documentos privados, debido a que en los documentos públicos no puede ser posible por que el fedatario público se encargará de fijar el momento en que nace. Ahora bien, cabe distinguir la fecha ficticia de la falsa: la fecha ficticia es obra del acuerdo deliberado de los -- contratantes, mientras la falsa es la mutación o adulteración uni lateral de las fechas. Nuestro estudio se dirigiria hacia la simulación de la fecha en sus dos especies: la antidatación o post-

datación de fechas, el motivo más frecuente en el uso de esta simulación es para eludir incapacidades legales, posdatando la fecha, con lo cual aparece el acto cuando el otorgante es mayor de edad, en ese entonces incapaz de contratar por su minoridad. Por último se puede fingir cualquier modalidad o cláusula accesoria, teniendo como efecto cuando se descubra tal simulación, la de volver todo a la situación real.

c) Por las personas que intervienen: Este tipo de simulación es la más rica en variedad y se le ha denominado simulación relativa subjetiva, aunque comunmente es conocida como interposición de -- personas. Así podemos tomar una definición de Glasson, que dice: "Simular un negocio cualquiera, verbigracia, venta, cesión de sus derechos de propiedad o maitre de l'affaire a una persona, quien investida de esos derechos goza de un mandato extenso al efecto - de pasar actos en apariencia para ella misma, cuando en realidad son para aquél que le confió el poder". (29)

Se ha tratado de dar diferentes naturalezas a la interposición de personas o simulación relativa subjetiva; él expresa que es un mandato especial semejante a la comisión donde no aparece o sale a la luz pública el nombre del mandante, siendo la persona interpuesta un mandatario especial.

Planiol opina que hay que hacer una diferenciación entre man dato e interposición, debido a que en el mandato existe un acto -

(29) Glasson, Paul.- Teoría de la Simulación.- Tesis.- Paris 1897.



ostensible por el cual la persona que contrata sí se dá a conocer, en cambio, en la interposición no se dá a conocer la persona real, es decir, "ambos contratos se diferencian en que el mandato implica representación y en cambio la convención del prete-nom la excluye, constituyendo un mandato disimulado que queda en la sombra". (30)

Haciendo este autor la consideración de las relaciones que se ván a derivar de la realización de estos actos jurídicos, se puede concluir que cuando la persona ha servido de testafarro a otra, debe ser tratada en sus relaciones mutuas como mandatario, admitiendo en el fondo Planiol que el testafarro o prestanombre es un mandatario y por consecuencia lógica estamos frente a un mandato.

Los italianos siguen la corriente del mandato, sólo que completan la idea de Planiol en el sentido de que el testafarro es mandatario respecto al contratante y titular en cuanto a los terceros. Teniendo que hacer la crítica ya que no se puede tener las dos personalidades a la vez; y no es que tenga dos personalidades, sino que concomitantemente concurren las atribuciones, por que sin una no puede existir la otra debido a las relaciones que se están derivando. El personaje principal de esta simulación puede ser de dos clases: real o ficticio.

Así, la persona interpuesta real es aquélla que adquiere ---

(30) Planiol, op. cit. T: II, números 2265 a 2272

efectivamente el derecho, y por el convenio secreto, lo vuelve a transmitir al verdadero contratante. Es decir, en realidad si adquiere el testafarro y lo trasmite al real contratante, por lo -- tanto estamos frente a una doble transmisión. La relación jurídica que se lleva a cabo es una relación trilateral, pero solamente el pacto secreto se realiza entre las dos: testafarro real-contratante oculto. Teniendo como efecto la futura transmisión al contratante oculto.

En su naturaleza la persona interpuesta real entra en el campo de los negocios fiduciarios, los que a su vez integran el campo de la simulación, haciendo la aclaración debida que si bien és tas dos figuras coinciden porque en ambos se concluye bajo la apa riencia de un negocio de mayor efecto, otro de contenido diverso y menor, se quiere el resultado práctico más amplio a fin de obte ner un fin económico restringido, mucho más estrecho. Por último, se dirá que los motivos para hacer uso de esta figura son lícitos o ilícitos, según tengan o no por objeto violar las leyes o perju dicar a terceros.

Y por último la persona interpuesta ficticia, pudiendo atrevern<sup>os</sup> a decir que es la verdadera simulación relativa subjetiva. Interviniendo el testafarro como simple intermediario entre aquéllas que tienen intereses directos, posee gran vinculación con la persona interpuesta real y teniendo como finalidad ocultar al ver dadero contratante. Pudiendo establecer como requisitos para que

se dé esta figura: 1) La existencia de dos o más personas que interese la realización de un determinado acto jurídico; 2) Que alguno de los que intervienen en el acto, no deseen o no puedan directamente intervenir; 3) Que haya un intermediario que sirva de puente o de enlace entre los verdaderos interesados; y 4) Que el puente o enlace no tenga interés propio en la realización del negocio en que interviene como parte.

Ahora bien, ya que tenemos los requisitos para que se dé la persona interpuesta, haremos un estudio somero comparativo de ésta en el aspecto real y ficto.

a) En la real el acuerdo es entre dos personas, quedando excluida la tercera, pero en la ficta la relación es trilateral.

Otro punto de diferencia, en la real el intermediario adquiere efectivamente la propiedad del bien, y en un segundo acto lo trasmite al personaje oculto, mientras que la ficticia nunca adquiere el testamento, sirviendo solamente de enlace o puente, concretándose de esta comparación que la persona ficticia en ambos tipos es solo una pantalla, un títere, un hombre de paja que solo es -- el punto de unión o de contacto entre los demás contratantes, ya que su voluntad está supeditada al contratante oculto.

Tomando las anteriores consideraciones se puede sacar a relucir que para la eficacia del negocio sólo deberá considerarse la capacidad y vicios del consentimiento en la persona del contratan

te real y no en el hombre de paja, que aún siendo incapaz, y si el verdadero es capaz, el acto vá a tener plena validéz.

Ejemplificar es muy sencillo ya que sobrarían ejemplos a --- dar, simplemente tomar en cuenta todas y cada una de las prohibiciones legales a extranjeros y tendremos una rica variedad en que nacionales se prestan para defraudar a la ley, en perjuicio, en algunas ocasiones de la nación y en beneficio del capital extranjero.

b) Por su mediato.- En esta clasificación nos encontraremos los móviles que pueden tener las partes para llegar con la simulación, y podemos clasificarla en: simulaciones lícitas e ilícitas.

El fraude es el huésped de diario en este tipo de simulaciones, debido a que él que lo utiliza las más de las veces para ponerse a cubierto de las acciones legítimas de sus acreedores o -- bien para poder solventar una futura acción, aún sin embargo pueden existir las simulaciones lícitas que sean blancos y que no -- tengan móviles o fines fraudulentos que pretendan ocasionar algún mas a los terceros.

Ya Jossierand en su libro Los Móviles señala que el móvil primordial de la simulación puede ser de carácter moral; por ejem--- plo, que terceras personas no conozcan de los negocios que tiene, para evitar indiscreciones o malos entendidos, o bien si se trata de donaciones piadosas, conservarse en el anonimato.

Sin embargo, el uso que se le dá a la simulación no es tan ilícito como lo pretende dar a conocer Josserand, debido a que múltiples autores como Merlin sostienen que la simulación forma parte del fraude, es decir, que por esencia la simulación es fraude; aún autores modernos como Messina cree que el acuerdo de simular siempre está inspirado en el propósito de fraude, ya sea en contra de la ley o de terceros.

Ahora bien, como hemos sostenido anteriormente que la finalidad de producir un daño no es de esencia sino de accidente, podríamos encontrarnos en lo que tan utópico y blanco nos dice Josserand, y por lo tanto el fin fraudulento de engañar es para lesionar o dañar los intereses de los terceros lo podemos encontrar sin ninguna dificultad.

c) Por su extensión.- Esta clasificación es de escasa importancia comparada con las anteriores. Tomando en cuenta la amplitud del vicio o su extensión será: total o parcial.

La simulación será parcial cuando recaiga no sobre la naturaleza del acto, sino sobre cláusulas accesorias o elementos incidentales, tales como la condición, precio, plazo, etc., y prácticamente se usa para la evicción en el pago de los impuestos.

Ahora en su forma total nos la encontraremos cuando afecta íntegramente al acto, en su esencia, siendo nulo el acto.

## 2.- Actos Simulables y No Simulables.-

Es muy difícil poder decir con certeza cuáles actos jurídicos son o pueden ser simulables, ya que ese resultado de declaraciones de voluntad puede existir siempre una divergencia intencional entre lo deseado y lo manifestado en el acto de su constitución. Ahora bien, todo acto puede ser objeto de una simulación, o bien servirse para llevar a cabo una simulación; así que mencionar casuísticamente cuáles son los actos simulables es una labor un poco difícil y además sin objeto, debido a que, podremos encontrarnos al final de que esa lista o enumeración está incompleta.

Si bien es cierto que la regla general de que todo acto jurídico es simulable o puede ser objeto de una simulación, también es cierto que tiene restricciones o bien la simulación como situación de hecho carece de efectos, es decir, nuestro sistema legal-positivo por razones diversas, ya sean jurídicas, éticas o sociales, limita a la voluntad reconociendo plena validéz a la declaración dada por los contratantes, aunque esa declaración no esté de acuerdo con la intención de ellas. Así tendremos que dar a conocer las excepciones a la regla y lo demás siguiendo el método lógico por exclusión los obtendremos.

### a) Actos Extrajudiciales:

En este campo es donde podremos obtener el volumen más grande de los actos simulables, debido a las infinitas convenciones humanas, siguiendo con nuestro método elegido tendremos que hacer

mención de los que no pueden ser simulables.

Respecto de los actos unilaterales, la doctrina no ha sido - uniforme en cuanto de que si un acto unilateral es simulable o -- nó, pues existen varias tendencias. Entre ellas tenemos: la teoría clásica o tradicional, la que sostiene que los actos unilaterales no pueden ser simulables ya que el vicio requiere el acuerdo de partes, y otras en la misma teoría abren la puerta a la simulación en los actos unilaterales cuando sean recepticios, sosteniendo en este aspecto Messina que al ser dirigida la declaración unilateral receptiva a una persona, podemos llegar a una simulación. La crítica que se le puede hacer, es que nó puede ser posible porque si encontramos ese acuerdo de voluntades estaremos --- frente a un acto bilateral, no unilateral.

Otra posición poco considerada y que dá unos fundamentos indebles, es la de Ponte Miranda que sostiene que la simulación - puede ser dada en cualquier tipo de acto, debido a que los juristas han confundido la unilateralidad del acto jurídico con la unilateralidad de las maniobras de los simulantes. Puede darse la - situación de que en un acto unilateral exista la bilateralidad de maquinaciones.

Así por el valor o valores que protege el derecho, podemos - también encontrar que en el derecho familiar no puede llegar a tener validéz la simulación como es con el matrimonio, debido a que es una institución pública, así como lo menciona el artículo 147-

del Código Civil que establece los valores que no pueden desvirtuarse o variarse por acuerdo de las partes.

Asimismo, en el reconocimiento de hijos se encuentran diversos numerales del Código Civil que protegen esa institución, para que no pueda llegarse a una simulación, como son los Artículos -- 362, 367 y 368.

En cuanto a los actos en que intervienen funcionarios públicos o representantes del Estado, podemos hacer notar lo siguiente: Y es respecto a la intervención del funcionario público, ya que puede intervenir de diversas formas como simple testigo ante el acto jurídico que se desarrolla ante él, no interviniendo su voluntad en el acto.

En otras ocasiones el funcionario no interviene o no se limita a ser un mero testigo sin voluntad, sino que su intervención es activa, como dice Ferrara "la participación del funcionario es integrante, como cuando en el acto matrimonial asiste en nombre de la ley a fin de integrarlo y darle existencia jurídica; es él quien declara unidos en nombre del derecho, o constitutiva como cuando reconoce una persona jurídica". (31)

Los primeros actos en los cuales la función de la autoridad pública es meramente pasiva, pueden ser afectados de simulación debido a que el funcionario se limita a comprobar el acto jurídico objetivamente, permaneciendo extraño al mismo, pudiendo ser -- real o ficto. En cambio, en el otro tipo de intervención no es -

(31) Ob. cit. No. 10, pág. 124



posible la simulación, ya que el funcionario no puede estar en -- contubernio con las partes para que exista esa divergencia entre la declaración y la intención de las partes.

b) Actos Judiciales.-

Cuando algún miembro integrante de la sociedad solicita la -- intervención de los órganos Jurisdiccionales del Estado, es por-- que existe incertidumbre acerca de la protección jurídica de los intereses, o cualquier obstáculo a su realización. Ahora bien, -- estamos planteando esto de una manera general, pero hay sus excep-- ciones; así variando o cambiando los fines de hacer uso del proce-- dimiento judicial y sirviéndose de ello para llegar a una simula-- ción, como por ejemplo, un individuo con gran cantidad de deudas-- se hace demandar por otro para que le sustraigan los bienes, así-- como los demás ejemplos que se dieron a conocer en el apartado -- correspondiente sobre las formas de simulación en cuanto a su na-- turaleza ya sea absoluta o relativa. El problema se puede plan-- tear si en verdad los actos judiciales pueden ser objeto de simu-- lación debido a que Ferrara sostiene: "el juicio simulado no pue-- de existir, que los ejemplos citados deben concebirse como jui--- cios fiduciarios donde los litigantes dan lugar procesalmente a -- consecuencias jurídicas, de que quieren usar para una finalidad -- limitada y diversa, extraña al mismo". (32)

Ahora bien, la cuestión se puede resolver tomando en cuenta-- el razonamiento de que las partes que intervienen en la simula---

(32) Ob. cit. No. 10, Pág. 133

ción deben de estar completamente de acuerdo en esa divergencia - declaración-intención, y tomando también en cuenta lo sostenido - por el procesalista Eduardo J. Couture. "la relación jurídico procesal es de derecho público, verificándose entre el juez y ambas partes contendientes, es decir, un vínculo tripartito" (33), podemos llegar a la conclusión que lo que en realidad sucede en este caso, es una doble reserva mental, es decir, dirigida por las partes.

(33) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a. Edición 1964, --  
pág. 134, Eduardo J. Couture.

## C A P I T U L O   I V

### LA ACCION DE SIMULACION

- 1.- Naturaleza Jurídica de la Acción de Simulación.
- 2.- Fundamentos y requisitos para el ejercicio de la acción de Simulación en el Derecho Positivo Mexicano.
- 3.- Partes en la Acción de Simulación y carga de la prueba.
- 4.- Prescripción de la Acción de Simulación.
- 5.- Similitudes y diferencias con la Acción Pauliana o Revocato--  
ria.

## 1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE SIMULACION.-

En el presente capítulo se estudiará a qué categoría científica pertenece la acción de simulación, debido a la importancia tan grande, tanto del punto de vista teórico como práctico, por las consecuencias jurídicas que pueden traer la clasificación respecto de los efectos de prescripción, competencia, etc.

Así tenemos teorías fundándose en la nulidad, pero dándole algunos visos diferentes, ya que según las normas del Código Civil, la simulación produce la nulidad o anulabilidad del acto, -- por lo que la acción correspondiente declara su anulabilidad o nulidad. Ahora bien, cabe reflexionar y observar que la acción de simulación no es propiamente una acción de nulidad, sino una acción declarativa de inexistencia tendiente a hacer reconocer que una convención aparente no existe, y la anulación, por consiguiente, no es el objeto de la acción sometida al Juez, sino solamente su efecto y consecuencia del mismo. Es decir, que la acción de simulación al declarar que un acto no existe o es diverso del que aparece efectuado, carece de vinculación alguna con las acciones de nulidad por sus diferencias de finalidad u objeto.

Es decir, la finalidad u objeto de la acción de nulidad es la de invalidar el contrato que contiene vicios en sus elementos y pretende volver las cosas al estado en que se encontraban al realizarse el acto, restituyéndose lo que las partes se dieron mu

tuamente. Ahora bien, la acción de simulación no tiene como finalidad primaria anular el acto aparente, sino sólo hacer una mera-declaración de ese estado de hecho que existe en la ficción del -acto aparente, es decir, las finalidades son distintas ya que de-clarándose la apariencia no se transforma absolutamente nada, sólo se aclara la posición real quedando las partes antes, después de la realización del negocio y con posterioridad a la resolución judicial en idéntico lugar, es decir, la situación jurídica no va-riará en ningún momento debido a que el propietario real siempre-será y habrá sido dueño y el ficto adquirente nunca tendrá ni ha-brá tenido un derecho efectivo sobre la cosa, sus deberes y dere-chos permanecen inmutables.

Ahora, en caso de simulación relativa, los bienes o derechos no ván a retornar al estado en que se hallaban antes de realizarse el negocio disimulado pues sus efectos son modificados por el-acto que se encuentra escondido y que si es lícito, prevalecerá;-por lo tanto, también existe aquí una diferencia con la nulidad.

Todas estas anteriores manifestaciones en las que se preten-dieron encontrar diferencias entre la acción de nulidad y de simu-lación en el campo teórico, nos podemos dar cuenta que los Artícu-los 2182, 2183 y 2184 del Código Civil contienen una divergencia- en la cual la ley a la acción de simulación le dá la naturaleza -de la nulidad o cuando menos será uno de los efectos de su decla-

ración, debido a que el legislador no pudo ir más allá y para poder resolver el problema le dió, según él, una naturaleza que no corresponde a todo el mecanismo de la simulación como quedó demostrado con las anteriores manifestaciones, en las que se encontraron grandes diferencias entre ellas, por su misma naturaleza, objetivos o finalidades, efectos, etc., debiéndonos apoyar en el Código Civil para darnos cuenta que lo que quiere el legislador es darle el carácter de nulidad a los efectos de declaración de simulación.

Otro tipo de naturaleza que se le ha pretendido dar a la acción de simulación, ha sido la revocatoria, distinguiéndola de ésta última debido a que la acción de simulación no revoca ninguna situación, ni tampoco la altera, sino que pone en claro una situación, resultando por lo tanto carente de fundamentación alguna.

Existe otra teoría que se denomina como acción peculiar, propuesta por Denis Echandía en la que dice "que la acción de simulación es una acción peculiar con su conformación jurídica propia, imposible de confundir o identificar con las otras, y que posee sitio aparte en el escenario de la vida jurídica". (34) Lejos de tender como aquéllas a la destrucción de una situación jurídica creada, a la anulación o al desconocimiento de la existencia de un contrato, ella crea y constituye siempre que el acto secreto es válido. Ejemplificando que cuando los acreedores demandan la-

(34) Denis Echandía Hernando.- Simulación. Nulidad. Inexistencia. Revista Jurídica año XXX, 1938, Bogotá, pág. 992

nulidad o inexistencia de un acto, lo combaten directamente persiguiendo la destrucción de sus efectos; pero si demandan su simulación, no necesitan entrar a rebatirlo por la prueba de algún vicio o de la falta de algún elemento esencial, sino que se limitan a exigir que se reconozca como realidad el acto privado que fué voluntad de las partes, y para exigirlo, les basta pedir el cumplimiento de lo convenido, sin necesidad de anular ni destruir nada.

Criticando la presente teoría, vemos como todos los autores franceses parten de la base errónea que consiste en celebrar públicamente a las luces de todos un acto o un contrato, pero al mismo tiempo desvirtuarlo modificando o alterando sus efectos mediante otro acto o contrato secreto y contemporáneo a aquél que habrá de prevalecer sobre él al comprobarse su existencia, quedando refutada o criticada esta teoría en el capítulo respectivo, en el cual hicimos hincapié en la unidad de la formación de los actos simulados.

Ahora bien, cabe también discutir si la acción de simulación es personal o real. Algunos autores señalan que la acción de simulación es del tipo de las reales como lo afirma Laurent; otros, que es una acción meramente personal, y otros llegan a más diciendo que la acción de simulación es mixta, o bien escapa de la clasificación clásica de los dos tipos de acciones. Es muy importan

te saber qué tipo de acción es la de simulación desde el punto de vista teórico, así como en el campo práctico, en su producción de efectos, en su aspecto procesal y demás.

Unos sostienen que la acción de simulación es de los del tipo real debido a que si el detentador de un inmueble no es su verdadero propietario sino prestanombre de un tercero, es real. En realidad aquí los autores que afirman ésto están equivocados debido a que nó porque exista un bien inmueble en una operación o acto jurídico, nos encontraremos frente a una acción real al ejercitarse el derecho de la acción de simulación, puesto que no se pretende declarar la existencia, plenitud y libertad de los derechos -- reales.

Lo mismo, la acción que comprueba la simulación absoluta o relativa no es real, ya que nó está dirigida a reclamar el dominio, sino solamente declarar que quien aparece detentando el inmueble es un prestanombre cuya propiedad pertenece a otra persona. Esta acción no crea entre el actor y la cosa, su objeto, una relación directa e inmediata. Es decir, éstos autores tenían un falso corolario diciendo como lo manifiesta Cortés "según el actor - ataque un derecho real o creditorio, variará la naturaleza de la acción: personal, cuando el derecho invocado por el interesado -- sea personal, y real cuando es ejercida por un titular de derecho real". (35)

(35) Cortés, Hernán.- La Simulación como Vicio Jurídico.- Buenos Aires, 1939, pág. 38



Nuestra posición adoptada desde luego es la de que la acción será siempre personal, sea que se ataque por simulación absoluta o relativa la cesión de crédito, el otorgamiento de mandato, la compraventa, donación de inmuebles o alguna inscripción hipotecaria, etc. Siendo personal, porque se fundamenta en el perjuicio que mediante la ficción cometen los deudores lesionando los intereses de los acreedores, defendiendo un derecho que les es propio, no sirviéndonos para determinar la naturaleza de la acción su objeto, la realidad del ejercicio, pues su único fin de la acción será la de dirigirse contra los sujetos que concurrieron a efectuar el acto ficticio, es decir, que la acción no se entablara erga omnes, sino en contra de un número determinado de personas, o sea en contra de las personas que intervengan en ese acto simulado, y solamente contra ellas.

Resumiendo todo lo anterior podemos decir: Que la acción de simulación es de carácter declarativo, haciendo de nueva cuenta la aclaración que debemos distinguir entre la naturaleza de la acción y los efectos que vá a producir ese ejercicio de la acción, como los enuncia nuestro Código Civil, que la acción de simulación es del tipo personal debido a que se enfoca su ejercicio en contra de determinadas personas.

## 2.- FUNDAMENTOS Y REQUISITOS DE LA ACCION DE SIMULACION EN EL DERECHO POSITIVO.-

El Código Civil en sólo 5 Artículos habla de la simulación - en forma directa. Así tenemos que el Artículo 2180 sólo menciona cuándo se está frente a un acto simulado, y dá dos hipótesis diciendo: "cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado", o bien una segunda hipótesis "no se ha convenido entre ellas", estableciendo hipótesis del tipo subjetivo que se tiene que escudriñar la intención de las partes para -- tener conocimiento de que declararon o confesaron falsamente, o -- bien convinieron en otra forma distinta a la que se externó. El -- objeto del Código Civil, como es bien salido, es la protección -- del patrimonio de los terceros en contra de los peligrosos negocios simulados aparentes, siendo la acción de simulación una de -- las acciones de protección para el acreedor como será la subrogatoria u oblicua, la revocatoria o pauliana y la que se estudia. Esta finalidad de procección la encontramos regulada en el Artículo 2183 de nuestro Código al mencionar la titularidad de la acción -- para poder solicitar el ejercicio de la misma.

Asimismo sería aplicable, aparte de los 5 Artículos que hablan en forma directa de la simulación, en primer lugar y como ya se hizo referencia en el capítulo primero, la formación del acto-jurídico sería aplicable toda la teoría y reglamentación en ese -- aspecto. Como el Código Civil regula a la simulación y a sus --- efectos que produce ésta al declararse como una nulidad, es acer-

tado también dar a conocer que será aplicable en este capítulo to do lo relacionado, tanto del acto jurídico en su aspecto de la teo ría general del mismo que se encuentra regulado en el Libro Cuarto, Primera parte, Título Primero, Capítulo Primero del Código Ci vil, debido a que de ahí se podrá ir con toda facilidad al título sexto que expone y reglamenta la teoría de la inexistencia y de las nulidades.

Con lo anteriormente expuesto nos daremos cuenta que la simu lación aunque sea enunciada en sólo 5 Artículos, podremos ver que dándole visos de extender el estudio, en una forma indirecta pode mos encontrarla estudiada y reglamentada en nuestro ordenamiento-civil, siguiendo el método indirecto de relación.

Ahora, en el campo procesal veremos que la acción de simula ción vá a tener los mismos requisitos que toda acción y que los - enumera el Artículo Primero del Código de Procedimientos Civiles- para el Distrito y Territorios Federales; reforzando este aspecto positivo con el doctrinal, Mazued dice: "Toda persona que encuentre un interés en ello puede ejercitar la acción". (36)

Entendiendo por persona interesada toda aquélla que se en--- cuentra o sienta que un derecho o su patrimonio se le está perju- dicando con la realización del acto simulado.

Resumiendo los presupuestos o requisitos indispensables para intentar la acción, éstos son:

- 1) Un derecho existente regularmente constituido, por parte-

de la actora, y 2) Que pueda ser afectado por la conservación del acto aparente.

Es decir, que haya la titularidad de un derecho subjetivo -- existente, o sea un derecho actual, y no basta cualquier expectativa de derecho, todo ésto para dar cumplimiento al Artículo Primero del Código Procesal.

### 3.- PARTES EN LA ACCION DE SIMULACION Y CARGA DE LA PRUEBA.-

Conocidos los elementos o requisitos necesarios para intentar la acción, ahora se verá a quien compete el ejercicio de esa acción.

Debido a que el tema es debatido en legislaciones extranjeras, una vez que veamos nuestro ordenamiento legal pasaremos a -- ver esas teorías debatidas.

En principio la acción de simulación pueden ejercerla tanto las partes contratantes o los terceros que se sientan perjudicados en su derecho. Pues bien, el Artículo 2183 sólo le dá la titularidad de la acción a los terceros perjudicados y al Ministerio Público, cuando se trate de simulaciones ilícitas o bien vayan en perjuicio de la Hacienda Pública, o sea, los contratantes no tienen acción para solicitar la declaración de simulación de un acto debido a que sólo las partes o personas que les confiere la ley acción, pueden ejercitarla. Este punto de vista ha sido -- debatido y criticado, debido a que también el simulante posee un-

interés jurídico para hacer valer la realidad de las situaciones que la ficción oculta; por tanto, se le debe otorgar acción debido a que siempre que un individuo tenga utilidad legítima de la declaratoria de invalidéz del acto simulado, o de la existencia del disimulado, tiene interés y calidad para accionar.

Planteándonos la situación del simulante que procedió lícitamente, resulta para él la situación en desventaja, ya que vá a sufrir un castigo inmerecido pues el otro simulante se puede aprovechar de esa situación para causarle algún daño patrimonial a éste por la carencia de acción, obligando inclusive al primer simulante a fingir un segundo acto con objeto de defenderse.

Pero aún así, nosotros creemos que las partes sí pueden ser titulares de la acción simulación si nos basamos principalmente cuando estemos frente a una simulación que produzca como efectos la nulidad absoluta al declararse la misma, es decir, fundamentándonos en el Artículo 2226 del Código Civil al otorgarles la acción de nulidad en su grado absoluto, cuando se tenga por objeto o finalidad ilicitud en los mismos.

Aún hay más, apoyando tal teoría Butera hace mención a que las partes pueden ser titulares por la sencilla razón de que al encontrarnos en este tipo de simulación por la falta de alguno de los elementos esenciales del acto jurídico debido a la pugna existente entre el acto ficto y el real, cualquier persona puede im--

pugnar ese acto, y al mencionar cualquier persona, se incluyen también a las partes.

Pasando a los terceros, veremos que aquí no cabe ningún problema en resolver si son titulares o nó de la acción declarativa de simulación, sólo estarán condicionados a ejercitar la acción declarativa de simulación, cuando tengan o exista un interés legítimo dependiente del acto mismo, y nó como en el siglo pasado pensaba algún autor, el cual sostenía que los acreedores podían demostrar la ficción de los actos del deudor, no por acción directa de simulación, sino a través de la acción revocatoria con todas y cada una de sus restricciones.

Ahora bien, una característica a favor de los terceros o de los titulares de la acción de simulación, será la de no tener todos los requisitos y modalidades que se tienen en otras acciones que tratan de proteger el patrimonio de los acreedores, como son la acción revocatoria y la subrogatoria.

El Ministerio Público al igual que los terceros interesados podrán intervenir ejercitando la acción, siempre y cuando su representación social les competa proteger un derecho público de ese tipo, o bien se encuadre en las dos hipótesis que le plantea el Artículo 2183 del Código Civil, o sea cuando se esté en contravención a un precepto legal, o bien vaya en perjuicio de la Hacienda Pública y nó más porque el mismo ordenamiento le está dando su competencia.

Ahora abriremos el capítulo contrario al anterior, ¿contra -

quien se ejercita?

Debe llamarse a juicio a todas las personas contra quienes-- la sentencia declaratoria de simulación producirán como efectos -- la nulidad del acto, pueda parar un perjuicio, por ello resulta -- fácil concluir que tendrán que ocurrir todos los individuos que -- intervinieron en el acto, formándose un litisconsorcio legal, debido a que se tiene que oír a todas las partes que hayan intervenido, para que el juzgador se percate de las manipulaciones o artificios de que se valieron los contratantes o simulantes para -- llegar a formar todo el aparato jurídico que es la simulación, y asimismo no violar precepto constitucional de dejar en estado de indefensión a los que intervinieron en el acto y les vá a parar -- perjuicio la sentencia por no haberlos escuchado y vencido en juicio.

Ahora bien, como cuestión procesal planteada es necesario -- que la acción que se esté ejercitando sea contra los intervinientes en la negociación controvertida, deberá ser conjunta contra -- los intervinientes o participantes del acto jurídico simulado, ya que es inadmisibles promover juicios separados contra cada uno de ellos, o también razonando por la economía procesal, ya que en caso contrario se darían multitud de juicios incoables y prolongarse la situación procesal, y no caer en el caso de que se dicten sentencias contradictorias.

Respecto a las pruebas para que se compruebe la simulación, se han debatido varias teorías y sobre todo del factor contradocumento o contra lettere, porque muchos opinan que es necesario este factor para poder probar la simulación del acto. Nosotros creemos, y sobre todo dado el sistema legal nuestro, que en este campo puede aplicarse un amplio criterio respecto de las pruebas que deben ser ofrecidas por las partes para probar la simulación de un acto, teniendo el actor, a través de sus pruebas, que aportar para que coadyuve al juzgador en su ánimo, de que está frente a una simulación, así como al demandado para que pruebe sus excepciones que oponga en su momento procesal oportuno, de que todo se ha realizado de acuerdo a la ley, ésto con referencia a las partes, basándonos en que las partes tengan acción en contra de sus contrapartes, y la impugnación de la simulación no se fundará desde luego en su propia turpitud sino en la falta de consentimiento. Así como no es necesario un contra-documento para que las partes puedan probar la acción, ya que antiguos tratadistas como Satta, autor referido por Ferrara, hace alusión que es necesario el contra-documento para que se pueda probar la simulación entre las partes, debido a que si tuvieron oportunidad de celebrar el contrato o acto simulado en una forma escrita, también tuvieron oportunidad de celebrar por escrito el contra-documento.

Todos éstos que sostenían esta teoría, se basaban principal-



mente en la existencia paralela de dos actos o contratos, es decir, la teoría sostenida por la mayoría de los autores franceses; así, Ferrara manifiesta: "No; el negocio simulado es único, falto en su origen de consentimiento e inexistente, y la declaración -- contraria no puede modificar la eficacia, sino declarar la ineficacia inicial del acto fingido. Por ello, la prueba de la simulación no tiene por objeto demostrar la existencia de una convención u obligación negativa antitética de la conocida, sino hacer ver la falta del elemento espiritual del contrato". (37)

Con todo lo anterior y basándonos también en Kholer que está de acuerdo con esta teoría, veremos que el objeto de prueba no será la existencia o no de un contra-documento o bien la de un convenio secreto, sino será únicamente saber la intención de las partes, es decir, como lo menciona nuestro artículo 2181 del Código Civil. Por lo tanto, entre las partes pueden ofrecer todo tipo de prueba, sólo con las restricciones legales de que no vayan en contra de la moral o del derecho.

Estando en el campo de prueba y ya que se ha hecho mención a los contra-documentos, se tendrá que estudiar lo que es un contra documento o contra-declaración. Según Planiol dice que "consiste en una convención u obligación que viene a modificar o anular una convención anterior". (38)

Así también en ese sentido Mazeud manifiesta: "La contraes--

(37) Ferrara, ob. cit., pág. 380

(38) Planiol, ob. cit., tomo II, Pág. 1260

critura es, pues, un contrato mantenido en secreto y que las partes celebran antes o al mismo tiempo que un acto aparente, el cual no corresponde a su voluntad y que tiene por única finalidad disimular la realidad". (39)

Nos encontramos frente a opiniones en las que insisten en la existencia de dos actos jurídicos que se v $\acute{a}$ n a contraponer frente a frente y que el segundo v $\acute{a}$  a destruir o dejar sin efecto al primero. La opini $\acute{o}$ n nuestra es en el sentido de que la contradeclaraci $\acute{o}$ n no v $\acute{a}$  a quitar eficacia a un negocio anterior, o bien tampoco, es un contrato resolutorio o que v $\acute{a}$  a anular el precedente, sino que es una mera declaraci $\acute{o}$ n que sirve tan solo para hacer -- constar la simulaci $\acute{o}$ n existente desde un principio, manifestando Ferrara al respecto: "La contradeclaraci $\acute{o}$ n y, por decirlo as $\acute{i}$ , la documentaci $\acute{o}$ n inter-partes, a manera de prueba para perpetua minori $\acute{a}$  que las partes constituyen en garant $\acute{i}$ a de su respectiva posici $\acute{o}$ n jur $\acute{i}$ dica". (40) De todo lo anterior podemos extraer los -- elementos que componen la contradeclaraci $\acute{o}$ n, uno interno y substancial que ser $\acute{a}$  ese reconocimiento, y otro externo o formal, que se r $\acute{a}$  la escritura privada. Por  $\acute{u}$ ltimo diremos que la contradeclaraci $\acute{o}$ n ser $\acute{a}$  meramente declarativa, sirviendo para advertir la inexistencia o la verdadera indole del contrato realizado, descorriendo el velo de la simulaci $\acute{o}$ n, es decir, teniendo una eficacia reveladora y no modificativa.

Respecto de las pruebas en cuanto a los terceros, veremos --

(39) Mazeus. ob. cit. Tomo III, Parte II, p $\acute{a}$ g. 103

(40) Ferrara, ob. cit. p $\acute{a}$ g. 383

que si las partes pueden hacer uso de todos los medios de prueba, con mayor razón los terceros que se les trata de ayudar a conservar sus derechos, o sea que éstos podrán hacer uso de todos los medios de prueba, aunque tendrán un problema práctico o de hecho, que es el siguiente: ellos, como han estado fuera de toda la operación de simulación y no tienen conocimiento de la misma, les será difícil conseguir las pruebas necesarias para poder probar su acción que intentan.

Ahora bien, si los terceros se encuentran con esa desventaja de hecho, también pueden contrarrestarla con las presunciones o indicios como es la búsqueda de la causa simulandi, que consiste el saber el interés que lleva a las partes a hacer un contrato si mulado, o bien el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o presentarlo en forma distinta de la que le corresponde, es el porqué de todo el engaño. Es de gran impor tancia determinar la causa simulandi, porque contribuye a dejar entrever la posibilidad de la simulación y predispone el ánimo -- del juez a conformarse con el resultado de la prueba. Pero además, esta causa debe ser seria e importante, bastante a justificar por su índole la realización de un contrato falso u oculto, - es decir, todos esos indicios en que se manifiesta la causa simulandi serán las manifestaciones prácticas, en las cuales una persona no puede realizar tal o cual operación, debido a su poten---

cial económico o bien en la forma y términos en que se lleve a cabo el acto o contrato simulado.

#### 4.- DE LA PRESCRIPCIÓN Y EXCEPCIÓN EN LA SIMULACIÓN.-

El tema de la prescripción en la simulación ha sido muy contravertido debido a que algunos autores opinan que la acción de simulación es imprescriptible y otros opinan que la acción de simulación si es prescriptible.

En nuestro sistema positivo nos encontramos que tomando el tipo de efectos o de nulidad que vá a producir la declaración de simulación, podemos llevar a cabo un sistema o método de relación para encontrar si opera o nó la prescripción en la simulación, y en qué terminos vá a operar esa prescripción.

Así tenemos que si la declaración de simulación va a clasificarse de simulación relativa a absoluta, podremos fijar que es -- prescriptible debido a que una de las características de la nulidad relativa es la prescripción de la acción para solicitarla, de conformidad con los Artículos 2226 y 2227 del Código Civil a contrario sensu interpretado, y para fijar el término de prescrip---ción en este tipo de nulidad nos tendríamos que basar fundamentalmente en el Artículo 1159 del Código Civil que hace alusión al término de 10 años para su prescripción, que íntimamente lo relacionaremos con el 638 del mismo ordenamiento.

Ahora cuando estuviéramos frente a una simulación que pueda-

estar sancionada con nulidad absoluta, podremos decir que la acción de simulación será imprescriptible, basándonos en el Artículo 2226 del Código Civil.

En el principio del apartado hicimos mención a que esta teoría era muy debatida, debido a que algunos tratadistas adoptan el sistema de la prescripción de la acción, atribuyéndoles términos muy prolongados o tomándolos de su sistema positivo, como algunos franceses que sostienen que la acción prescribe a los 30 años basándose en los Artículos 1304 y 2262 del Código Civil Francés, o bien en derecho italiano que también toman la prescripción quinquenal basándose en el Artículo 1300 del Código Civil Italiano. -

Existe un sistema mixto que nos seduce a escoger, que consiste en distinguir entre la simulación absoluta y la relativa, declarando imprescriptible la primera como acción de declaración negativa o bien prescriptible si se trata de una simulación relativa. Esta corriente no es acogida por los más modernos tratadistas, pero sí por algunos sistemas positivos que no hacen mención especial al término necesario para la prescripción.

Ahora bien, la corriente que sostiene que la acción de simulación es imprescriptible se basa fundamentalmente en que falta el consentimiento en el acto aparente materia del juicio de simulación, y por lo tanto falta un elemento esencial, siendo por consecuencia lógica jurídica inexistente, y la inexistencia es im---

prescriptible, y tan es así que Ferrara, defensor de esta corriente o teoría manifiesta: "Es consecuencia de la naturaleza declarativa de la acción de simulación su imprescriptibilidad. No se concibe, en efecto, que por el transcurso del tiempo pueda extinguirse la acción de reconocimiento de un hecho o situación jurídica - determinados, mientras subsistan las condiciones propias para su ejercicio. Esa limitación sería contraria a su finalidad y restringirá injustamente la protección del derecho. El intento de hacer constar una realidad objetiva, importante desde el punto de vista jurídico, no puede tener limitación de tiempo..... concretándonos a la acción de simulación, puesto que el contrato simulado es inexistente, y lo que no existe no adquiere vida por el solo transcurso del tiempo; la acción para el reconocimiento de esa inexistencia es siempre admisible". (41)

Ferrara se apoya y no hace ninguna distinción entre simulación absoluta y relativa, debido a que él sostiene la inexistencia del acto aparente por la falta de un elemento esencial como es el consentimiento.

Contra la teoría de la imprescriptibilidad de la acción de simulación un autor italiano Butera, expresa que si bien la inexistencia verdaderamente resguarda el acto con simulación absoluta, no con la simulación relativa. Por otra parte, si el acto ficto es nulo desde el punto de vista intrínseco, exteriormente, materialmente tiene existencia. Además destaca que en ellos no -

(41) Ferrara, ob. cit. pág. 418

falta en absoluto la voluntad, que existe la intención de crear - el negocio decorativo. Y termina diciendo que sería necesario saber si la aquiescencia de las partes por el tiempo establecido, - puede trnsformar aquélla situación ficticia en una situación jurídica, entendiendo que el razonamiento anfibológico de los sostenedores de la imprescriptibilidad no resuelven el problema, y no se adelanta ningún paso en la cuestión, pues la fraseología no es ni ha sido nunca un argumento jurídico hábil para tratar las cuestiones legales.

La teoría que nosotros seguiríamos sería la de la imprescriptibilidad de la acción, debido a que la argumentación de Ferrara, es fuerte en el sentido de la falta de un elemento esencial, como es el consentimiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en esta materia que la acción de simulación es imprescriptible en las ejecutorias siguientes: "Simulación, imprescriptibilidad de la ac---ción de. Siendo la distinción entre inexistencia y nulidad absoluta, más teórica que práctica, es claro que la que se deduce para-dejar sin efecto un contrato nulo absolutamente, no tiene los ca-racteres de una acción de nulidad relativa, y como tanto la acción de nulidad absoluta pueden invocarse por todo interesado, y no desaparece por confirmación o por prescripción, es claro que la ac-ción de simulación es una acción imprescriptible y universal". --

(D. 6673/963. Calixto Maldonado y Coag. 22 de Julio de 1937, 5 votos).

Y es más, apoyándonos en la falta de un elemento esencial, la Suprema Corte ha decidido "Simulación, inexistencia en caso de (Legislación de Jalisco). La simulación es un acto jurídico originado como consecuencia reonocida por la ley (Artículos 2101, 2102- y 2145 del Código Civil), y por la doctrina (Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Tomo II, números 1203, 1204 y 1205), la inexistencia de dicho acto, por falta de consentimiento de las partes respecto a su celebración (acto aparente), ya que - en el fondo la voluntad de las mismas es la de celebrar uno dis--tinto (acto oculto).

Consiguientemente, el acto simulado no produce efecto legal alguno, puede invocarse por cualquier interesado y no es suscriptible de convalidarse por prescripción ni por confirmación". (D---2763/948.- Teresa Fragoso y Coag.- 26 de enero 1951, 4 votos), y por último, "Simulación, nulidad por causa de carácter. Al tratarse de los efectos y consecuencias de la simulación de un acto jurídico, ya sea por nulidad absoluta o relativa, y de la prescripción de la acción respectiva, debe decirse que la misma se mani--fiesta como una verdadera ineficacia, no produciendo, por tanto,- efectos jurídicos, siendo imprescriptibles la nulidad y no desapareciendo por confirmación del acto". Amparo directo 83/63.- Luis-



Chong, Sucesión. 16 de agosto de 1965, 5 votos.- Ponente: Rafael-Rojina Villegas.

Con las anteriores ejecutorias y la tesis o teoría sustentada por Ferrara, nos atrevemos a inclinarnos por la teoría de la imprescriptibilidad de la acción de simulación.

5.- Similitudes y Diferencias con la Acción Pauliana o Revocatoria.-

Como en anteriores apartados hemos señalado que el Código Civil le dá tres tipos de acciones diferentes a los acreedores, para que estén en posibilidad de ejercitarlos, si sienten o se plantea la situación de que sus deudores mermen sus patrimonios; así les dá la acción oblicua o subrogatoria, la acción Pauliana o Revocatoria y la acción de Simulación.

En el presente inciso vamos a tratar de dar a conocer las similitudes y diferencias que existan en la Simulación y las otras acciones, por la importancia práctica de saber en una situación dada, cuál de las acciones que le otorga la ley a los acreedores para protección de su patrimonio frente a sus deudores. Así tenemos:

a) Acción Pauliana: Por mucho tiempo han sido confundidas las acciones de Simulación y la Pauliana o Revocatoria, debido a que los juristas del siglo pasado distinguen o creen distinguir que toda ficción no es más que una forma fraudulenta, entonces --

Chong, Sucesión. 16 de agosto de 1965, 5 votos.- Ponente: Rafael-Rojina Villegas.

Con las anteriores ejecutorias y la tesis o teoría sustentada por Ferrara, nos atrevemos a inclinarnos por la teoría de la imprescriptibilidad de la acción de simulación.

5.- Similitudes y Diferencias con la Acción Pauliana o Revocatoria.-

Como en anteriores apartados hemos señalado que el Código Civil le dá tres tipos de acciones diferentes a los acreedores, para que estén en posibilidad de ejercitarlos, si sienten o se --- plantea la situación de que sus deudores mermen sus patrimonios; así les dá la acción oblicua o subrogatoria, la acción Pauliana o Revocatoria y la acción de Simulación.

En el presente inciso vamos a tratar de dar a conocer las similitudes y diferencias que existan en la Simulación y las otras acciones, por la importancia práctica de saber en una situación dada, cuál de las acciones que le otorga la ley a los acreedores para protección de su patrimonio frente a sus deudores. Así tenemos:

a) Acción Pauliana: Por mucho tiempo han sido confundidas las acciones de Simulación y la Pauliana o Revocatoria, debido a que los juristas del siglo pasado distinguen o creen distinguir que toda ficción no es más que una forma fraudulenta, entonces --

distinguan solamente la especie del genero, quizás sería por las serias similitudes que presentan, o puntos de contacto que las -- acercan y así se tiene que:

1) Las dos acciones son otorgadas a los terceros acreedores- a fin de atacar los negocios que realizan sus deudores y teniendo como finalidad ese ataque para la defensa de su patrimonio;

2) Y por último, tienen también como finalidad y última consecuencia la restitución de las cosas o derechos al patrimonio -- del deudor, y así garantizar plenamente los créditos a favor del- deudor y no ver amenazado su patrimonio.

Milhaud sostiene estos dos puntos de vista, expresando que - en ambos, es un acreedor el que se levanta contra el actor del -- deudor, que cree lesiona sus intereses; en ambos casos un acto es destruido, hay identidad de fines, identidad de resultado. Todos estos rasgos comunes si bien pueden explicar su afinidad, no justificán la confusión imperante ya que del más ligero examen se ob-- tendrán sus diferencias tan profundas que existen en ambas.

La acción de Simulación y la Pauliana presentan cada una de- ellas caracteres distintos que nos van a impedir su asimilación,- y lo haremos respecto de la simulación absoluta debido a que la Simulación Relativa no será en ningún caso posible su asimilación- con la Pauliana debido a que sí se encontrarían serias diferencias.

1) En cuanto a la naturaleza jurídica de ambas figuras vemos que la acción de Simulación es de carácter declarativo, tesis sug

tentada en anteriores apartados, en tanto la Pauliana sí es del tipo de las revocatorias constitutiva con fundamento en el Artículo 2168 del Código Civil.

2) En su finalidad, la acción Pauliana vá a permitir a los acreedores obtener la anulación de los actos fraudulentos reales, por los cuales el deudor intentó aumentar su insolvencia, es decir, aquí las partes ván a estar frente a negocios reales verídicos que están produciendo sus efectos en cuanto derechos y obligaciones, vínculos jurídicos que se ván a intentar destruir por el ejercicio de la acción revocatoria.

En cuanto a la finalidad de la simulación, como ya es conocida difiere porque debido a que los acreedores no van a atacar a actos reales, sino al contrario, el acto impugnado no tiene nada de real, ni siquiera se ha creado un acto y en consecuencia no surtirán ningún efecto, y la finalidad del ejercicio de la acción será la de declarar la inexistencia de ese acto.

En resumen, vemos que fácilmente se vá a percibir que la acción Pauliana vá a revocar el acto fraudulento y se vá a reparar el perjuicio que efectivamente están sufriendo los acreedores, mientras la acción de simulación vá a prevenir un perjuicio futuro.

3) Por las personas que las intentan. En la acción Pauliana los acreedores anteriores al acto fraudulento, en tanto que en la acción de simulación se vá a conceder a todos los acreedores, tanto a los anteriores como a los posteriores al acto ficticio.

Por lógica es muy sencillo explicar la situación y el porqué se concede acción solamente a los acreedores anteriores, ya que es inconcebible un fraude preordenado para el futuro, debido a -- que no van a tener ninguna garantía en esa época los acreedores -- sobre el patrimonio de sus deudores.

Y aún hay más, en la Pauliana la acción sólo es concedida a los acreedores perjudicados por el acto fraudulento y en la Simulación la impugnación compete a todo tercero que tenga interés en hacer desaparecer la ficción, bien sea un adquirente, un arrendatario, un cesionario, etc., y también a los simulantes, distinción importante ésta debido a que sería ridículo concederle acción a los propios deudores para revocar su acto fraudulento.

Asimismo en las obligaciones condicionales, el acreedor no puede promover la revocatoria, debido a que solo tiene la acción conservatoria, en tanto que en la simulación los acreedores se pueden adelantar a los deudores defendiendo su derecho futuro, obteniendo una declaración por anticipado de la ficción del negocio.

#### 4.- Por los actos atacados.-

Se van a encontrar gran diferencia, ya que podríamos encontrar:

a) Actos lícitos e ilícitos; aquí es determinante la acción revocatoria debido a que vá siempre encaminada a atacar a los actos fraudulentos, en tanto que la simulación puede impugnar actos

ilícitos como inocentes.

b) Actos a título oneroso.- En la acción revocatoria o Pauliana hay que tomar en cuenta si el acto es a título oneroso o gratuito, debido a las presunciones legales que establece el Código Civil.

#### 5.- Efectos.-

La acción revocatoria, en presencia de un acto efectivo que ha disminuido el patrimonio del deudor, que vá a tener como finalidad obtener la revocación de ese acto, es decir, la finalidad del ejercicio de esa acción de parte del acreedor perjudicado, será la de revocar el acto para poder así reparar el daño sufrido, y solo lo vá a atacar en la parte necesaria a la reparación del perjuicio del acreedor, por lo tanto la eficacia de la renovación variará en relación con el daño sufrido; asimismo, el acreedor obtiene que el deudor le cubra sus pretensiones y la acción se vá a paralizar.

En tanto que en la simulación presenta diferencias marcadas debido a que se trata de un acto fingido y por lo tanto no puede anularse lo que no existe, por lo tanto esta acción vá a tener como finalidad declarar la inexistencia del acto, y siendo esta declaración en su totalidad y no en forma parcial, debido a que no puede ser posible declarar solo en parte la inexistencia.

#### 6.- Prescripción.-

En cuanto a la prescripción, aquí en este aspecto vamos a hacer una distinción a Ferrara, debido a que las dos acciones son imprescriptibles, como hemos dejado asentado en los incisos ante-

riores, debido a que, conforme al Código Civil, tanto la acción de simulación y la Pauliana, son caracterizadas como una nulidad absoluta.

7.- Por los medios probatorios y la competencia.-

En cuanto a los medios de prueba en la pauliana para demostrar el vicio el acreedor tiene amplitud de prueba, pudiendo utilizar cualquier medio, en tanto que en la simulación hay restricción respecto del impugnante.

Y por último, respecto a la competencia en la acción Pauliana, se basará por el monto del crédito impugnado; en cambio, en la simulación será única y exclusivamente por el monto del negocio ficto.

8.- Su carácter subsidiario.-

Para dar más protección a los acreedores, en contra de los actos de sus deudores que pretendan perjudicarlos, se ha planteado el problema de que si es necesario interponerse conjuntamente ambas acciones en forma alternativa y subordinada. Debido a la circunstancia de que un contrato deje de traslucir su carácter fraudulento sin poderse saber si es verdadero o simulado, teniendo planteada esta duda los acreedores pueden acumular ambas acciones pidiendo preferentemente la declaración de simulación del acto o contrato y de ser rechazada la pretensión por estimarse aquel verdadero, solicitar subsidiariamente su revocación por existen--

cia de fraude, esta teoría es elaborada por Ferrada y en nuestro derecho la Suprema Corte ha decidido: "Simulación y acción Pauliana.- Ante la situación de hecho, de haberse deducido las acciones de simulación y pauliana, la preferencia en el estudio de ellas - corresponde a la simulación, pues es indudable que si ésta procede, no habiendo contrato, es improcedente la Pauliana, que sólo - puede prosperar si no existe la simulación". (42)

(42) Tomo LXV, Aguirre Serapio y Coags.; Pág. 4608 Semanario Judicial de la Federación.



## CAPITULO V

### EFFECTOS DE LA DECLARACION DE SIMULACION

- 1.- Conceptos Generales sobre la Declaración de la Simulación.
- 2.- Distintos Grados de Ineficacia en las diferentes formas de si  
mulación.
  - a) En la simulación absoluta
  - b) En la simulación relativa
- 2.- Efectos de la Declaración de Simulación hacia terceros.

## 1.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA DECLARACION DE LA SIMULACION.

Cuando se ha intentado la acción de simulación y durante el procedimiento ha quedado probado plenamente el acuerdo entre las partes simulantes, que han querido diferir sus voluntades con la declaración exteriorizada, queda por resolver o estudiar las consecuencias jurídicas de esa declaración de simulación.

Es decir, que el presente apartado tendremos que hacer mención de los efectos producidos por la declaración de simulación, pero vá a depender de la concepción y naturaleza que se tenga del acto mismo, que es conexo al de las relaciones entre la voluntad y la declaración externa emitida por las partes.

Pero antes de hacer el desarrollo de los efectos de la declaración de simulación, hay que sentar dos premisas, de las cuales vamos a basarnos para hacer todo el desarrollo del tema:

1° El acto aparente será inexistente, basándonos en Ferrara, teoría que ya fué expuesta, consistiendo fundamentalmente en la falta de un elemento esencial como es el objeto o el consentimiento del acto.

2° El acuerdo secreto entre las partes simulantes producirá plenas consecuencias, a condición de que no atente contra los derechos de terceros o al orden público.

Tomando como fundamento o base los principios arriba expresados, podremos explicar las diferentes soluciones que vá a impli--

car la cuestión planteada, los cuales no cambiarán si el acto sea atacado por las partes en el ejercicio directo de la acción, o -- bien si es a través de la oposición de una excepción, no variará ningún efecto si es de una forma u otra.

Lo que sí vá a variar si el ejercicio de la acción o la oposición de la excepción sea hecha por las partes simulantes o por los terceros perjudicados.

Ahora bien, algunos autores como H. Cámara sostienen que el acto aparente es nulo, basándose en que el acto inexistente casi no se distingue del nulo, asimilando ambos en sus efectos, debido a que sus diferencias ván a ser solamente teóricas; el acto inexistente está privado de toda eficacia jurídica, debido a la ausencia de alguno de los elementos esenciales para la existencia o constitución del mismo, la carencia de validéz provendría de la realidad misma, que le niega de modo absoluto todo alcance jurídico; en cambio, la ineficacia del negocio nulo tiene su origen en una prescripción legal. Y concluye diciendo que en el acto inexistente el impedimento para su validéz es natural, mientras para el acto nulo hay un obstáculo legal.

Aún hay más, otros seguidores o sostenedores de esta teoría-- opinan que sí existe el consentimiento y objeto en el acto aparente. Así, Appiani, autor citado por H. Cámara dice "que el negocio simulado no es nulo, sino que tiene vida jurídica porque la fic---

ción es querida por los contratantes, explicándose los efectos en tre partes con la existencia de un interno "pactum de non preten- do" y en lo referente a los terceros podrían siempre contar sobre el negocio simulado querido por las partes, salvo cuando lesionando sus intereses lo impugnaren mediante la acción subrogatoria o la pauliana". (43)

Nosotros hemos sostenido que en cuanto estamos frente a una simulación absoluta, estamos también frente al acto aparente inexistente por falta de alguno de los elementos esenciales del acto jurídico, y si estamos en frente de una simulación relativa, siempre y cuando no contravenga algún precepto de orden público o perjudique a terceros, podríamos inclusive llegar a no estar en ningún tipo de nulidades, debido al precepto 2182 del Código Civil.-

Ahora bien, lo importante del presente apartado es saber qué efectos vá a producir esa declaración de simulación, sin tomar en cuenta si estamos frente de una simulación absoluta o relativa, - tomando la posición de Japiot y Piedelievre, respecto de la teo-- ría de las nulidades, debido a que no debemos entenderla como una especie de archivo de cajones, que estrictamente debe caber en -- tal o cual cajón determinado tipo de ineficacia, y en otro debe - encuadrar otro tipo de ineficacia, sino debemos de considerar cada caso en particular y ver cuáles efectos vá a producir en el -- mundo jurídico.

Tomando como base esta teoría, vamos a ver o analizar esas consecuencias de la declaración de simulación en cada tipo especial de simulación, para poder así estudiar esas consecuencias.

## 2.- DISTINTOS GRADOS DE INEFICACIAS, EN LAS DIFERENTES FORMAS DE SIMULACION.-

### a) En la Simulación Absoluta.

Al comprobarse que estamos frente a un negocio simulado y -- que es de la especie de los absolutamente simulados, será nulo -- ese acto, es decir, una vez que se compruebe que existía una apariencia engañosa, que le daba a ese acto caris de acto serio, nada vá a quedar de él; por lo tanto, van a resultar efímeras las -- transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, debido a que en realidad el enajenante nunca transmitió sus derechos, o bien el deudor nunca contrajo una obligación porque -- nunca ha existido una modificación jurídica realizada por virtud del acto simulado; y la posición de las partes quedará como antes, debiéndose tener por lo tanto a los cambios ocurridos en este tipo de relaciones, como ilusorios, carentes de realidad y de contenido real. Asimismo si se tuvieron algunos accesorios legales como fianza, prenda o hipoteca, también quedarán envueltos en la nulidad, e inclusive si se pactó alguna cláusula penal, también se- rá ineficaz puesto que no resulta posible una liquidación previa de daños dependientes del incumplimiento de un contrato no válido

jurídicamente.

Resumiendo, el acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se entenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan, aunque como lo veremos en otros apartados del presente capítulo, tendrá sus excepciones al rigor de los principios para garantía de buena fe de los terceros, como lo veremos después.

Ahora bien, la nulidad del contrato simulado no queda subsanada por la transcripción de la transferencia inmobiliaria aparentemente realizada, debido a que la inscripción en el Registro Público en nuestro derecho positivo, y fundándonos en los Artículos -- 2184 y 3007 del Código Civil, son simples formas de publicidad -- que no darán validéz alguna a los actos o derechos que se inscriban, haciendo uso de la metáfora de Ferrara "La publicación es como la proyección de luz que no altera el objeto iluminado"; y podremos encontrarnos con la divergencia entre la realidad jurídica y lo que tendremos en el Registro Público, pero sí vamos a ver que los terceros de buena fé ván a estar protegidos si ese derecho, aunque carezca de eficacia para su titular o las partes que hayan intervenido, el tercero de buena fe que lo adquiera, o bien que -- adquiera el derecho de cualquier tipo o clase, por simple hecho de encontrarse inscrito, este tercero de buena fé estará protegido y el derecho que adquiera sobre ese acto simulado o contrato, no po-

drá oponérsele, debidó a que si nuestra legislación en cuanto a materia registral tomara' el sistema de otras legislaciones, existiría una inseguridad jurídica en todos los actos de comercio por que siempre habría la posibilidad de que se revocaran esos actos- en perjuicio de terceros de buena fe.

Ahora contemplaremos consecuencias en contenido jurídico que las partes no han podido prever, como es el caso planteado por -- Vigouroux, al decir que el acto simulado posee, sin ser sincero, -- toda la realidad de su mentira, capaz por sí mismo de una eficacia creadora o modificativa de relaciones jurídicas. Así por --- ejemplo, si el heredero instituido enajena simuladamente alguno - de los bienes de la herencia, este acto, aunque nulo, equivale a una aceptación tácita de la herencia, ya que no obstante la falta de validéz, esa enajenación revela la voluntad del que la realiza de interesarse y obrar como dueño en el patrimonio hereditario.

Por último diremos que el negocio simulado, aún no existien- do jurídicamente, existe como un hecho histórico que puede cons-- tar en uno o varios documentos, pudiéndose producir distintos --- efectos de índole probatoria, respecto de otras relaciones jurídi cas.

Así, Rojina Villegas comentando esta situación respecto a -- nuestro derecho positivo, dice: "De la definición propuesta se -- desprende que en la simulación absoluta, el acto jurídico es ine-

xistente, porque las partes declaran o confiesan falsamente lo -- que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; pero lo hacen en tal forma, que el acto jurídico nada tiene de real. - Su inexistencia se manifiesta por la falta de los dos elementos - esenciales: el consentimiento y el objeto. En efecto, falta el - consentimiento, porque éste supone el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. En la simulación absoluta no hay ningún acuerdo de voluntades para producir alguno de esos cuatro efectos. Por el contrario, las partes saben de antemano que no habrá creación, transmisión, modificación o extinción de algún derecho u obligación. Desde este - punto de vista, ese acuerdo de voluntades para no producir efectos jurídicos, no puede considerarse técnicamente como un consentimiento, pues éste no sólo se caracteriza por el concurso de dos o más voluntades, sino principalmente por el fin jurídico que persigue al producir alguno de los cuatro efectos ya citados. De la misma manera que no existe consentimiento cuando dos personas se ponen de acuerdo para dar un paseo, aunque haya concurso de voluntades, en la simulación tampoco existe ese consensus jurídico por la carencia absoluta de efectos.- También falta el otro elemento esencial, consistente en el objeto, pues éste en forma directa -- consiste justamente en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones y derechos, y ya se ha dicho que en la si



mulación no existen esas consecuencias, pues por definición, ni hay obligación alguna, ni menos aún prestación por realizar, pues la aparentemente cumplida, en rigor, para las relaciones internas de las partes, no llega a ejecutarse".

b) En la Simulación Relativa.

En este tipo de nulidades existe aparentemente una doble voluntad, es decir, dos negocios jurídicos: el negocio jurídico fingido o manifiesto y el verdadero u oculto. En consecuencia, la finalidad de la declaración de simulación es la nulidad del negocio aparente, pero debemos hacer hincapie en que la simulación no termina con la mera producción de la apariencia, sino que ésta es sólo un medio para ocultar a la vista de los demás un negocio verdadero, la ineficacia de la forma externa simulada no es obstáculo para la posible validez del negocio verdadero que contiene, es decir, una vez que quede debidamente comprobada o probada la existencia de una simulación, se hará desaparecer como inconsistente el negocio fingido por las partes con fines de ocultación; pero una vez que quede descorrido el velo de la apariencia, queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente o en la oscuridad, la cual será necesariamente eficaz si reúne los requisitos esenciales para su existencia y validez.

Así pues, una vez dado a conocer el negocio ficto, se le --- aplicarán los principios comunes y podrá producir los mismos efec

tos que habría producido de haber sido estipulado de un modo manifiesto.

Tan es así lo anteriormente manifestado, que si el negocio ficticio fuese ilícito, seguirá siendo nulo.

Así pues, el resultado será el mismo en este tipo de simulación, si se trata de disfrazar la naturaleza del contrato, contenido del mismo, o bien las personas de los contratantes. Por --- ejemplo, al cambiar la naturaleza del contrato de compraventa, -- que es realmente una donación, quedará como perfectamente válida la compraventa, o bien su contenido o las personas que intervienen en el mismo; o sea que removida la apariencia, se atenderá al contrato ya restituído a sus propios términos, o sea con su verdadero objeto, con su verdadero precio y su fecha cierta, y se aplicarán las consecuencias normales de todo contrato.

Así podrán los acreedores perseguir los bienes realmente adquiridos por su deudor, contra lo que resulta del acto aparente; el que ejercita el retracto litigioso, reembolsará al cesionario del precio el precio que realmente se desembolsó y nó el exagerado que figura en aquel acto, así como a Hacienda girará el impuesto por el verdadero precio de venta. Igualmente, todo el que tenga interés podrá invocar la verdadera fecha en la que el negocio se llevó a cabo, ya en defensa de derechos anteriormente adquiridos contra otros derechos incompatibles, bien para anular disposicio-

nes realizadas durante la incapacidad, o para ejercitar la acción Pauliana contra un acto fraudulento en perjuicio de los acreedores, cuya fecha se hace aparecer como anterior, etc., es decir, - podríamos enumerar un sin fin de aplicaciones prácticas de los -- efectos que tendría la obtención de una declaración de simulación de carácter relativo.

Ahora bien, cuando tratamos en el apartado correspondiente - sobre la interposición de personas, llegamos a la conclusión de - que la interposición de persona no era más que una simulación re- lativa que consistía en el cambio o superposición de personas o -- contratantes; así pues, tratamos sus efectos en este apartado, -- considerándola como una simulación relativa y nó como una figura- autónoma más.

Por lo tanto, una vez descubierto que la persona contratante no es la que como tal figura en el contrato o negocio, los dere- chos y obligaciones que parecían haber pasado al testafarro, se - considerarán adquiridos desde su origen y directamente, por con- tratante oculto, el cual tendrá su real posición en las convencio- nes realizadas ya sea como propietario, acreedor hipotecario u -- obligado, y tendrá como cualquier real contratante a su favor ac- ción que pudiera resultar del contrato; quedando la persona inter- puesta extraña a la relación jurídica, borrándose y desaparecien- do del negocio en que había intervenido ficticiamente como parte-

contratante. Por ello, si el contratante oculto que trataba de - disfrazar su personalidad valiéndose del testafierro o prestanombre, era incapaz, y el negocio será anulable.

Todo lo anterior lo podemos reflejar en nuestro derecho positivo, como lo menciona Rojina Villegas: "En cuanto a la simulación relativa, no hay inexistencia, ni siquiera nulidad en todos los casos". Dispone el Artículo 2182 que "descubierto el acto -- real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo, si no hay ley que así lo declare"; es decir, como en la simulación relativa el acto jurídico existe pero sólo se le dá una falsa -- apariencia que oculta su verdadero carácter, hay consentimiento y objeto, ya que las partes se proponen realizar un efecto jurídico pero disfrazan ese efecto clasificando el acto en una forma falsa, distinta de la realidad.

Por ejemplo, en una donación las partes disfrazan de compraventa, se proponen el efecto jurídico de transmitir el dominio y por lo tanto existen consentimiento y objeto. Ese efecto jurídico se realiza, ya que el enajenante efectivamente transmite la propiedad al adquirente, pero se le dá un falso carácter a la operación que no desvirtúa el efecto principal que se propusieron las partes. Por este motivo dice el Artículo 2182 que en la simulación relativa, el acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

Ninguna de las causas que menciona el Artículo 2228 para la nulidad relativa, se presenta en la simulación relativa; en efecto, no hay falta de forma, ni error, ni dolo, violencia, lesión o incapacidad. Por esto no podemos decir que la simulación relativa de un acto jurídico origine su nulidad relativa.

Tampoco motiva la nulidad absoluta, pues ésta sólo se presentaría cuando las partes se propusieran un fin ilícito al darle al acto una falsa naturaleza, clasificación o carácter. Por ejemplo, cuando disfrazan una donación de compraventa para defraudar al fisco y no pagar el impuesto, en este caso hay simulación relativa con un objeto ilícito que originará la nulidad absoluta con las características que hemos señalado para esta clase de ineficacia. Pero puede suceder que al alterar la naturaleza jurídica de un acto o contrato para darle una falsa apariencia, no se persiga ningún fin ilícito, ya que no se perjudique ni a los acreedores, ni al fisco en general, y sólo por razones exclusivas del deudor, que a éste afectan únicamente, se disfraza el acto dándole una naturaleza jurídica falsa.

En este caso no habrá nulidad alguna, y es por esta razón -- que declara el Artículo 2182 que "no siempre la simulación relativa origina la nulidad, sino sólo cuando la ley lo determine así. Ahora bien, la ley sólo puede estatuirlo cuando se lesionen derechos de terceros". (44)

Todo lo anterior manifestado por el maestro Rojina Villegas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expuesto: "Simulación relativa, efectos de la".- El tratadista Roberto de Ruggiero, después de distinguir la simulación absoluta de la relativa, establece que en tanto que en aquélla la declaración de voluntad de las partes no produce efecto alguno ni crea ningún negocio, porque falta la voluntad de provocar el negocio contenido en la declaración u otro cualquiera, en la simulación relativa, en cambio, habiéndose querido un negocio y realizado otro distinto, el negocio simulado es nulo, debiéndose considerar existente el disimulado, que es el realmente querido, a condición de que en el negocio simulado se contengan todos los elementos sustanciales y formales que son necesarios para la existencia del disimulado".- T.- LXVIII.- Cedillo Encarnación, pág. 2861.

### 3.- EFFECTOS DE LA DECLARACION DE SIMULACION HACIA TERCEROS.-

Los efectos de la declaración de simulación que sería la nulidad de los actos, sería severamente aplicada a los terceros, teniendo repercusiones fatales hacia éstos, debido a que creyendo estos que habían adquirido válidamente un derecho de un acto que aparecía como verdadero, se vá a ver expuesto a que sus intereses se vean amenazados y aún a perderlos. Así por ejemplo, si una compraventa simulada el tercero adquiere del comprador simulante, ese tercero de buena fé se verá amenazado o perder sus derechos -

sobre los objetos de la compraventa, y así podría suceder en una cesión de derechos o en la constitución de una garantía hipotecaria sobre un bien que fué 'trasmitido' simuladamente.

Todas estas situaciones afectan profundamente al comercio, - por falta de seguridad jurídica, en las relaciones que se establecen entre las personas, así es como los legisladores tuvieron que dar un oportuno remedio a la eficacia negativa del negocio aparente, y para que exista certidumbre entre las relaciones, deberá -- asentarse que lo que en el comercio aparece como verdadero, debetenerse como verdadero.

No es posible dejar indefensos a los terceros de todas las - maquinaciones que urden las partes simulantes, debido a que éstos terceros siempre se verían amenazados con la posibilidad de que sean despojados de sus derechos. Ahora bien, si la ley consiente la simulación por parte de los contratantes a fin de no poner trabas a la libertad de contratación, tal tolerancia deberá tener un límite y una medida en la tutela de la buena fe de los terceros y en la seguridad del comercio.

Ahora haremos un estudio a través del tiempo, para saber cómo se ha tratado este problema respecto de las diferentes legislaciones que han servido de base o fundamento a la nuestra. Así tenemos que en el Derecho Romano no encontramos formulada expresamente una teoría sobre la simulación respecto a terceros de buena

fé. Unos autores romanistas, sobre todo Brinz, opina que a falta de derogación expresa podría hacerse valer la nulidad contra terceros, aunque otro autor lo refuta, Dernburg, diciendo que la inoponibilidad a terceros de buena fé era para los juristas romanos algo que se sobrentendía.

Otros autores como Regelsberger y Bekker opinan que de las fuentes romanas no podríamos deducir nada acerca de la simulación, ni en pro ni en contra, y por lo tanto toda consecuencia que queramos sacar, será arbitraria.

Sin embargo, a pesar de las teorías tibias y conciliadoras, Kohler se ha atrevido a deducir de las Fuentes el principio a la protección de terceros de buena fé, diciendo que de todo el cuerpo del derecho Romano, se desprende de la fides, es decir, de esa virtud nacional romana admirablemente apreciada, y que nunca se habría atrevido, un jurisconsulto romano hubiera advertido una reivindicatio, si el reivindicante hubiese vendido la cosa en público mercado y quisiera después frente a terceros adquirentes acogerse al acuerdo establecido en secreto con el primer comprador, el tercero hubiera opuesto la exceptio "doli"; así Kohler cita varios casos admitidos en el Corpus Juris.

Pero Ferrara lo critica diciendo que no cabe concluir que de los datos que invoca Kohler resulte la victoria ética sobre la árida lógica del sistema, debido a que de todas las fuentes no ca



be acción o excepción a favor del tercero de buena fe adquirente de un derecho simulado.

Otro autor de nombre Leonhard también sostiene la protección del derecho romano a favor de los terceros de buena fe, pero él se basa en que, no obstante la nulidad del negocio, en razón a -- los principios del *dolus*, el Pretor podría conceder a este tercero de buena fe una *exceptio doli* y se basa en una ley.

Lo mismo ha sucedido en el derecho romano intermedio diferentes posiciones a favor como lo demuestra Alberico y otros en contra como Socino, pero los que apoyan en forma afirmativa se basan fundamentalmente en caso de estar frente a una simulación, sólo - vá a depender de las pruebas que se aporten.

En el derecho francés antiguo no lo vemos protegiendo a los terceros de buena fe, sino solamente se vé una reacción a tantos actos realizados en contra o en perjuicio a los terceros por contratantes simulantes, y así evolucionan los fallos, dándose por - fin la jurisprudencia protegiendo a los terceros de buena fé, y - así llega hasta el Código Napoleón.

Así vemos ya que en el derecho moderno, debido a las múlti-- ples relaciones jurídicas que se establecen en el comercio y en la industria tendrán que darse las confianzas debidas a estas múlti-- ples relaciones una tendencia marcada para la protección social - imponiendo y haciendo prevalecer las necesidades de la generali--

dad aún a costa del sacrificio de los intereses particulares. Y así vemos nacer un inicio de la publicidad y así no se pueda atacar los derechos reales inmobiliarios, en garantía de la buena fe y de la seguridad jurídica general.

Lo mismo los autores modernos de distintas corrientes como los de las teorías volitivas o las declarativas, y aún las que sostienen las teorías intermedias manifestando: ninguna opinión jurídica desapasionada puede dudar un solo instante de que deba quedar cogido en sus propias redes quien intentó tenderlas a otros.

Ahora bien, los argumentos que hemos dado respecto de la justificación de protección a los terceros de buena fe, tendremos que dar un apoyo o fundamento jurídico positivo, y así vemos que en el Código Napoleón en su Artículo 1321 declara sin efecto en cuanto a terceros las contradecaraciones de las partes.

Asimismo, el Código Federal Suizo de las Obligaciones, también en su Artículo 16, hace mención a la protección de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe de parte de alguno de los simulantes.

Y respecto al Código Alemán, podemos decir que si bien es cierto, no existe precepto legal alguno que le dé protección a los terceros, también es cierto que existen varias disposiciones que combinadas entre sí dan una protección a los terceros, como

así lo dicen los motivos de ese Código.

Ahora bien, hemos visto el apoyo casi unánime de las legislaciones y doctrinas que apoyan la protección de terceros de buena fe, a los cuales es inoponible la simulación. Pues bien, también existen opiniones en contra que autores de gran prestigio sostienen, como es Laurent, el cual sostiene que los terceros de buena fe no deberían de tener tales protecciones debido a que, si se encuentran dentro de una simulación, es debido a su negligencia y falta de cuidado al realizar los actos con sus contratantes simulantes, ya que debió haber investigado a fondo con qué personas contrata y en qué forma contrata, y no hacerlo confiando en la buena fe o voluntad de todas las personas que lo rodean, basándose en el viejo aforismo "resolutor jure dantis resolvitur jure accipientis". Tal teoría debemos rechazarla debido al razonamiento lógico tan vago e infantil, pues no podemos pensar que en el intercambio comercial actual y para cada acto jurídico que realizamos necesitamos tomar tantas precauciones, para así no caer en las redes de la simulación. Aún más, la teoría de Laurent fué tan poco sostenible que fué rechazada por sus pocos continuadores por los términos tan concluyentes del artículo 1321 del Código Civil.

Pasando a los requisitos para la inoponibilidad de la simulación o las condiciones de aplicación del principio de la inefica-

cia de las contraescrituras, veremos sobre todo en la doctrina -- que son rigurosas en ciertos sentidos. El primero de ellos es:

1) Que la impugnación del acto simulado sea intentada por los autores o parted del mismo acto, no deberá progresar ya que los - mismos autores del acto no podrán alegar en su favor una nulidad- que ellos provocaron.

2) Que los terceros sean de buen fe.- Este requisito cons-- tituye una exigencia justa, un presupuesto lógico de la protección a terceros y así lo ha interpretado la doctrina, la jurispruden-- cia y nuestro sistema positivo. Así por ejemplo Lorombiere dice: "como la nulidad de los contradocumentos con respecto a los terceros no está fundada nada más en la necesidad de proteger su igno- rancia y buena fe contra las sorpresas del dolo y el fraude; los- contradocumentos pueden ser opuestos, cuando está claramente establecido que los contratantes tenían conocimiento de la causa y de mala fe, los terceros de mala fe no pueden sacar partido de la realidad develando la simulación, como tampoco aprovechan de la simulación oponiéndose si otros quieren la revelación de la verdad. - Se encuentran en la misma situación que los simulantes, quienes no pueden oponer la ficción a los terceros de buena fe, como no pueden impedir que los terceros de buena fe prueben en su contra y - con todos los medios la simulación.

Es decir, lo que en su espíritu la ley ha querido decir o evitar la gravísima sanción, es que los terceros no sufran las conse

cuencias de las contraescrituras ocultas, que por su carácter generalmente clandestino podían perjudicarlos, pero sí desde el momento que al contratar conocían el defecto, la calidad aparente del antecesor, han podido y debido precaverse contra sus efectos, por lo que está de más el amparo legal.

Todo esto lo podemos resumir diciendo que en el momento mismo que el tercero conoce ese vicio de simulación, se vá a convertir como cualquier otro contratante respecto de ese vicio, y por lo tanto vá a estar sujeto a las mismas eventualidades que el del causante, en una palabra, lo adquiere a todo su riesgo y peligro, la tutela legal le vá a ser inútil debido a que quien construyó sobre la nada no puede solicitar la protección. Como menciona Ferrera, "no es simplemente una *ocasio legis*, un supuesto del que pueda prescindirse, sino una condición virtualmente contenida e incorporada al precepto que establece esta tutela; y no es posible invocar las máximas corrientes *ubilex dixit, volvit*, etc. por que tales fórmulas generales a pesar de su estilo pretencioso son inexactas e inadmisibles, ya que exceptuándolas nos detendríamos en el significado literal de las palabras, dejando a un lado la interpretación lógica. Por eso sostenemos, de acuerdo con la doctrina, que la protección de la ley cesa cuando los terceros contratantes tenían conocimiento de la simulación y les constaba que adquirirían de un testafarro. La *scientia simulationis* rechaza ps-

te privilegio de la invulnerabilidad que protege únicamente la buena fe de los terceros".

Ejemplificando vemos que cuando un tercero adquiere un bien inmueble de un simulante y por las razones antes dadas de la publicidad del registro público, estamos frente a un tercero de buena fe, que se vá a basar únicamente en la publicidad del registro público y que no vá a tener conocimiento de la simulación debido a la presunción legal que tiene de esa operación o relación jurídica de ser válida o eficaz frente a todos. En cambio, si un tercero de buena fe adquiere algún derecho, ya sea por una cesión de su derecho o bien otro que no sea registrable, estaremos frente a algún planteamiento de mala fé, debido a que el tercero sí vá a tener la obligación de investigar si ese crédito o derecho no tiene el vicio de la simulación, debido a que no vá a estar a su favor, presunción legal alguna de que ese acto se celebró eficazmente.

Profundizando respecto del primer requisito o condición, vemos que la impugnación o la excepción debe partir de los mismos simulantes, los cuales, precisamente, carecen de la posibilidad de lanzar sobre los terceros los efectos dañosos resultantes de sus propios actos, así como si los contratantes hayan intervenido en el contrato simulado por medio de una representación voluntaria o legal, debiéndose tener efectos para los representados, co-

mo si hubiesen cooperado personalmente en la simulación, así como los acreedores subrogados en los derechos o créditos de sus deudores, todos ellos se encuentran en la misma situación y consiguentemente en la imposibilidad de alegar contra los terceros de simulación realizada. Concluyendo, la simulación debe ser alegada -- por las partes que intervinieron directamente en la misma, o por sus representantes o sus herederos, y de esta fórmula se infiere-- por exclusión la noción negativa de terceros, que lo serán aque--llos que no han figurado en ningún modo en el contrato simulado,-- ni fueron en él representados, ni tampoco son causahabientes o sucesores de cualquier especie de las partes que intervinieron en -- el mismo.

Ahora bien, al dar una relación de las legislaciones extranjeras de cómo tratan o dan solución al problema, hemos visto que algunos no dan solución alguna; pero en nuestro sistema de dere--cho positivo debido al texto claro del artículo 2184 del Código -- Civil, que establece que la cosa o derecho que haya pasado a título oneroso a un tercero de buena fé, no habrá lugar a la restitución que entre los simulantes opera cuando se declara la nulidad-- del acto simulado, a efecto de que se restituya el bien de que se trate a su legítimo dueño, con sus accesorios legales.

Respecto de los gravámenes, ese mismo precepto dispone que -- si se hubieran impuesto a favor de terceros de buena fé, que debeu

rá ser a título oneroso, aún cuando el texto no lo diga, pues no habría razón para distinguir entre el adquirente de la propiedad y el de algún otro derecho real o gravamen.

Otro problema bastante interesante que se plantea, es el conflicto que pudiere haber entre distintos terceros, es decir, cuando van a estar interesados en que prevalezca la verdad por ser -- por ejemplo los acreedores del simulante que trasmitió la cosa o derecho, otros por el contrario tendrán interés en que se dé efecto a la mentira o falsedad, como son los acreedores del simulante a quien se trasmitió un bien. La solución que se podría dar es que debe prevalecer la situación verdadera, de tal forma que el patrimonio del simulante que enajenó debería ser el que en rigor le pertenece, oponiéndose así el acto secreto a los acredores del simulante cuyo patrimonio se mejoró de manera falsa por virtud de la simulación. Ferrara ha estudiado este problema y le dió la misma solución propuesta diciendo: "Vengamos ahora a otro orden de conflictos: aquellos en que no están frente a frente los que simulan y los terceros, sino terceros y terceros.- Aquí, el artículo 1319 queda fuera de toda aplicación y, en cambio, rige el otro principio: el que considera indigno de la protección del derecho, así por su fin como por las circunstancias que lo rodean, un contenido de voluntad que se mantiene secreto en oposición a lo públicamente declarado, y entiende que nadie puede fundarse en



un acto de tal naturaleza para obtener consecuencias jurídicas en perjuicio de terceros de buena fe y con causa onerosa. La simulación para los terceros es como una reserva mental sin eficacia alguna para destruir sus derechos, aunque se alegue por personas -- distintas. Establecido el concepto, pasemos a sus aplicaciones -- concretas.- Ante todo, puede surgir el conflicto entre los acreedores del enajenante fingido y el adquirente del testafierro. La adquisición del tercer poseedor de buena fe se mantiene en absoluto frente a los ataques de los acreedores quirografarios, cuando éstos, fundándose en que la enajenación fué simulada, pretenden obtener una declaración de nulidad. Lo mismo sucedería si los acreedores se encontrasen frente al titular de un derecho real -- constituido por el fingido adquirente, como un usufructuario o un acreedor hipotecario; o ante el tercero, cesionario de un crédito, en el caso de transmisión simulada o de transmisión verdadera de un crédito simulado. En todos estos supuestos, los acreedores que--- rrían beneficiarse, derivando consecuencias en favor suyo de la situación engañosa creada por sus causantes y haciéndolas reco--- brar en perjuicio de terceros de buena fe; pero esto no lo consiente el orden jurídico, que atribuye plena eficacia al negocio simu lado respecto a los extraños y niega su reconocimiento a la secre ta divergencia de la voluntad declarada.- Pero puede estallar una colisión de intereses entre los acreedores quirografarios de am-- bas partes simulantes. Los acreedores del que enajena fingidamente

tienen interés en que el patrimonio de su deudor permanezca intacto a pesar de la ficción, y los acreedores del adquirente fingido tienen el interés opuesto de que el activo de su deudor se aumente con la adquisición de que se trata; y, en la lucha entablada, vencen los últimos, pues rechazando la pretensión de los otros -- acreedores que se fundan en la simulación del negocio, quedan dueños del campo y pueden caer sobre los bienes del testafarro para ser satisfechos. Todavía puede darse una hipótesis más complicada en que el choque de los intereses se produzca entre los acreedores del enajenante fingido, los acreedores del testafarro y los acreedores del tercer adquirente de buena fe. En ese caso, los -- acreedores del testafarro se ponen al lado de los que lo son del enajenante fingido, porque ambos fundan su adquisición, o en el ejercicio de su derecho, en la simulación del negocio primitivo, y son rechazados por los acreedores del adquirente de buena fe, -- que gozan de la misma consideración jurídica que este último". --

(45)

Es decir, la solución que adoptan es el sostener que tales -- adquirentes deben ser protegidos frente a los ataques de los ---- acreedores del enajenante fingido, pues en nuestro concepto la -- disposición del Artículo 2184 del Código Civil es general para todos los casos en los que la cosa o derecho pase a título oneroso a un tercero de buena fe. En consecuencia, los acreedores del que

enajenó en forma simulada no podrán considerar para ejecutar sus créditos, que aquéllos bienes adquiridos por un tercero, siguen siendo de un deudor.

Ferrara hace alusión a un orden de conflictos en los que ya no cabe aplicar los principios de la simulación, en virtud de que los terceros cuyos derechos entren en pugna, encontrándose en igualdad de condiciones, como ocurre con los adquirentes de ambos simuladores, cuando tanto el enajenante fingido como el testaferrero transmiten la misma cosa a distintos terceros. Y así Ferrara manifiesta que ambos terceros han adquirido válidamente un derecho de quienes podrían transferirlo con igual eficacia.

La solución en nuestro derecho que podemos encontrar, es que se debe dar preferencia al primer adquirente, no sólo conforme al principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho, sino también porque la primera adquisición determina necesariamente su validéz y, en consecuencia, la nulidad de la segunda, independientemente de quien sea el tercero que adquiera.

## CONCLUSIONES:

### CAPITULO I.-

a) Respecto de la formación del acto jurídico en su aspecto del elemento esencial que es la voluntad, consideramos que una só la teoría no es la que vá a predominar en el aspecto positivo jurídico de nuestra legislación, debido a que tanto en el 1832 del Código Civil y de las demás disposiciones de este ordenamiento, - se desprende que el legislador quiso existiera seguridad en las - relaciones jurídicas de los individuos y por lo tanto toma tanto de las teorías de la voluntad y de las declarativas, formando un sistema mixto.

b) La definición que se puede aportar sobre simulación será: La simulación es una declaración desconforme con la intención concertada entre las partes para engañar a terceras personas.

Y como elementos constitutivos:

- 1) Desconformidad intencional;
- 2) Concertación de acuerdo entre las partes; y
- 3) Como fué, engañar a terceras personas.

c) Respecto a figuras afines podemos decir que la simulación se le puede distinguir de las demás figuras afines tomando en --- cuenta los elementos dados en el apartado anterior.

### CAPITULO II.-

a) En el Derecho Romano no vemos legislación alguna en que -

aparezca regulada la simulación, aunque avanzando encontramos en todo el corpus iuris podemos sólo vislumbrar algunos destellos en los que quiere aparecer la simulación, pero son meras soluciones a casos concretos y no existió ninguna regulación, debido al formalismo que no daba ningún interés a la intención interna.

b) Ya los glosadores y post-glosadores quieren encontrar alguna regulación de la simulación en el Corpus Iuris, pero siempre dándole una naturaleza diferente.

c) Ya en las legislaciones modernas vemos regulada la simulación con un método y no esparcidos los ordenamientos como anteriormente habían aparecido.

### CAPITULO III.-

a) La simulación absoluta será tomada su definición del Artículo 2181 del Código Civil y es cuando el acto simulado nada tiene de real, y relativa cuando a un acto jurídico se le dá una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Respecto a la simulación relativa se puede llegar a ella por:

- 1) Cambiar la naturaleza del contrato;
- 2) Por el contenido del contrato.
- 3) Por las personas que intervienen.

b) En cuanto a los actos simulables y no simulables, la regla general será de que todo acto jurídico puede ser simulable o bien puede ser objeto de una simulación. Excepto aquellos actos jurídicos

cos que por razón de su misma naturaleza jurídica no pueden ser - simulables o ser objeto de una simulación.

#### CAPITULO IV.-

a) La naturaleza jurídica de la acción de simulación es declarativa y personal.

b) Los fundamentos positivos de la acción de simulación serán no sólo los 5 artículos que en el Código Civil hablan directamente de la simulación, sino todo lo referente al acto jurídico y a la teoría de las nulidades.

c) Los requisitos de la acción de Simulación: 1) Un derecho existente regularmente constituido; 2) Que ese derecho pueda ser afectado por la conservación del acto aparente.

d) Partes en la simulación, la titularidad la tienen, todo - tercero que se siente perjudicado en sus intereses y así mismo a las partes que intervinieron en el acto simulado, siempre y cuando se obtenga una utilidad legítima de la declaratoria de simulación.

e) Se ejercita la acción de simulación contra todas las personas que intervinieron en el acto.

f) La acción de simulación es imprescriptible en cualquiera de sus formas.

g) Las diferencias entre la acción de simulación y Pauliana:

1) Naturaleza:

I.- La acción de simulación es declarativa.

II.- La acción Pauliana revocatoria-constitutiva.

2) Finalidad:

I.- En la acción de simulación los impugnadores van a tratar de declarar un acto que no existe.

II.- En la acción Pauliana, los impugnadores atacan un acto real.

3) Partes Impugnantes:

I.- En la simulación toda persona que se sienta que se --afecte su patrimonio.

II.- En la Pauliana sólo los acreedores anteriores al acto.

4) Competencia:

I.- En la acción de simulación será toda la operación simulada.

II.- En la acción Pauliana, sólo el monto en que se crea --afectado el interesado.

CAPITULO V.-

a) La ineficacia del acto simulado en forma absoluta será --la de la inexistencia.

b) En cuanto a la simulación relativa, si el acto aparente--tiene todos y cada uno de los requisitos, será pleno de validez;-en cambio, si no llena todos esos requisitos, no será válido.

c) Terceros de buena fe es inoponible la simulación.

d) Si se enfrentan tercero contra terceros y los dos son de-

buena fe, se estará al principio primero en tiempo, primero en de recho, así como a lo que establece el Código Civil en sus artículos, respecto a la adquisición de bienes inmuebles o derechos --- reales constituidos sobre los mismos, prevaleciendo la adquisi--- ción que primero se hubiese registrado.



## B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR HENOCK D.- Hechos y Actos Jurídicos, La Voluntad Jurídica en la Doctrina y el Código Civil.- Buenos Aires 1924.
- ALMADA H. AMADEO: La Simulación, Montevideo, 1937.
- BONNECASE JULIEN: Précis de Droit Civil, Tomo II, Paris 1934.
- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, Tomo II. 4a. Edición, México.
- CAMARA, HECTOR: Simulación en los Actos Jurídicos.- Buenos Aires, 2a. Edición.
- COUTURE EDUARDO J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil- 2a. - Edición, Montevideo.
- DENIS ECHANDIA HERNANDO: Simulación, Nulidad, Inexistencia, Revis ta Jurídica, Año XXX 1958 Bogotá.
- FERRARA FRANCESCO: La Simulación de los Negocios Jurídicos, 5a. - Edición 1926, Madrid.
- GIRARD PAUL FEDERIC, Manual Elemental de Derecho Romano, 6a. Edición, Montevideo 1930.
- GLASON PAUL, Teoría de la Simulación, Montevideo 1957, 3a. Edición.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO: Derecho de Las Obligaciones, Cajiga, México, 3a. Edición 1968.
- JOSSERAND LOUIS: Derecho Civil, Tomo III, Vol. III, Buenos Aires, 1951.
- MESSINEO FRANCESCO: Manual del Derecho Civil y Comercial, Tomo II, Buenos Aires, 1956.

MASSEAUD HENRI LEON Y JEAN: Lecciones de Derecho Civil, Parte 2a.

Vol. I, Buenos Aires 1960.

MARGADANT GUILLERMO F.: El Derecho Privado Romano, 3a. Edición, -  
México.

PLANIOL MARCELO y RIPPERT JORGE: Tratado Práctico de Derecho Ci-  
vil Francés, Tomo II, La Habana 1927.

PETIT EUGENE: Tratado Elemental de Derecho Romano. Edición Nacio-  
nal, México 1961

PUGLIATI S.: La Simulación de los Negocios Unilaterales, Bologna  
1953.

ROJINA VILLEGAS.- Compendio de Derecho Civil Mexicano, Tomo III.-  
México 1965.

ROJINA VILLEGAS: Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. III, México  
1965.

ROQUE BARCIA: Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua  
Española, Tomo II, Edición 1956.

SALVAT, RAYMUNDO M.- Tratado de Derecho Civil Argentino, Obliga-  
ciones en General, 4a. Edición 1928, Buenos Aires.

SAVIGNY FEDERICO C.: Sistema del Derecho Romano actual, Madrid, -  
1949.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION: 5a. y 6a. Epoca.

LEYES CONSULTADAS

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, --

1884 y 1928.

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano de 1942.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios -  
Federales.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxilia-  
res.

- - - - -