



**La Simulación de los Actos Jurídicos**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
**MANUEL ROJO RODRIGUEZ**

---

México, D. F.

1972

**2 1 9 1**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MIS PADRES.

Que hicieron patente a través  
de sus orientaciones y esfuerz  
zos, el gran amor que me han  
profesado.

A EMMA MI ESPOSA

Que ha compartido penas y  
alegrias sin claudicar, -  
alentandome en las horas  
más angustiosas de mi - -  
existencia.

II

AL SEÑOR PROCURADOR GENERAL  
DE LA REPUBLICA.  
LIC. PEDRO OJEDA PAULLADA

AL SEÑOR DIRECTOR JURIDICO  
Y CONSULTIVO DE LA PROCURA  
DURIA GENERAL DE LA REPUB—  
BLICA.  
LIC. SOCRATES HUERTA GRADOS.

AL SEÑOR SUBDIRECTOR JURIDICO  
Y CONSULTIVO DE LA PROCURADU—  
RIA GENERAL DE LA REPUBLICA.  
LIC. EDILBERTO MIRANDA ESTRADA.

AL C. DIRECTOR DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.  
LIC. FERNANDO UJESTO MARTINEZ

AL C. LIC. JORGE SANCHEZ CORDERO

Personas cuya generosidad hizo posible la realización de este modesto trabajo, que si no es un estudio exhaustivo del tema que he tratado de desarrollar, porque el esfuerzo y dedicación no hayan correspondido a la voluntad que así expreso o porque la técnica de la investigación y el estudio son muy pobres y deficientes; si ha sido realizado con fe y cariño.

CONCEPTO DE "SIMULACION".- Etimológicamente - viene del latín (simulare, forma verbal de similis, semejante); en sentido amplio, significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es "Disimular", ocultar lo que no es, teniendo en ambos casos el agente idéntico fin; engañar. Ambos conceptos similares se manifiestan como diversos aspectos de un mismo fenómeno: la simulación..

"El Término simulación etimológicamente deriva de SIMUL (fingimiento) y ACTIO (acción) o sea alteración de la verdad; también se le identifica con ficción, imitación, hipocresía, disimulación.. "Su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un -- acto. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones y puede constituir delito en caso de daño.

Francisco Ferrara, nos dice: simular significa hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que -- realmente no existe. La simulación no es realidad, -- sino ficción de realidad.

Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece.

## ANTECEDENTE HISTORICO.

Con la intención de proporcionar una introducción de carácter histórico al tema que hoy es materia de mi examen profesional, es necesario conocer las diversas fases por las que ha pasado la simulación; institución que ocupa un lugar de importancia en la vida humana, manifestándose en todas las actividades, aunque en la antigüedad haya sido frecuentemente confundida con otras figuras jurídicas.

Palparemos como la simulación, tal como la conocemos actualmente, ha surgido poco a poco en el derecho romano cristalizándose paulatinamente hacia su forma dogmática moderna.

Este breve análisis histórico servirá para varios fines: proporcionará una mayor perspectiva al conocimiento dogmático adquirido, y nos ofrecerá una especie de gimnástica intelectual, permitiéndonos afirmar en nuestra mente los modernos conceptos básicos en esta materia.

En la época preclásica (hasta fines de la república o sea hasta poco tiempo antes de la Era cristiana), el ambiente jurídico romano no era favorable para el desarrollo de una teoría sobre la simulación. En esa época encontramos un derecho formalista, indiferente para la verdadera esencia de lo que las partes hacían" como dice Jhering, añadiendo con algo de exageración que este "nihilismo formalista" había sido desde

su época más remota, una característica del derecho romano" (1).

"En el derecho romano, para que una declaración de voluntad tuviera eficacia jurídica se requería que fuera seria, es decir, que expresara un contenido de voluntad querido realmente. Los romanos prescindieron del análisis psicológico del negocio simulado deteniéndose en una concepción material y objetiva a saber: el negocio simulado es nulo porque no es verdadero, porque no corresponde a la realidad.

Los juristas romanos constataban en el acto simulado, no una discrepancia entre la voluntad y la declaración, sino entre la realidad y la apariencia.

La figura moderna de la simulación se enuncia en el derecho romano probablemente por primera vez como consecuencia de la legislación caducaria del Emperador Augusto. Este castigaba la soltería y la carencia de hijos, provocando naturalmente una tendencia hacia la simulación de matrimonios y adopciones, con el mero fin de evitar los castigos y desventajas previstos por dichas leyes.

Esto tenía especial importancia para el negocio jurídico oculto que era contra-*legem* y la simulación, se había empleado para substraerlo a la sanción de las prohibiciones legales. Pero una vez levantado el velo del engaño, el negocio caía bajo el peso de la prohibición y era ineficaz.

(1).- V. Jhering, "Espíritu del Der. Romano," Basilea, 8a.ed.: III 528 y IV. 281.

Antes, la adopción (adoptio), formalmente correcta, no podía ser combatida por argumentos basados en la intención simulatoria de los interesados, pero -- posteriormente a la promulgación de la legislación caducaria encontramos en las obras de Tácito que la "adopción simulada no tenía efectos y una generación después, Cayo nos comunica que los "matrimonios simulados nulos son siempre "simulatas nuptias nulliusmomentisunt".

Desde los orígenes de la "simulación" como -- figura dogmática, en el terreno de la legislación caducaria (que gozaba de una preocupación especial por parte del Emperador), el problema de los actos simulados -- es analizado siempre con más cuidado por los jurisc--sultos privados. Especialmente los juristas oficiales -- de Dioclesiano parecen haberse ocupado del problema, co--mo veremos en seguida. Así en la fase postclásica sur--gieron las líneas básicas de la "simulación", que fue--ron introducidas retroactivamente en las citas clásicas, cuando Justiniano mandó hacer su gran recopilación de -- la sabiduría jurídica romana. Esta interpolación de -- ideas postclásicas en citas, atribuidas a los clásicos -- (y que generalmente, no podemos comparar con los textos originales) produce una equivocada impresión respecto -- de la antigüedad de la teoría romana sobre la simulación.

Sin embargo, a pesar de tales "interpolacio--nes" unificadoras en el Corpus Juris, el panorama que -- esta enorme compilación nos ofrece al respecto, todavía no es un modelo de homogeneidad.

En primer lugar, los bizantinos no extirparon a este respecto por "interpolaciones" todas las ideas-- incompatibles con su propia dogmática (no olvidemos la-

prisa con que procedieron los juristas de Justiniano para llevar a cabo la gran tarea), y, además su propia teoría sobre la simulación no había cristalizado todavía con una ejemplar claridad.

Pasaremos ahora revista a los principales lugares del Corpus Juris que se refieren al tema de la simulación, y comenzaremos por unas citas básicas al respecto, tomadas del Codex.

"La rúbrica del Título 22 del cuarto libro del Codex reza: "Plus valere quod simulatae concepitur". Esta frase expresa inmediatamente el principio básico en nuestra materia: distingue entre dos cosas: "Quod si simulatae concipitur" y "Quod agitur": la fachada y la realidad oculta; además declara que en caso de conflicto debe darse la preferencia al negocio disimulado, "Quod agitur".

La primera cita que encontramos C.4.22., es atribuida a Valeriano y Galieno (259 D.Cr.), y dice que en los contratos debemos poner más atención en la "reivéritos" que en la "scriptura".

Puede ser que el caso a que se referían los citados Emperadores haya sido uno de contradicción (eventualmente errónea) entre la realidad jurídica y algún documento probatorio, en cuyo caso no estamos en presencia de un verdadero ejemplo de simulación; pero resulta de la colocación de la cita que los bizantinos han referido este frase a una oposición entre un negocio simulado y otro disimulado, de manera que esta cita confirma la rúbrica que acabamos de comentar, lo mismo como las siguientes, todas atribuidas a Diocleciano ( un Emperador bajo cuyo régimen hubo todavía un modesto

y tardío refloramiento de la cultura jurídica clásica, y con cuya abdicación comienza en forma clara la fase del "derecho vulgar".

Ahora veremos una serie de otras citas relacionadas con nuestro tema, comenzando por la que para nosotros no tienen nada que ver con la simulación, aunque los antiguos las conectaron con este concepto, subiendo poco a poco hacia las citas que ilustran una figura de "simulación", aceptable para los modernos.

a).- C.22.5 La colocación de esta cita (una vez más de Diocleciano) en un título del Codex, reservado para la simulación, demuestra de nuevo que los bizantinos todavía no tenían una idea clara de este concepto. Esta cita nos presenta el caso de un señor confiado, que hace preparar por un empleado determinado un contrato para firmarlo luego sin leerlo ("no relecto, sed fidem habente"). Después resulta que se trata de un contrato muy distinto de lo que el protagonista de esta cita había pensado.

El Emperador declara que en este caso no existe contrato ya que no hay consentimiento.

Hay un doble error aquí: uno, debido a los bizantinos: el otro a Diocleciano.

El pecado de los Bizantinos consiste en la errónea colocación de la cita: no se trata de simulación, sino de un vicio del consentimiento—un error (o inclusive dolo, si la otra parte hubiera provocado la equivocación).

El reproche que debemos hacer a Diocleciano, — en cambio, se refiere a su decisión demasiado categórica; tan contraria a la verdadera jurisprudencia clásica. Un bonus paterfamilias lee un contrato antes de firmar; si el otro contratante es quizás de buena fe, y no haya podido darse cuenta de la confusión que sufrió aquel — señor descuidado; el principio de la seguridad jurídica del negocio.

b) C.4.38.10 Una vez más habla Diocleciano, — demostrando que el concepto de la simulación es todavía algo nebuloso. Se trata de una mujer que compra de la herencia de su marido un terreno que en realidad ya era de ella. Como nadie puede comprar lo que ya es suyo, — se trata de una compraventa nula, pero que queda calificada, en esta cita como "simulada". En realidad no es ni siquiera un acto nulo, sino un imposible jurídico. — Esta vez (salvo la posibilidad de una interpolación), — nuestro reproche se dirige en primera línea contra Diocleciano, por confundir la "simulación" con el "error — sobre los presupuestos del negocio" el cual, desde luego, anula el acto jurídico (Gayo 3.99); sin embargo, — en segundo lugar debemos criticar a los compiladores — bizantinos, por no aportar la corrección necesaria.

c) C.2.4.21. De nuevo se trata de una decisión de Diocleciano.

El problema es el siguiente: se celebra un — convenio de transacción entre A y B, como consecuencia de cual A recibirá ( o conservará) determinado objeto. — Como se quiere proteger a A contra vicios jurídicos y — físicos (ocultos), se estipula en dicho convenio que A recibirá la posición jurídica de un "comprador". B aprovecha la formulación del convenio de transacción para — alegar: "como no hay compraventa sin precio, y como A —

es comprador se debe el precio del objeto en cuestión", pero el Emperador decide (293 d. Cr.) que en este caso A es sólo comprador "por simulación". La terminología de este argumento es muy desacertada: no hay simulación, ni en el sentido jurídico moderno, ni tampoco según la lógica y terminología habitual del derecho antiguo: — aprovechar dentro de un contrato, un elemento jurídico-desarrollando en conexión con otro tipo de negocio, no es "simulación"; siempre que no violemos los elementos- esenciales de un contrato, podremos trasplantar hacia- el mismo, elementos tomados de otra figura contractual.

d). C.5.16.20. Esta cita nos acerca más a la simulación en sentido moderno, aunque no se trata todavía de una ilustración muy clara y convincente de este concepto jurídico. El caso es éste: un deudor ha traspasado a su acreedor algún bien para garantizar su adeudo "la antigua" fiducia cum creditore"). Después de la liquidación del adeudo, el acreedor tiene el deber de volver a traspasar el dominio de aquel bien hacia el patrimonio de deudor; pero éste le suplica que entregue el bien a la esposa del deudor. Se trata de una tentativa de defraudar la ley, para burlar el principio de que no puede haber donaciones entre cónyuges (salvo mortis o divotii causa). Así Diocleciano decide en 294 — que se ha obrado "simulatae", y que la transmisión hacia la esposa debe anularse.

Para nosotros, ¿se trata realmente de un caso de simulación?, creo que no. Todos los actos de que — se compone este caso son verdaderos; no encuentro ningún dualismo entre actos reales y aparentes. Sólo en el caso excepcional de una fiducia cum creditore "simulada", con el fin de poder disfrazar la entrega a la es

posa como si fuera la liquidación de esta fiducia, sólo entonces podríamos hablar de simulación.

e) C.4.29. 17. También esta cita utiliza el término de "simulación" en un sentido, todavía inaceptable para oídos modernos. Se trata de una oposición entre la realidad (un préstamo concedido al marido) y el documento probatorio respectivo (un recibo firmado por la esposa). Ahora, esta última trata de defenderse contra el acreedor, pero Diocleciano decide que en caso de oposición entre un hecho y el documento correspondiente (siempre que tal divergencia pueda comprobarse) la "veritaris substantia" es más fuerte que la "simulatae gesta".

Aquí Diocleciano anda muy cerca del moderno concepto de la simulación, sin coincidir, todavía completamente. La diferencia es que aquí no se refiere al dualismo entre un negocio aparente y otro real, sino a un solo negocio verdadero que (quizás por malentendido) no corresponda a su comprobación documentaria. Solo en caso de documentarse públicamente un negocio simulado, que por "contre lettre secreta" se redujera a otro negocio verdadero, esta cita se referiría a un auténtico caso simulación.

f) D. 19.2.46. Ahora nos acercamos todavía más a la simulación moderna. Aquí Ulpiano nos dice que, en caso de "arrendamiento por un centavo", el negocio no valdrá como arrendamiento, sino como donación. Aquí estamos en presencia, más bien de un caso de conversión que de simulación. Añadamos inmediatamente que el Corpus Juris no pretende que se trate de un negocio simulado. Sin embargo, he querido mencionar esta cita por la

razón siguiente: encontramos en este texto (atribuido - a un clásico) el principio que en la dogmática moderna-aplicamos a la simulación, o sea la regla de que, en caso de anulación del contrato aparente, sobrevive, si es factible, el negocio verdadero.

Por lo tanto, la sobrevivencia del negocio -- disimulado, después de la anulación del simulado, es -- probablemente algo que debemos a autores posclásico..

g).D.24.1.7.5.Este caso de auténtica simulación todavía no ha recibido un tratamiento completamente moderno. Se trata de un marido quien con fines de hacer una donación, permite que se de un valor exagerado a -- los bienes dotales, en el contrato respecto de la dote. El matrimonio fracasa, y el marido se arrepiente de su generosidad; la esposa pide del marido la devolución de la dote, ejerciendo la "actio rei uxoriae", y como la -- "condentio" tiene (hasta la fase post clásica) un objeto expresado en términos monetarios, el marido queda -- condenado a pagar la estimación (exagerada) de la dote. El marido se encuentra en una situación desventajosa.-- El jurista moderno le ayudaría fácilmente diría: "el ne gocio simulado es parte del contrato dotal; el negocio-disimulado es una donación entre cónyuges; descubierto el acuerdo simulatorio, no queda más que el negocio disimulado, que no puede sobrevivir por sus propios méritos, ya que una donación entre cónyuges carece de validez (en el derecho romano) Sin embargo Ulpiano ( y los-Bizantinos que seleccionaron esta cita) todavía no se -- atreven a este razonamiento; deciden ayudar al marido -- pero de manera distinta, o sea por permitirle que de-- vuelva los bienes dotales mismos en vez de su valorización contractual.

h).D.18.1.55. Aquí Paulo nos dice que la "imaginaria venditio" es nula, de manera que no produce la obligación de trasmitir el objeto.

En su generalidad, esta observación es incorrecta. Todo depende del temor del acuerdo simulatorio. Si la compraventa encubre una donación válida, el donante "vendedor" si queda obligado a transmitir.

i).D.18.1.36. Ulpiano afirma que una compraventa en al cual "donationis causa" se conviene que el precio no será exigido, pierde su carácter de compraventa (convirtiéndose, por analógica D.19.2.45. "en donación"). Puede ser que estemos aquí en presencia de un caso que nosotros calificaríamos de "simulación" y que recibiría un tratamiento congruente con la dogmática moderna. Todo depende de la forma en que el vendedor haya renunciado al precio. Si esta renuncia formaba parte del clausulado de la compraventa, el caso ilustra la figura de un acto separado y secreto, el caso cabe dentro de los moldes de la simulación moderna.

j).C.4.2.6. Esta cita nos presenta dos casos, uno sencillo, el otro muy complicado. Primero se supone que un comprador debe toda vía un saldo del precio; por novación se convierte esta deuda en otra, a la cual se añade un pacto de interés, apegándose a lo permitido por la legislación contra la usura; pero en el pacto de intereses se hace una "falsa demonstratio", diciendo que la deuda haya nacido de un préstamo. A pesar de ésto, el pacto de intereses vale independientemente de la cuestión de su origen, la deuda existe y es mencionada por su valor correcto; ambas partes han pensado en la misma deuda, añadiendo réditos permitidos, y "falsa demonstratio non nocet". Pero en el segundo caso, la situación es distinta: allí con el fin de eludir la legislación -

contra la usura, las partes han exagerado la cunatía — de la deuda, aplicando por pacto especial a esta deuda, aplicando intereses de un nivel permitido por ejemplo:— A debe 10.000 a B, sin pagar intereses: la deuda ha vencido y B amenaza a A con ejecución, pero está dispuesto a darle una prórroga de un año mediante ints. del 15 por ciento Sin embargo, el nivel permitido es sólo del 8 por ciento; ahora para defraudar la legislación contra la usura, ambas partes colaboran: A declara que debe 10,700 a B, y celebran un pacto de réditos del tipo de 7.45 — por ciento sobre el crédito.

Después del descubrimiento de esta simulación, Diocleciano decide que "simulatis pro infectis habitis" (después de cancelar lo simulado) se regresa hacia la situación original: A debe de nuevo 10.000 a B., sin tener que pagar intereses.

Sin embargo, la dogmática moderna nos llevaría hacia otro resultado; nos aconsejaría cancelar lo simulado, es decir; reducir el adeudo de 10.700 a 10.000, pero dejar en pie el pacto de réditos al tipo de 7.45 por ciento ya que ésta no tenía nada de simulado y no es contrario al orden público. También la prórroga por un año quedaría en pie, un resultado (favorable para el — deudor) que la solución de Diocleciano no alcanza ("nichil de praecedenti mutavit obligatione") (2). Conviene ahora que hagamos una reseña aunque sea muy breve, de —

(2).— Lic. Guillermo Flores Margadant S. Notas Dogmáticas e Históricas sobre la simulación. Revista Jurídica Veracruzana.

toda la literatura jurídica del derecho intermedio, esto es, la serie de los glosadores, comentaristas etc.

Los datos contenidos en la glosa de Acursio, resume toda la labor exegética de los glosadores precedentes.

Respecto a la simulación absoluta, se nota la ausencia completa de efectos jurídicos. En cuanto a la relativa encontramos efectos. Si se simula una donación\* bajo la forma de una venta, esta última es la que vale.

Este período muy apegado a los textos romanos, no pudo dar un desarrollo substantivo e independiente a la teoría de la simulación, como tampoco las otras doctrinas jurídicas.

En él encontramos solamente algún germen que habrá de ser fecundado más adelante, por lo que consideramos inútil detenernos más en los juristas de esta época y pasaremos a los siglos posteriores.

Comentaristas de los siglos XV y XVI. Esta escuela es muy importante, desde el punto de vista de la evolución jurídica, por que el satisfacer las necesidades de la práctica tiende a poner en contacto el derecho romano con el canónico, el feudal y el estatutario.

Alberico: trata simplemente la cuestión desde el punto de vista teórico. Este comentarista señaló por primera vez con fina intención que la simulación no puede oponerse a los terceros de buena fe, los cuales no deben sufrir perjuicio alguno por los engaños ocultos de los contratantes.

En Bartolo: encontramos un estudio jurídico - muy extenso: de la simulación.

Baldo.- También realiza un estudio exhaustivo de la simulación. Hace una apología de lo real y lo no verdadero en la simulación. Ejemplo: el reconocimiento de deuda que no existe, en donde es verdadero el hecho de la confesión y falso el contenido de ésta. Baldo precisa el concepto de la simulación, distinguiéndolo del de la falsedad.

Sin duda que en esta fase histórica, la materia de la simulación adquiere gran interés, porque la práctica la emplea mucho sobre todo, para reunir así las prohibiciones relacionadas con la usura, las cargas fiscales etc.

Ancharano, añade algunas aclaraciones sobre este particular. En cuanto a la impugnación del acto simulado, observa que no puede intentarla el mismo contratante.

En los consilistas Tartagna y Decio, se encuentran varias aplicaciones de contratos simulados de carácter usurario. El contrato que en este período atrae más la atención de los estudiosos, por su gran difusión, es la venta con pacto de retroventa. Tartagna dice: que no puede afirmarse la existencia de la simulación solo porque medie dicho pacto y el precio sea injusto.

Este período termina con Berth Cepolla, autor de la primera monografía sobre este asunto.

Para ilustrar este período hay que tener en cuenta, además, otras clases de contratos usurarios que utilizaron la simulación para ocultarse o que, para lograr su objeto, pidieron prestadas sus formas a otras instituciones jurídicas.

Puede decirse que todo el desarrollo de la teoría de la simulación en este período se debe al esfuerzo de los particulares para eludir la prohibición de la usura y que en el contrato de prenda no era más que una forma, quizá la más usual, para ocultar el préstamo con interés.

Con el renacimiento surge también en el estudio del derecho un movimiento nuevo, se abandonan los métodos escolásticos, se vuelve a las fuentes, la interpretación se hace más científica a la luz de la historia y la exposición es más clara, más vigorosa.

Se comprende sin embargo, que la teoría de la simulación no podía esperar nada de esta regeneración de la doctrina jurídica por cuanto la vuelta a los principios puros del derecho romano, no representaba para ella sino un retroceso al punto de partida, una parada en su evolución.

Los escritores holandeses de los siglos XVII y XVIII, callan sobre la institución que nos ocupa o refiriéndose a ella de pasada, cuando mucho para comparar la simulación con la ficción.

Los alemanes tratan la materia con alguna amplitud; aunque en realidad reflejan y copian la doctrina Italiana. En Alemania su régimen estatutario impedía a los extranjeros la adquisición de bienes, ya por-

contrato o por sucesión, el extranjero para escapar a tal rigor, vendía al ciudadano (nacional) la herencia que le correspondía, para substraerla a la confiscación; pero el remedio resultaba inútil, porque el derecho a detraer los bienes se consideraba como hipoteca tácita que seguía a los bienes dondequiera que estuviesen y el fisco podía reivindicarlos aún contra los terceros de buena fe.

#### Doctrina Francesa de los siglos XVII y XVIII.

La doctrina Francesa que no había participado del movimiento renovador de los estudios jurídicos, tomó un carácter local, fundiendo las leyes con las costumbres y tratando de elaborar su doctrina científica.

Los autores de estos siglos, tales como Dumoulin y Tiraquen, afirman que el acto simulado es el no sincero, que la verdad vale más que la apariencia y que si el acto oculto se realiza en fraude de tercero o de la ley, es nulo. La simulación sólo puede alegarse por el contratante en casos determinados. Otros autores de estos tiempos confunden la simulación, con la reserva mental "Reservatio mentalis". Como regla general, la reserva mental es jurídicamente inoperante, y aunque se fuera el más fanático discípulo de la teoría de que la voluntad es el elemento esencial de los contratos, de todos modos nunca se pecaría en forma tan extrema contra los principios de la seguridad jurídica y de las apariencias exteriores como para alegar en forma general, que la reservatio mentalis anule el consentimiento. La reserva mental es un concepto unilateral, mientras que la simulación supone precisamente un acuerdo simulatorio, bilateral o plurilateral.

Autores como Pothier habla poco de nuestra materia. Sólo incidentalmente, a propósito de las personas incapaces para suceder, dice que si la liberalidad aparece disfrazada bajo la forma de otro contrato, o mediante persona interpuesta, es nula; más adelante tratando de la venta, afirma que si el marido vende a su mujer una cosa por bajo precio, se presume que quiso donar y ocultar la donación, por lo que los herederos podrán impugnar tal acto.

La doctrina italiana de los siglos XVII y XVIII.

Aquí es donde la doctrina de la simulación ha encontrado su verdadero desarrollo.

Son dos las figuras que culminan en la doctrina; el Cardenal Mantica y el Cardenal Luca. El primero se ocupa especialmente de la prueba de la simulación por conjetura o indica varias clases de presunciones que pueden hacerla inducir. De Luca, trata de la simulación en los feudos, en los beneficips y en los oficios. Aplicando con exactitud los principios declara imposible la simulación en esta materia por cuanto interviene una tercera persona ajena al engaño. En efecto en la concesión del feudo, del beneficio o del oficio, la relación no se desenvolvía tan sólo entre el enajenante y el adquirente, sino se necesitaba también el consentimiento del Rey o del Obispo. Así pues si alguien adquiría un feudo por persona interpuesta, era siempre verdadero feudatario aquel que fue investido. Y si con el dinero de uno de se compra un oficio apareciendo como de otra persona, el oficio permanece siempre en la persona del titular.

Son los siglos XVIII Y XIX en los que la teoría de la simulación alcanza su máxima expresión, con autores a la cabeza como el fundador de la Escuela Histórica e inspirador de la Pandectística C.F. von Savigny.

## CAPITULO

### I

#### SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

- 1.- EL ACTO SIMULADO.
- 2.- ELEMENTOS DE LA SIMULACION.
- 3.- MOTIVOS LICITOS
- 4.- MOTIVOS FRAUDULENTOS.

## CONCEPTO DE "SIMULACION".

Etimológicamente viene del latín (simulare, - forma verbal de similis, semejante); en sentido amplio, significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es. "Disimular", ocultarlo que no es, teniendo en ambos casos el agente idéntico fin: engañar. Ambos conceptos similares se manifiestan como diversos aspectos de un mismo fenómeno: la simulación.

"El Término simulación etimológicamente deriva de SIMUL (fingimiento) y ACTIO (acción) o sea alteración de la verdad; también se le identifica con ficción, imitación, hipocresía, disimulación". "Su objeto - consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones y puede constituir delito en caso de daño". (3)

Francisco Ferrara, nos dice: simular significa hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe. La simulación no es realidad, sino ficción de realidad.

Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad o porque no existe en absoluto; o porque es distinto de como atender.

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tom. II. págs.617 a - 634. Edit. Bibliográfica Arg. Bs. Aires.

## CAPITULO

## I

## 1.- EL ACTO SIMULADO.

El acto simulado es un instrumento, un medio -- al servicio de los sujetos incumplidos en sus obligaciones; medio al cual recurren los deudores en su afán de perjudicar a sus acreedores.

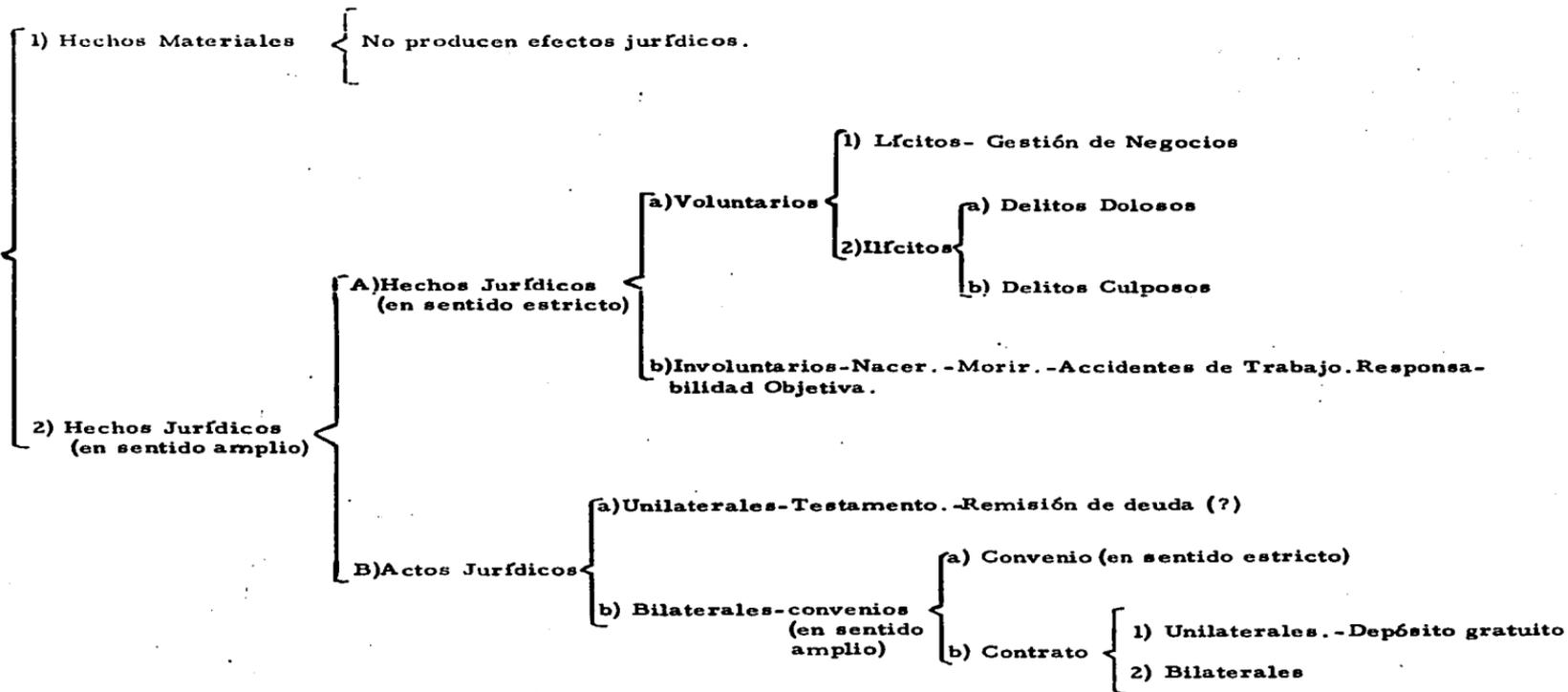
Considerando que antes de exponer el acto simulado, es necesario por un elemental principio de sistématica jurídica, tratar aunque sea brevemente del acto en general y de su antecedente el hecho, a continuación se expone lo siguiente:

El hecho sufre una división en dos grupos: naturales o causales y humanos o voluntarios; según apreciación que de los mismos hace el Lic. Eduardo García-Maynes en su obra "Introducción al estudio del Derecho".

"Los hechos naturales o causales, debemos clasificarlos: como fenómenos de la naturaleza. Esto es, -- sin ninguna relevancia para el orden jurídico, es decir, no producen efectos de derecho.

Los hechos humanos que son aquellos en los -- que interviene el elemento volitivo, si producen efectos legales, pues el derecho los toma en consideración -- para atribuirles consecuencias de derecho. Los hechos -- que producen estos resultados jurídicos, reciben la denominación de hechos jurídicos, en sentido general (latu sensu).

HECHOS



Los efectos que engendra el hecho humano y en el que interviene la voluntad, se traducen en una creación, en una transmisión, en una modificación o bien en una extinción de obligaciones o derechos.

Bonecase declara: que los hechos y actos jurídicos son fuentes generales de las obligaciones, cuya función consiste en condicionar la hipótesis normativa para convertir en concreta una "situación jurídica abstracta" (la norma de derecho.)

Kelsen expresa la misma idea diciendo: que el hecho jurídico, es siempre un hecho condicionante que pone en movimiento una norma de derecho para que produzca determinadas consecuencias jurídicas.

Ahora, veremos que surge otra clasificación que divide a los hechos jurídicos en sentido general; en dos categorías: actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido especial.

Los hechos jurídicos en sentido especial comprenden dos clases:

Los hechos voluntarios o sea los producidos por la actividad del hombre, en los que se producen los efectos jurídicos independientemente de la intención de sus autores. Estos hechos se subdividen a su vez en hechos lícitos e ilícitos.

a).- Hechos lícitos: v.gr: la gestión de negocios en la que el gestor, tiene la obligación aún sin quererlo de seguir la gestión que ha empezado.

Es la gestión de negocios un acto voluntario-  
ilícito por virtud del cual una persona interviene en los  
asuntos de otro que se encuentra ausente o imposibilita-  
do para atender sus propios negocios. La intervenció-  
no es oficiosa supuesto que el gestor se inmiscuye en -  
los asuntos ajenos, con el ánimo de procurar un benefi-  
cio o impedir un perjuicio.

b).- Los hechos ilícitos, como los delitos y-  
los cuasidelitos. Aquí podemos hacer la distinción en-  
tre el cuasidelito civil del cuasidelito penal. El pri-  
mero es aquel acto o hecho ilícito que no está sanciona-  
do por el Código Civil, sólo existe la obligación de re-  
parar el daño que se causó. El cuasidelito penal es un  
hecho culposo que tiene su sanción en el Código Penal.-  
Ahora; el cuasidelito penal se diferencia del delito en  
que aquel es una acción ilícita que también causa daño-  
a alguien, pero que se ha ejecutado sin ánimo de perju-  
dicar, por descuido, imprudencia, negliencia, impericia,  
incapacidad, falta de reflexión o de cuidado.

Los hechos involuntarios, independientemente-  
de la voluntad del hombre que son los acontecimientos -  
naturales o accidentales; v.gr.: el nacimiento que ---  
puede producir a cargo del que nace, consistente en una  
obligación de dar alimentos a sus padres.

En su artículo 21 del Proyecto de Reformas al  
Código Civil, el Maestro Rojina Villegas dice: son lici-  
tos aquellos hechos del hombre que produciendo conse-  
cuencias de derecho, se ejecutan sin dolo o culpa y no-  
son contrarios a normas de orden público, o a las buenas  
costumbres. Son ilícitos los hechos del nombre que se-  
llevan a cabo con dolo, culpa o falta de previsión o de

cuidado, así como aquellos que por sí mismos o por las-  
con secuencias que producen son contrarios a las normas  
de orden público o a las buenas costumbres.

En el mismo artículo, del mismo proyecto sigue  
diciendo el Maestro Rojina Villegas, que los hechos in-  
voluntarios y los ejecutados por el hombre contra su --  
voluntad sólo producen consecuencias de derecho cuando-  
expresamente así lo declara la ley, en cada caso. De -  
lo que concluimos que no todo hecho jurídico produce --  
consecuencias de derecho, sino solamente los hechos vo-  
luntarios, y los involuntarios sólo cuando la ley lo or-  
dene expresamente.

Haciendo la diferencia entre hechos jurídicos  
voluntarios y acto jurídico, el Mestro Rojina Villegas-  
estatuye en el artículo de referencia, que las conse--  
cuencias de derecho que provengan, o dimanen de hechos-  
voluntarios, producen independientemente de la edad, --  
la capacidad mental o el discernimiento del sujeto, sal-  
vo cuando la ley exija alguno, o algunos de dichos requi-  
sitos.

Partiendo de la diferencia anterior entre el -  
hecho voluntario y el acto jurídico, se considera que -  
éste, sólo se integra cuando además de existir un fenó-  
meno volitivo, se produce una declaración de voluntad -  
hecha con la intención de crear determinadas consecuen-  
cias, las cuales son reguladas por el derecho, consist-  
tentes en la creación, trasmisión, modificación, o ex-  
tinción de derechos y obligaciones, o de situaciones ju-  
rídicas, o lo que es un convenio en sentido lato.

"Actos jurídicos son aquellos hechos volunta--

rios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho". (5)

"Acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad" (6)

La palabra acto en la terminología jurídica - tiene dos sentidos diferentes: designa en ocasiones una operación jurídica, correspondiendo entonces, a la palabra latina negotium; otras veces, designa un documento probatorio, destinado a demostrar alguna cosa, respondiendo en este caso, al término latino instrumentum. Una venta, una donación, un pago, una remisión de deuda, -- considerados en sí mismo y haciendo abstracción de su -- prueba, son actos jurídicos; los documentos notariales -- o privados en que se hacen constar tales operaciones, -- son actos instrumentales." (7)

Los actos jurídicos no sólo presuponen la actividad del hombre, sino que requieren además una actividad consciente y voluntaria.

Aceptando el criterio que predomina respecto a la teoría general del acto jurídico, especialmente -- en la doctrina francesa, que ha constituido la fuente --

- (5).- Ramírez Sánchez "Introducción al estudio del Derecho."
- (6) Manuel Borja Soriano, "Teoría de las obligaciones.- Tomo I. pag. 98.
- (7) Rafael Rojina Villegas.- "Compendio de Derecho Civil Edición 1964 Antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos Sucs.

de inspiración de nuestros Códigos Civiles en esta materia, se establece en el artículo 21 del citado proyecto de reformas: "Cuando en los hechos lícitos la ley toma en cuenta la intención o fin del sujeto, para que produzcan las consecuencias de derecho, se tratará de actos jurídicos en sentido estricto.

Habla también el proyecto de reformas, de los casos en que por hechos involuntarios o contra la voluntad se cause daño a otro, existirá obligación de indemnizar, si con el daño se enriqueció el autor del mismo - en cuyo caso se aplicarán las disposiciones del mismo código para el enriquecimiento sin causa, salvo disposición expresa en contrario.

Del contenido del artículo inmediato anterior se desprende que cuando por hechos involuntarios se cause daño a otro, y con el cual se enriqueció el autor del mismo sólo en este caso existirá obligación de indemnizar aplicando las disposiciones del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales para el enriquecimiento sin causa pues no se obligará a quien por dichos hechos cause daño a otro a indemnizar cuando el autor del mismo no haya obtenido ningún enriquecimiento, y porque no se puede responsabilizar a alguien de daños causados por hechos realizados en contra de la voluntad del sujeto, cuando éste lo lleva a cabo por coacción irresistible, por efecto de una fuerza exterior, o cuando se vea compelido por caso fortuito o fuerza mayor.

Requisitos existenciales del acto jurídico. - Todo acto jurídico requiere la concurrencia de ciertos elementos indispensables denominados elementos esenciales o de existencia, porque sin ellos, no existe el acto jurídico; esos elementos son:

- a).- Una manifestación de voluntad.
- b).- Un objeto física y jurídicamente posible.
- c).- Una norma de derecho que reconozca los efectos deseados por el autor del acto, y
- d).- Una solemnidad.

El Maestro Rafael Rojina Villegas aumenta otro requisito:

e).- Que tenga por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos, obligaciones o situaciones jurídicas concretas. Se considera este requisito esencial porque realmente las consecuencias de derecho consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derecho, obligaciones o situaciones jurídicas.

La voluntad que es uno de los elementos de existencia del acto, y que se le define como "el querer hacer algo"; manifestado expresa o tácitamente al exterior, siendo el acto externo el que se toma en consideración por el ordenamiento jurídico.

La declaración de voluntad puede ser: expresa si se exterioriza por medio del lenguaje, oral, escrito o mímico. La manifestación será tácita si se desprende de acciones u omisiones que revelan indubitablemente un determinado propósito, aunque la exteriorización no se lleve a cabo a través del lenguaje por su autor.

La manifestación tácita puede ser el resultado de hechos inequívocos, practicamente incompatibles con una voluntad contraria a la que ellos deben refle-

jar y como el silencio pudiera ser interpretado a la luz de una manifestación tácita de voluntad, resulta conveniente examinar esos efectos.

Remontándonos al viejo proverbio de que "el que calla otorga", existe la idea de que el silencio es sinónimo de consentimiento, pero analizando el problema desde otro punto de vista diametralmente opuesto, el que calle ni niega ni afirma, esto es, el silencio no produce efectos; aunque tengamos ejemplos de lo contrario en los artículos 2547 párrafo 2o del Código Civil y 266 del Código de Procedimientos Civiles.

Otro de los elementos de existencia del acto, lo constituye el objeto; mismo que debe ser física y jurídicamente posible. En todo acto debemos hacer una distinción entre objeto directo e indirecto: estaremos ante el primero, cuando haya efectos de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

El segundo aunque no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, si lo vemos en los contratos y en los convenios. El objeto consistirá en la cosa o el hecho materia del convenio. Esto es, que un contrato produce obligaciones que pueden ser: un dar, un hacer o un no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato.

Ahora bien, el precepto jurídico es un requisito más para la existencia del acto, pues basta el reconocimiento que haga la norma legal a los efectos deseados por el autor de dicho acto; para que éste produzca

ca consecuencias jurídicas, es decir, es necesario que los efectos que se pretenden producir con la realización del acto estén regulados por alguna norma.

**Solemnidad.**— Este es uno más de los elementos esenciales del acto jurídico; que consiste en el empleo de fórmulas sacramentales o de formalidades especiales— que deben observarse como ocurre; v.gr.: en el matrimonio. Es necesario aclarar que este requisito no siempre se requiere para que exista el acto, ya que son excepcionales los actos solemnes, únicos en aquellos en que la solemnidad constituye un elemento indispensable para la existencia del mismo.

El acto para que sea perfecto; necesita además de los elementos de existencia (voluntad, objeto, forma y solemnidad), que sea válido ante la ley. Para que es to ocurra se requiere que el acto llene determinadas condiciones sin las cuales la ley no puede tomarlo en consideración, sino para anularlo.

Las condiciones a que nos referimos son las siguientes:

- 1o.— Ausencia de vicios de la voluntad.
- 2o.— Capacidad en quienes celebran el acto.
- 3o.— Formalidades.
- 4o.— Licitud en el acto.

La ausencia de vicios de la voluntad, se traduce en que ésta, se exprese o manifieste plenamente, en forma libre y espontánea, sin coacción ni violencia (vis absoluta, vis compulsiva), es decir, sin vicio, alguno.— Estas circunstancias que en alguna forma invalidan la —

voluntad y que se denominan vicios de la voluntad, son el error, el dolo, la violencia y la lesión.

Se llama error: a una creencia que está en - desacuerdo con la realidad, un falso concepto contrario a la realidad. El error puede ser: de hecho y de derecho; estaremos ante el primero, cuando la falsa creencia deriva de una inexactitud con la realidad; y ante el segundo cuando, la falsa creencia, el desconocimiento (ignorancia) previenen de lo establecido por la ley.

Dolo.- Marcel Planiol, en su "Tratado Elemental de Derecho Civil, "nos da su definición de dolo al decir", "Se llama dolo todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico".

El Código vigente define el dolo en los siguientes términos (artículo 1315 del Código Civil), "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

El dolo hasido motivo de interesantes controversias entre los juristas, pues en tanto que unos opinan que el dolo es un vicio del consentimiento, otros estiman que el dolo sólo vicia la voluntad cuando induce a error y siempre que el error sea motivo determinante de la misma.

El Código de 1884 en su artículo 1296 fracc.- III estaba redactado de la siguiente forma: "El error de hecho anula el contrato: III.- Si procede de dolo o mala fe de uno de los contrayentes". De acuerdo con este Código solamente era necesario con que se indujera

a error cualquier que fuera el grado de éste, para que - tuviera como consecuencia, la anulación del contrato.

En cambio, el Código actual refiere que sólo el dolo que induce a error determinante de la voluntad, motivará la nulidad del contrato y así tenemos, que el maestro Rafael Rojina Villegas, en su "Compendio de Derecho Civil" agrega a la definición legal vigente: "siempre y cuando este error sea determinante de la voluntad"; y explica: "La definición no es suficiente, porque cualquier género de error nos permitiría considerar que hay dolo como vicio del consentimiento que motiva la nulidad" (3).

En la doctrina se distinguen varias especies de dolo; el dolo principal, el dolo incidental, el dolo bueno y el dolo malo.

El dolo principal tiene por objeto motivar la nulidad del acto ya que engendra un error que ha sido a su vez la causa única por la cual se celebró.

Estaremos ante el dolo incidental: cuando tenga por objeto decidir a una de las partes a aceptar condiciones más onerosas, si bien faltando el dolo, el acto se habría realizado pero en circunstancias mejores de beneficio. Con esto, se quiere decir que, este clase de dolo origina un error de importancia secundaria, pues a pesar de tenerse conocimiento de él, lo mismo se hubiere celebrado el acto jurídico.

(3).- Rafael Rojina Villegas. "Compendio de Derecho Civil". Edición 1964 Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, Sucs.

Para referirnos al dolo bueno bastará con influir en el ánimo de una persona, de tal manera que se determine en el sentido que se desea, como cuando un comerciante pondera tanto las cualidades de su mercancía al grado de provocar un excesivo interés en el cliente que lo induce a comprar.

Por último diremos respecto al dolo malo; que es un medio por el cual se induce a error, y aprovechándose de esta circunstancia; en la celebración del acto jurídico, el autor del mismo tratará de sacar las condiciones más ventajosas. Veremos ahora que: además del error, existe la mala fe, misma que en el derecho se equipara al dolo. La mala fe según la ley, es la disimulación del error una vez conocido. En la mala fe distinguimos en relación con el dolo, que no se provoca el error, sino que, el contratante se aprovecha simplemente del error que advierte en la otra parte; así concluimos, que mientras que el dolo es activo, pues implica el empleo de maquinaciones y artificios para dar como resultado el error; la mala fe es pasiva, ya que es concreta a aprovecharse del error en que otra persona incurre con el fin de sacar provecho.

La Violencia: es otro vicio del consentimiento; esto es, el constreñimiento, la coacción empleados en la celebración del acto jurídico. En derecho se distinguen dos formas de violencia: la física, o vis absoluta y la moral, o vis compulsiva.

Existe violencia física, vis absoluta o fuerza física irresistible; cuando por medio de una fuerza física irresistible proveniente del hombre, el sujeto realiza una conducta en determinado sentido.

Habrá violencia moral o vis compulsiva, cuando por medio de amenazas un individuo es inducido por otro a realizar una conducta.

El artículo 1819 del Código Civil nos dice: - "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Lesión.- Esta se traduce en un daño de carácter pecuniario que un acto jurídico causa a su autor. - Es la desproporción que existe, en un acto a título oneroso, entre las prestaciones derivadas del acto jurídico ejecutado.

Analicemos ahora el acto jurídico, en relación con la capacidad.

El Lic. Rafael Rojina Villegas define en el "proyecto de reformas al Código Civil, a la capacidad de la siguiente forma:

Art. 21.-"la capacidad es la aptitud concedida o reconocida por la ley, para ser sujeto de derechos o de obligaciones; para hacer valer aquellos o cumplir éstos, para otorgar directamente actos jurídicos - y para comparecer en juicio como actor o como demandado. Puede ser la capacidad de goce o de ejercicio.

Capacidad de goce, artículo 21.- "consiste en la aptitud para ser titular de derechos u obligaciones,

se adquiere por la concepción del ser en lo que se refiere a las personas jurídicas individuales, o por disposición de la ley, respecto a las personas jurídicas colectivas; si el ser concebido no nace viable, se destruirá retroactivamente su capacidad de goce".

Capacidad de ejercicio, artículo 22.- "La capacidad de ejercicio para celebrar actos jurídicos y hacer valer derechos o cumplir obligaciones, se reconoce por la ley a los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, a los menores emancipados en los casos declarados expresamente, y a las personas jurídicas colectivas cuya autonomía no esté restringida al respecto por disposición legal o declaración judicial. La capacidad para testar se rige por las reglas especiales consignadas en este código. La capacidad de ejercicio deberá estar expresamente establecida en la Ley. En consecuencia a falta de disposición expresa, se reconoce en general a toda persona capacidad de ejercicio" — (9).

La capacidad de goce la adquiere la persona al nacer y la pierde en el momento de la muerte.

La capacidad de ejercicio es la aptitud del individuo para realizar actos legales, ejercer derechos y contraer obligaciones. No es susceptible de ser poseída por todas las personas, pues ésta, supone el pleno conocimiento y libertad para actuar.

(9) Rafael Rojina Villegas.- Proyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (Artículo 21 y 22).

Existen circunstancias que limitan o destruyen la capacidad de ejercicio, como la minoría de edad, la locura, la condena penal, etc., pero los sujetos a interdicción pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Como ya lo expresamos anteriormente algunos autores suelen considerar como sinónimos los términos acto jurídico y hecho jurídico, así la ley utiliza la acepción acto jurídico, es el que regula nuestro ordenamiento jurídico o sea que reglamenta los contratos y por consiguiente al hablar de las consecuencias que generen o que pueden generar los actos y hechos jurídicos, haremos referencia a las sanciones que la ley impone a éstos, cuando no reúnen los elementos exigidos por la ley para su existencia o validez, también haremos mención a las modalidades que pueden afectar a los derechos y obligaciones derivados de la ejecución de un acto jurídico.

#### ACTOS JURIDICOS VALIDOS E INVALIDOS

El acto jurídico válido produce todos los efectos de que son susceptibles y lógico es que no produzcan dichos efectos, cuando el acto jurídico sea inválido.

#### DIVERSOS GRADOS DE INVELIDEZ.

La doctrina ha elaborado sobre esta materia una teoría llamada clásica o tradicional, que es la adoptada por los más reputados civilistas franceses.

Teoría Clásica.- Esta teoría habla de nulidad e inexistencia, afirmando que inexistente es aquel acto que no reúne los elementos de hecho que supone su natu-

raleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. Se puede decir también que acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Hay un elemento que es esencial a todo acto jurídico cualquiera que sea, es la voluntad del autor o de los autores del acto . . .

La ausencia de voluntad en el acto o en uno de los autores del acto lo hace, pues inexistente.

Los otros elementos esenciales varían según los diversos actos jurídicos. En la venta v.gr; el precio es un elemento esencial; una venta hecha sin precio sería inexistente.

La nulidad.— El acto nulo a diferencia del acto inexistente, reúne las condiciones de esencia para la existencia de todo acto jurídico; pero la ley le priva de efectos. La nulidad doctrinalmente ha sido escindida en: nulidad absoluta y nulidad relativa, siendo la primera la que ataca los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, de orden público; privándolos de efectos jurídicos. Tales son los contratos cuyo objeto es un acto ilícito.

La nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece en favor de determinadas personas, por ejemplo los sujetos a interdicción.

Puntos de comparación entre los actos inexistentes, nulos y anulables:

El acto inexistente no es susceptible de producir efectos, no se puede hacer intervenir a la justicia con el fin de invalidar un acto inexistente... no es factible anular la nada como no se puede matar a un muerto.

El artículo 2224 del Código Civil vigente corrobora lo dicho, cuando estatuye: "El acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado".

El acto jurídico será inexistente en los siguientes casos:

a).- Cuando no contenga una declaración de voluntad expresa o tácita.

b).- Cuando falte el objeto directo o indirecto del mismo.

c).- Cuando su objeto directo o indirecto, sea imposible, física o jurídicamente.

d).- Cuando legalmente esté privado de toda consecuencia jurídica, salvo que haya declaración en el sentido de que la privación sea consecuencia de la nulidad.

e).- Cuando se trate de actos de estado civil en los que no se observen las solemnidades exigidas por la ley para éstos, o no se otorguen ante los funciona-

rios que señala en cada caso.

Acto Anulable.- El acto jurídico anulable entanto no ha sido anulado por una decisión judicial produce sus efectos, mismos que serán provisionales, pues, la sentencia judicial que recaiga al efecto, será retroactiva al día del acto, y por ende todos los efectos producidos se tendrán como no efectuados, así pues, deberá mediar la declaración de Juez pronunciando la nulidad del acto anulable.

La convalidación.- (actos inexistentes, actos nulos y anulables): Los actos inexistentes no pueden convalidarse por confirmación, o prescripción. También están ante la imposibilidad de valer por confirmación o prescripción los actos afectados de nulidad absoluta.

La nulidad relativa.- Esta sí es susceptible de desaparecer retroactivamente por la confirmación del acto, emanada de aquel o aquellos que tengan la acción de nulidad, es decir, por la renuncia de esta acción — y por la prescripción.

Veremos ahora las disposiciones contenidas en nuestro Código Civil, las sanciones y consecuencias que impone y generan respectivamente aquellos actos jurídicos que como hemos afirmado con anterioridad, no contiene los elementos y requisitos señalados por la ley.

El precepto 2225 del Código de la materia, — menciona la nulidad ya absoluta ya relativa según lo disponga la ley; que es producida por la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto.

El artículo 2226 del mismo ordenamiento a la letra dice: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Cabe hacer la salvedad de que, aunque la nulidad absoluta sólo opera por sentencia; aún cuando la ley declare que sería de pleno derecho, es menester que previo el juicio correspondiente en el que se observe las formalidades esenciales del procedimiento, medie sentencia, a efecto de respetar las garantías de audiencia y legalidad que consagra el artículo 14 Constitucional (10).

La nulidad relativa se encuentra señalada en los casos que menciona el artículo 2228 de Código Civil para el Distrito y Territorios, y son:

I.- El error, el dolo, la violencia y la lesión.

II.- La ausencia de la forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes.

III.- La capacidad de cualquiera de los autores del acto.

(10).- Rafael Rojina Villegas.- Proyecto de Reformas al Código Civil, para el Distrito y Territorio Federales.

En cuanto a la flata de forma: la nulidad del acto jurídico se extingue por la confirmación de ese acto, hecho en la forma omitida (Artículo 2231 del Código Civil vigente).

Quando se produce la nulidad teniendo como causa el error, el dolo, la lesión o la incapacidad sólo - puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, ha sufrido perjuicio por la lesión o es el incapaz; ahora bien, cuando sólo es la incapacidad, la - violencia o el error los que provocan la nulidad del -- acto, éste puede ser confirmado cuando cese el vicio -- o motivo de la nulidad, siempre que no concorra otra -- causa que invalide la confirmación. (Artículo 2230 y -- 2233 C.C.D.T.F)

Hagamos mención de las modalidades del acto - jurídico sólo por lo que respecta al término y a la condición; que suspenden en el tiempo o extinguen, los --- efectos del mismo.

Término. - El término se define: como un acontecimiento futuro de realización cierta, que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación, o que extingue dichos efectos. En el primer caso, recibe el nombre de término suspensivo, y en el segundo, término extintivo.

Término suspensivo es un síntesis, el acontecimiento futuro de realización cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una o---bligación; o sea que de su realización depende la exigibilidad de las consecuencias jurídicas del acto.

**Término extintivo:** es el acontecimiento futuro que resuelve el acto jurídico, un derecho o una obligación; sin poder operar retroactivamente, quedando — existentes los efectos jurídicos realizados.

La condición es en cambio, un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende el nacimiento de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación; o bien que los extingue. En el primer caso estamos ante la condición suspensiva, en el segundo ante la condición resolutoria.

Por lo tanto será condición suspensiva, cuando el acontecimiento futuro e incierto suspende el nacimiento del acto jurídico, de un derecho o de una obligación. La condición resolutoria en cambio, es el acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la extinción de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación.

En la condición resolutoria la obligación o el derecho nacen y surten sus efectos, pero su vida depende de que un acontecimiento futuro e incierto se realice, pues si se realiza; se destruye el acto, el derecho o la obligación.

Hemos estudiado de acuerdo con los autores, consultando brevemente y como introducción el hecho jurídico y el acto jurídico, porque siendo la simulación un acto jurídico, este estudio preliminar nos sirve para entenderlo mejor. Dicho esto entramos de lleno en el acto simulado.

## 1.- EL ACTO SIMULADO.

El Maestro Gutiérrez y González nos dice al respecto: "el acto simulado es el que tiene una aparición contraria a la realidad, porque no existe en absoluto, o por que es distinto de como aparece" (11).

## NUESTRO TEXTOS LEGALES:

El Código de 1884 estaría al respecto: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha pasado o no se ha convenido entre ellos" (Artículo 1685).

El ordenamiento Civil Vigente expresa en su artículo 2180: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confie son falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Ferrara: "Acto simulado es el que tiene una aparición contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece" (12).

Las definiciones que se establecen en nuestros Códigos, así como las que nos dan los autores, coinciden en que el acto simulado, es aquel que se lleva a efecto como un disfraz que falsamente encubre el negocio verdadero.

(11).- Gutiérrez y González, "Derecho de las obligaciones".

(12) .-Ferrara: La simulación de los negocios jurídicos. Tomo 2o. 5a Edición Italiana. Pag. 60.

El acto simulado que es la falsa apariencia - con que se altera la naturaleza jurídica de un acto y - que significa un desacuerdo, una falta de conformidad - entre la realidad y la apariencia; una fachada con que se cubre el acto verdadero.

En la especulación sobre el tema de la simulación en el trato dogmático de éste, encontramos la indignación moral con que los tratadistas suelen lanzarse sobre él, cegados por la indignación y la cólera. Sin embargo, esta actitud no procede; pues, hay infinidad de casos de simulación en los que los sujetos obran bajo el impulso de motivos limpios. Así, cuando el donante lleva a efecto actos generosos incompatibles con el decoro del donatario, para lo cual es de la apariencia de actos onerosos.

En relación con esta posible licitud de la simulación, puede haber dudas respecto de la calificación de ciertos actos concretos, en los que no haya un claro "fraude a la ley". No debe pasar desapercibido para nosotros, que en derecho, a menudo podemos obtener un sólo resultado por muy diversos caminos; por ejemplo: --- Cuando un sujeto intenta no pagar impuesto al fisco o --- burla alguna ley de orden público, Así cuando un padre de anticipos sobre la transmisión de la herencia a su hijo, en forma de donaciones periódicas, pagando sobre éstas el impuesto correspondiente; es obvio que el fisco recibirá menos de los que sería el caso si todo el patrimonio del padre se traspasara por causa de muerte hacia el hijo.

En este caso no será simulación, sino "evasión legal" (a causa de la progresividad de la tarifa, - que produce ventajas para el sujeto que fracciona un ---

solo acto gravable en varios actos dispersos), pues el - padre se dá cuenta de que podrá obtener el traspaso de su patrimonio hacia su hijo, pagando menos impuesto por la serie de donaciones, con una herencia final reducida; que por una común y corriente herencia.

En resumen: sólo si la intención de las partes tiene como fin engañar a terceros, o eludir leyes de orden público, estaremos en presencia de actos de simulación realmente ilícitos: Ejemplo; en el primer supuesto, para disminuir el impuesto por pagar, se hace constar en un contrato de compraventa un precio más bajo de lo que realmente se ha convenido, pagándose el saldo "por debajo de la mesa", segundo supuesto: con dinero de un extranjero, un mexicano adquiere un inmueble en la "zona prohibida", prometiendo en una "carta de resguardo" --- que se comportará en relación con aquel inmueble como un mero mandatario, quien reconocerá al extranjero como verdadero propietario.

## 2. ELEMENTOS DE SIMULACION.

El desenvolvimiento dogmático de la simulación, ha llevado a los estudiosos del derecho a considerar — que existen en la misma:

- I.- Un acto aparente que sirve de fachada jurídica (acto ostensible).
- II.- Un acto verdadero o disimulado, que se oculta detrás de la fachada jurídica (acto secreto).

En ambos existe un acuerdo que resulta de la conciencia de los sujetos del acto aparente, de que este no es más que una estructura ficticia, que debe proteger el negocio verdadero de miradas indiscretas.

En la obra del Maestro Manuel Borja Soriano, — los elementos de la simulación son los siguientes:

- I.- "Un desacuerdo intencional y consciente — entre la voluntad real y la declarada".
- II.- "La intención de engañar a terceros". — (13).

Analizando los elementos a que hemos hecho — mención en la obra del Maestro Borja Soriano, podríamos concluir que ambos elementos tienen como denominador co

(13).— Manuel Borja Soriano.— Teoría General de las Obligaciones. Tomo II Pág. 202.

mún; el animo de engañar a terceros.

En efecto, las partes no desean el acto que — llamaríamos exterior; quieren únicamente hacerlo aparecer y, por esos emiten una declaración que oculta el — verdadero carácter del acto (interior).

Ferrara dice al respecto: los que simulan pre tenden que a los ojos de los terceros aparezca formada — una relación que, en realidad, no debe existir, pero — de la cual se quiere mostrar una realidad engañadora — mediante una declaración que carece de contenido voli — tivo; Se trata pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real. Las par tes recurren a este artificio para hacer creer en la — existencia de un acto no real o en la naturaleza distin ta de un acto realizado seriamente. (14).

La simulación es un concepto que debe distin — guirse cuidadosamente de los conceptos:

- a).- Dolo.
- b).- Reserva mental
- c).- Conversión

a).- La simulación no debe confundirse con el "dolo o sea, el error que sufre un sujeto del negocio — como consecuencia de la mala fe del otro; en la verdade ra simulación ambas partes en el negocio jurídico en — cuestión conocen la situación de hecho y de derecho. —

(14).- Ferrara.- La simulación de los Negocios Jurídicos.  
Tomo II Pág. 62.

La simulación es utilizada "dolosamente" con el fin de engañar a terceros. Cuando nos referimos al dolo en — relación con la simulación, lo hacemos, en cuanto al — "dolo" por el negocio, y no al "dolo" en el negocio.

b).- Tampoco debe confundirse la simulación — con la "reserva mental".

Generalmente la "reserva mental" es jurídica— mente inoperante, sin embargo la regla general de la — ineficacia jurídica de la reserva mental tiene sus ex— cepciones. En la reserva mental no existe un entendi— miento secreto entre los sujetos del negocio, respecto— del verdadero alcance que ellos mismos quieren dar a la relación jurídica naciente.

La reserva mental es un concepto unilateral,— mientras que la simulación supone precisamente un acuer— do simulatorio, bilateral o plurilateral.

"La simulación supone un concierto, una inte— ligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la— creación del acto aparente, en la producción del fantas— ma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el — concurso de todos, la simulación no es posible: no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación".(15).

c).- Igualmente debe diferenciarse entre la — simulación y la conversión.

(15).- Ferrara.- La simulación de los Negocios Jurídicos.  
Tomo II Pág. 62.

Si un negocio, por algún defecto, no puede — producir sus efectos típicos deseados por las partes, — de todos modos sucede frecuentemente que el negocio sí reúne los requisitos para ser considerado como otro tipo de acto jurídico, que producirá consecuencias jurídicas que también satisfarían los deseos de las partes — en cuestión.

En la conversión falta la triada de elementos de la simulación o sea: (a) negocio simulado, (b) acuerdo simulatorio, y (c) negocio disimulado. lo que sucede en caso de conversión es simplemente que un negocio — como "A" bajó al nivel de otro de tipo "B"; que las con secuencias jurídicas de "B" correspondan en lo esencial a lo que las partes hayan tratado de realizar por un — negocio de tipo "A".

Ahora bien: alguien podría decir que, en caso de simulación, cuando se descubre el acuerdo simulatorio, el negocio simulado se transforma "por conversión" en — el negocio disimulado: y así se podría alegar que existe una íntima relación entre los conceptos de simula — ción y conversión. Pero no es así, lo que sucede en — caso de desenmascarse la simulación, es que la caída del negocio simulado pone de pronto desnudo ante los — ojos de público el negocio disimulado, que siempre ha — bía existido, pero en forma oculta. En cambio, en la — conversión un negocio cambia de tipo. El resultado del descubrimiento de la simulación, es que subsiste algo — que ya existía; el resultado de la conversión, empero, — es que nace algo nuevo.

### 3.- MOTIVOS LICITOS.

En relación con esta posible licitud de la simulación de un acto jurídico diremos: en ocasiones es determinado por motivos de orden moral. Así, cuando para evitar conflictos con personas que se creen con derecho a idéntico beneficio; o cuando por modestia se evita que los sujetos se den cuenta de su verdadero propósito. Igualmente ocurre para evitar indiscreciones, o que el público se ponga al corriente de sus negocios. Otro ejemplo: cuando por medio de la simulación se evita que los individuos, se enteren de una situación, que expondría al donante a "sablazos" indeseables.

### 4.- MOTIVOS FRAUDULENTOS

La mayoría de las simulaciones se llevan a efecto en detrimento de terceros. Los motivos que animan al deudor a incumplir sus obligaciones, haciendo uso de la simulación en perjuicio de sus acreedores; son de orden ilícito, fraudulento.

El Lic. González Suárez externa su opinión cuando nos dice: "Trataremos de encontrar un criterio firme que permita ubicar sin temor ni duda, la simulación fraudulenta, como tal y como delito, sin torcer la lógica jurídica.

La simulación.- Su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones y puede constituir delito en caso de daño.

Se advierte, pues, que tanto fraude como simulación son objeto de estudio de disciplina jurídicas penales y civiles. Así, verbigracia, nuestro Código Civil trata de actos celebrados en fraude de acreedores (artículos 2172 a 2179) y de la simulación de los actos jurídicos (artículos 2180 a 2184); y se limita a definir el acto simulado como aquel en que las partes declararon o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Por su parte, el Código Penal, en la fracción X de su Artículo 337, omite la definición de la simulación y se conforma con decir que las mismas penas señaladas en el artículo 336 se aplicarán al que hiciere un contrato, un acto o un escrito judicial simulados, con perjuicio de otro para obtener un beneficio indebido.

Estas consideraciones no llevan a considerar las elaboraciones doctrinales que, para calificar el fraude (y por ende la simulación en su sentido amplio) como civil o como penal existen".

"Nosotros no admitimos la diversificación de fraude civil y fraude penal. Sostenemos, con Maggiore, Manzini, Eusebio Gómez, Soler, Jiménez de Asúa y, fundamentalmente, con Werner Coldschmidt, que el dolo es objeto de estudio del derecho en general y no de una de sus múltiples ramas. Verdad es que el Derecho Civil hace una distinción entre el dolo bueno y el dolo malo. En el primero existe el engaño (elemento de calidad, esencial en el dolo) pero el fin que con él se persigue no tiende a causar un daño sino a sobrestimar la bondad de un acto, de un hecho o de una cosa, siempre con el fin de lucrar. (así por ejemplo, la propaganda comercial, que exagera la cualidad o la cantidad del producto o del servicio que se ofrece). En el dolo malo (dolo estricto

sensu), en cambio, el fin lesivo se evidencia en el resultado. Luego, a pesar de esta diferenciación civilista, si se reconoce que el dolo bueno o malo, es vehículo de engaño y que si con el dolo bueno es posible no lesionar, también lo es, verbigracia, que en el ejemplo propuesto el comprador, subyugado por la atracción del anuncio exagerado, puede caer en un engaño y percibir una lesión, mínima si se quiere, por imperfección del producto y hasta por su no adecuación a la bondad que se le atribuía y en la que creyó el comprador.

Desde luego que en el derecho Penal esta diferenciación tuvo un lucro indebido insignificante, que el otro por el que se hizo imposible, pues lo mismo es delito de fraude aquél que por el que se obtiene el defraudador de una cuantiosa fortuna, asimismo, si el dolo civil, bueno o malo, llegó a lesionar, su sanción podrá ser la evicción, el saneamiento, la nulidad absoluta o relativa del acto, etc. No puede negarse que, desde el punto de vista del derecho positivo, existe una serie de hechos antijurídicos sujeta exclusivamente a la sanción civil, pero esta circunstancia no les quita su carácter de dolosos. O, enseña Manzini, "no es posible diferenciarlos (al fraude civil y al fraude penal) -- porque el hecho doloso....siempre produce consecuencias de derecho civil y penal, en cuanto existe dolo... civil y penal, y porque ambos ordenamientos los reprimen. No se trata de una causalidad diferente sino de la misma causa que, diversamente valorada, determina efectos jurídicos distintos. O el llamado fraude civil es, al mismo tiempo fraude penal, o no es fraude en sentido -- propio".

En fin, la mala fe, la maniobra artificiosa, — constituye la esencia del ilícito patrimonial cuyo mejor ejemplo es, precisamente, el fraude, sin que quepa hacer distinción de categoría civil o penal. (16)

(16).— Lic. Juan José González. Revista Mexicana de Derecho Penal. Tomo 2 Pág. 51. Marzo Abril de 1965.

## C A P I T U L O   I I

- 1.- Acto Ostensible.
- 2.- Acto Secreto.
- 3.- Simulación Absoluta
- 4.- Simulación Relativa.

## 1.- ACTO OSTENSIBLE

La simulación como lo explica la doctrina, nos muestra un acto ostensible y un acto secreto.

El acto que se utiliza como disfraz (acto ostensible), es el acto que sirve de fachada y que se ejecuta con el fin de ser conocido por tercero y fundamentalmente por los acreedores, cuando la simulación se lleva a cabo para perjudicarlos.

La simulación crea una vana apariencia (acto-ostensible) cuyos efectos repercuten y se hacen sentir en relación con terceros. Esto según Windscheid, es la declaración de un contenido volitivo no querido, emitido con el fin de hacer surgir exteriormente la apariencia de un negocio jurídico.

El acto ostensible es la manifestación pública, exterior, que se muestra ante los ojos de los terceros con propósito de engaño.

En opinión de Ferrera, el Acto Ostensible goza de un contenido y un fin determinado. (producir una ilusión, una ficción y engañar a un tercero).

## 2.- ACTO SECRETO.

Este es el acto verdadero, en el que las partes declaran que en realidad no ha pasado nada de lo que se consigna en el acto ostensible, y que por lo tanto, el convenio o el acto jurídico que el mismo encierra, es inexistente, de tal manera que no producirá ningún efecto; o bien, si se trata de una simulación rela-

tiva, en el acto Secreto, las partes determinan la verdadera naturaleza del mismo.

El acto secreto, que generalmente se consigna en un documento llamado "carta de resguardo", tiene por objeto proteger al supuesto enajenante para que la enajenación no se invoque en su contra por el falso adquirente, o bien precisar la verdadera naturaleza del acto, en la simulación relativa, para que una de las partes no pueda aprovecharse de todas las consecuencias que aparentemente podrían deducirse del acto ostensible; — descubierto el acto secreto, queda sin efecto el acto— ostensible.

El acto secreto puede ser descubierto por un tercero o por una de las partes, cuando la otra pretende aprovecharse del acto ostensible.

El acto secreto traduce la verdadera intención de las partes. Es una declaración que permanece en secreto, oculta y, establece que no se desea, que no se quiere el acto público (El Acto Ostensible).

Planiol explica "Hay simulación cuando se celebra un convenio aparente cuyos efectos son modificados o suprimidos por otro convenio contemporáneo del primero y destinado a quedar secreto. Esta definición pone de relieve, que hay identidad de parte y de objeto entre el acto ostensible y el acto secreto.

El Acto Secreto puede destruir totalmente el efecto del acto ostensible, de manera que la simulación ha creado una vana apariencia que no cubre ningún acto real. Es lo que sucede en las enajenaciones simuladas, cuando un deudor quiere abstraer su activo a los pro—

cedimientos judiciales de sus acreedores; simula una -- venta, pero una contra escritura comprueba que jamás -- a tenido la intención de enajenar y el pretendido comprador reconoce que posee en realidad por otro. Este -- simulacro de venta sirve para impedir el embargo del -- bien vendido por los acreedores del vendedor.

El acto secreto puede modificar totalmente el acto- ostensible, no para destruir su efecto, sino para cam-- biar su naturaleza. En este caso, las partes celebran un acto real, pero ocultan la naturaleza verdadera de -- él bajo una forma falsa. Por ejemplo, una de ellas ha-- ce a la otra una donación pero presenta esta donación -- como siendo una venta y el pretendido comprador recibe comprobante de pago del precio y no habiendo pagado na-- da, se encuentra que es en realidad un donatario. Se -- dice entonces que el acto es disimulado.

Algunas veces, en fin, el disimulo es menor; -- en lugar de ocultar la naturaleza misma de su operación, los contratantes ocultan solamente una parte de sus con-- diciones. Hay entonces disimulo parcial.

Gunha Goncalves critica la definición de Pla-- niol: Este convenio secreto puede no existir en la si-- mulación absoluta, a no ser que se tenga como tal la -- intención de suprimir el acto aparente, luego que él -- sea necesario en relación con terceros. En la simula-- ción relativa o parcial, el convenio secreto lejo-- r de -- modificar o suprimir los efectos del convenio aparente, procura llegar a idénticos resultados prácticos, aunque bajo diversa forma. Por ejemplo, el que hace una venta para ocultar una donación, evidentemente, quiere hacer-- al seudo comprador una trasmisión de bienes; y así la -- donación oculta no sumprime sino que confirma los prin--

principales efectos de la venta aparente.

Ferrara opina: En la simulación, a una declaración preventiva, que permanece oculta y establece que no se quiere el acto de que se trata, sigue una declaración pública de que se quiere el acto.

Estas dos declaraciones, separadas y autónomas tienen también en la mente de los contratantes una función diversa: la primera sirve para regular sus recíprocas relaciones y en esto se agotan sus efectos; la segunda para alterar la realidad ante los terceros con fines de engaño. Aquí hay un acuerdo sobre la no realidad del acto y la voluntad de producir la ficción; pero este acuerdo resulta ya de la sola declaración de contratar aparentemente (de la contra o antideclaración); y por su parte, la declaración pública, con la cual viene a ejecutarse dicho acuerdo y que tiende a producir la ilusión en el público, está en sí misma con su contenido y un fin determinado y no es una parte de la primera. En otros términos: Los contratantes no dicen sí o no, como cree Kohler, no afirman por un instante la realidad del acto para desdecirse o revocarlo en seguida, sino que, originariamente, no quieren el acto y tratan de producir su apariencia. La unidad de la acción de la voluntad excluye la idea de la neutralización, que supone dos términos igualmente eficaces y contrarios. Por otra parte, puede añadirse, para que dos declaraciones se neutralicen precisa que se sucedan en el orden de lo positivo a lo negativo y, así sus trayendo la una el contenido de la otra, dan por resultado cero. Pero es lo cierto con certeza absoluta que la ejecución del acto fingido sigue al acuerdo de la ficción; no es que el acto se paraliza después por

efecto de una declaración contraria, es que estaba destinado a la muerte antes de nacer. Estas indicaciones sirven también en contra de la doctrina francesa que — considera la simulación como el resultado de la modificación, que en un convenio manifiesto produce un convenio secreto. El contrato simulado no es modificado o destruido por un acto posterior, sino que, desde el principio, es un acto no serio, aparente y la convención secreta está destinada a constatar históricamente esta ficción" (17).

### 3.- SIMULACION ABSOLUTA.

En cuanto a la simulación absoluta nos dice Coviello: "La simulación es absoluta cuando no se celebra ningún negocio jurídico y, sólo en apariencia — se realiza uno (negocio simulado)" (18)

Esta figura jurídica revela que la realidad — se controvierte cuando el acto que surge refleja una — falsa apariencia, un acto ficticio desprovisto de los — elementos esenciales a todo acto jurídico: Consentimiento y objeto.

En la simulación absoluta el concierto de voluntades da vida a un negocio que no era querido (simulamos una venta, pero no queremos ni vender ni crear — ninguna relación jurídica); la declaración no produce —

(17).- Teoría General de las obligaciones. Manuel Borja Soriano.

(18).- Doctrina General del Derecho Civil. Prof. Dr. Nicolás Coviello.

efecto alguno, no crea ningún negocio, falta en efecto, la voluntad de provocar el negocio contenido en la declaración, ni otro cualquiera.

El artículo 2131 del Código Civil vigente expresa: "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real".

En la simulación absoluta no hay acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir algún derecho u obligación.

En opinión de Rojina Villegas: "El acuerdo de voluntades, es para no producir ningún efecto con relación al Patrimonio del deudor, ya que las partes saben de antemano que no habrá ninguno de esos cuatro efectos.

Desde este punto de vista, ese acuerdo de Voluntades para no producir ningún efecto jurídico no puede considerarse técnicamente un consentimiento, pues -- este 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 efectos citados -- que constituyen el objeto directo del contrato y el indirecto de la obligación, que se traduce en la cosa o el hecho que el obligado debe dar o prestar.

En los actos simulados absolutamente no hay ni obligación ni prestación por realizar, pues la aparentemente realizada, en rigor, para las relaciones internas de las partes, no llega a realizarse. (19).

(19).-- Rafael Rojina Villegas: Teoría General de las obligaciones o: derecho de crédito. .

#### 4.- SIMULACION RELATIVA.

La simulación relativa se traduce en dar a un acto jurídico una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter:

El artículo 2101 del Código Civil de 1923 estatuye: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

En la simulación relativa el acto jurídico existe, pero se le disfraza, ocultando su verdadera naturaleza.

La simulación relativa contiene los elementos de existencia de todo acto; consentimiento y objeto, ya que las partes se proponen realizar un efecto jurídico; pero disfrazan ese efecto llevando a cabo un acto falso, distinto a la realidad.

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

El disfraz de un acto jurídico no puede reprobarse - en sí mismo mientras no se ofenda con él, la ley o el derecho de los demás.

El mantener secreto un acto puede constituir un interés legítimo y respetable y no hay razón alguna de orden público que prohíba sustraer a la observación de los terceros la verdadera naturaleza del acto realizado. Examinemos intimamente el mecanismo de la simulación relativa. De su análisis resulta que existen dos actos: El manifiesto, fingido y el oculto, serio; de ellos el primero sirve para disimular el segundo. La simulación, aquí no se limita a crear la apariencia, sino que produce esta última para encubrir un acto verdadero. (20).

La simulación relativa se verifica cuando las partes, bajo un acto aparente, ocultan un acto verdadero, en general prohibido por la ley.

(20). Francisco Ferrara.- La simulación de los negocios Jurídicos.

### C A P I T U L O    I I I

- 1.- La Simulación y la Teoría
- 2.- Casos de Aplicación.
- 3.- Estudio Comparativo entre  
Acción de Simulación y la Acción Pauliana.
- 4.- La Acción Oblicua.

## 1.- LA SIMULACION Y LA TEORIA

La especulación de que ha sido objeto la simulación, ya absoluta ya relativa, el conocimiento mucho o poco que de ella pueda obtenerse, resulta muy limitado en cuanto a las innumerables formas de que se valen los sujetos para substraerse al cumplimiento de sus obligaciones.

Están perjudicial para el patrimonio de los acreedores de las personas que realizan actos simulados, que a diario se llevan a cabo por aquellos que se muestran renuentes al pago de sus deudas y que no desean ver embargados sus bienes. Son muchos los motivos por los cuales se afecta tanto a particulares como al Estado, al evadirse el pago de los impuestos y las cuotas que por distintos conceptos se deben cubrir, por ejemplo: los actos o contratos jurídicos que se celebran.

Los efectos producidos por el acto simulado, en la práctica rebasan la esfera, el ámbito, del conocimiento teórico,

El acto ilícito que viste el ropaje de la simulación con el fin de engañar, defraudar, es el que importa al Derecho; sólo este acto es relevante para el orden jurídico positivo.

El desacuerdo que prevalece entre los autores, sólo ha servido para sembrar el desconcierto y la confusión entre los estudiosos que se aventuran por el intrincado laberinto de esta figura jurídica.

La legislación Civil Mexicana, dedica un capítulo muy pequeño al problema de la simulación y, no regula los conflictos que surgen entre los distintos terceros que resultan perjudicados con ésta.

Tanto en la simulación absoluta como en la relativa, existe un acto que llamamos acto ostensible y otro que denominamos secreto: al primero se le adjudican los nombres según Planiol de: apariencia vana, ficticio y forma falsa, Ferrara utiliza los términos: acto fingido, acto ficción, acto manifiesto y acto no serio y, es el que carece de substancia, de contenido, el que frustra la garantía de los acreedores; el segundo sólo contiene la negación del acto entre las partes, destruye los efectos del acto público.

## 2.- CASO DE APLICACION.

En la exposición de temas anteriores hemos hecho referencia a la ilicitud con que se practica la simulación. El fin principal que las partes al celebrar el acto o contrato, se proponen alcanzar, consiste en producir:

- I).- Una disminución ficticia del patrimonio y
- II).- Un aumento aparente del pasivo.

Los diferentes casos que vamos a observar, mostrarán las diversas clases de actos a que acuden los deudores para hacerse insolventes en apariencia y escapar así, al cumplimiento de sus obligaciones.

1).- A, se siente abrumado por las deudas y a fin de evitar que sus acreedores le embarguen una casa que posee, se apresura a venderla a B, con quien tiene estrecha amistad; el acto celebrado en escritura se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio; se asienta que hubo entrega del inmueble y del precio, pero después resulta que los actos llevados a cabo son falsos, que la posesión no ha sido transferida y, el precio ha sido devuelto íntegramente (simulación absoluta).

Antes de la derogación de la ley de donaciones, ésta tenía un impuesto mayor que la compraventa y, las donaciones se simulaban como compraventas para eludir el impuesto y pagar menos. En este caso la intención real de los contratantes era que hubiera transmisión de dominio, efecto jurídico que se produce tanto en la donación como en la compraventa, pero haciéndolo aparecer como compraventa, era menor el impuesto por pagar. Actualmente

te, de acuerdo con las leyes fiscales tanto federales -- como locales, se equipara en materia impositiva a la donación con la compraventa, por lo que la simulación para efectos fiscales, resulta ya inoperante. Sin embargo -- puede continuar la simulación en tanto a la naturaleza -- jurídica de ambos contratos, ya que en la compraventa no habra revocación por ingratitud, ni tampoco inofisiosidad como en la donación, cuando el donante al egresar -- de su patrimonio el bien, queda en la imposibilidad de -- cumplir con sus obligaciones alimenticias; circunstancias que no se dan en la compraventa.

2).- A, Amenazado de ejecución en sus bienes -- quiere substraerlos a las acciones de sus acreedores, -- simula ventas a favor de B y D, se celebra el acto en instrumento público, se transmite la posesión, se paga el -- precio; pero en un documento llamado carta de resguardo, no hubo en ningún momento tal transmisión de la propie--dad, y, A, sigue siendo propietario, (simulación absoluta).

3).- A, desea donar a B, una casa a fin de evadir el impuesto por donaciones, realiza esa donación disfrazada de arrendamiento; se celebra el contrato respectivo, se estipula una renta (que no existe), y así, se -- obtiene por B, el disfrute gratuito de la casa arrendada, (simulación relativa).

### 3.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA ACCION DE SIMULACION Y LA ACCION PAULIANA.

El concepto de acción es uno de los que ha causado más polémica entre los estudiosos del derecho y ha--dado origen a numerosas doctrinas. Con demasiada frecuencia se confunde el derecho de acción procesal con --

su ejercicio material en los tribunales.

El objeto de nuestro estudio se identifica con el derecho subjetivo de orden civil, en tanto que se ejerce ante los tribunales cuando ha sido desconocido o violado.

La acción de simulación tiene por objeto declarar que un acto jurídico ha sido simulado en perjuicio del actor.

La acción de simulación es aquella mediante la cual se pretende la declaración judicial de que un determinado acto jurídico es simulado. Esta acción es un medio tutelar y, está fundada en el propósito de evitar las consecuencias de la mala fe de quienes realizan semejantes actos.

La acción de simulación procede tanto en los casos de simulación absoluta, como en los de simulación relativa. Sus efectos están precisados por los artículos 2180 a 2184 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

De acuerdo con el artículo 2183 del Código de la materia: pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público, cuando esta se cometió en transgresión de la Ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Ahora bien, por más que los actos simulados sean nulos de pleno derecho, salvo si la simulación oculta un negocio jurídico real y válido, para que los acreedores y el Ministerio Público puedan ejercitar la acción

de nulidad se requiere que de la simulación resulte la -  
insolvencia del deudor, que haya causado perjuicios al a  
creedor o a la Hacienda Pública y que el Crédito sea an-  
terior al acto simulado.

El Maestro Borja Soriano expone: "el artículo-  
2183 no debe interpretarse limitativamente, porque, tam-  
bién las partes pueden demandar la declaración de simu-  
lación, dado que el acto aparente, al que el artículo --  
mencionado llama nulo, realmente es inexistente".

Rafael Rojina Villegas comenta lo anterior ---  
cuando dice: "Mi opinión al respecto es contraria. En-  
tiende que el texto del artículo 2183 del Código Civil -  
citado niega a las, partes que han intervenido en la si-  
mulación la facultad de ejercitar la acción contra la nu  
lidad del acto que voluntariamente y conscientemente ---  
llevaron a efecto con propósito simulativo.

Fundo mi parecer no sólo en el texto del pre-  
cepto legal de referencia, sino también en el viejo prin-  
cipio romano según el cual nadie debe ser escuchado cuan-  
do alega su propia torpeza, deshonestidad o vergüenza.

La máxima "Memo auditor propriam turpitudinem -  
allegans", según la cual debe negarse la facultad de ejer-  
cicio de una acción cuando el interesado funda su preten-  
sión en un acto propio de naturaleza inmoral, ha sido to-  
mado en cuenta en el derecho mexicano para cerrar a las-  
partes de un contrato simulado la posibilidad de pedir -  
su nulidad por la simulación que entre ellas fraguaron".

Todos los acreedores anteriores o posteriores-  
al acto simulado, tienen derecho de impugnarlo. El acree

dor cumple con afirmar y demostrar que su deudor es propietario del bien por él señalado, y no interesa por el mismo, que la enajenación ficticia sea anterior a su crédito.

Esto se desprende de la lectura del artículo 2183 del Código en esta materia pues no se determina que los que la ejercen deben tener un crédito anterior o la simulación; además no es necesario para que se otorgue esta acción, que la enajenación ficticia haya originado o aumentado la insolvencia del deudor.

La acción pauliana es un medio que utilizan las víctimas de un hecho ilícito, para hacer retornar al patrimonio de su deudor, los bienes que responderán al monto de sus compromisos.

Esto ocurre cuando el deudor ejecuta actos en fraude de sus acreedores, caso en que un tercero entra en relación con el deudor, para que pueda ejecutarse el acto que perjudicará al acreedor.

Por esto el derecho establece acciones para proteger al acreedor, no sólo en contra de los actos de su deudor, sino de la complicidad del tercero que se haprestado para realizar un acto fraudulento. En la doctrina estas acciones que se derivan del fraude (la acción de pauliana y la acción de simulación), se llaman acciones protectoras del patrimonio del acreedor, porque en realidad tiene como finalidad conservar y proteger el derecho del acreedor, no sólo contra el incumplimiento voluntario del deudor, sino también contra el incumplimiento que por medio del acto fraudulento o simulado logra realizar, provocando su insolvencia.

La acción pauliana deriva su nombre del Pretor Paulo, que fue quien la introdujo en el Derecho Romano.

Se le llama también revocatoria, pues el antiguo derecho Romano, deben revocarse los actos que son en fraude de los acreedores: se concedía a una especie de -sindicó, en representación de los acreedores.

Esta acción tiene por objeto nulificar los actos reales y contratos celebrados por un deudor en fraude de su a acreedor. Está prevista y reglamentada en los artículos 2163 a 2179 del Código Civil Vigente.

La doctrina francesa considera a esta acción - como de conservación del patrimonio, pues por ella se -- evita su disminución en detrimento del acreedor.

El Maestro Eduardo Pallares expone: "La acción Pauliana constituye una defensa que se otorga el acree-- dor contra los actos fraudulentos de su deudor, si son a título oneroso. Si el fraude no existe, la acción no -- procede. Es cierto, que el artículo 2163 del Código Civil parece ser contrario a esta tesis, porque solo exige que los actos se celebren en perjuicio del acreedor para que se produzca su nulidad, si de ellos resulta la insol-- vencia del deudor, pero el artículo 2164 exige, además, -- que los dos contratantes obren de mala fe.

Cuando se trata de un acto a título gratuito, -- la acción procede aun cuando el tercero que haya contra-- tado con el deudor lo haya hecho de buena fe. Si es a -- título oneroso, sólo cabe la nulidad del acto si el ter-- cero es cómplice del fraude o si ha obrado de mala fe.

Para los efectos de la acción pauliana, se entiende que hay insolvencia cuando la "Suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas (Artículo 2166 del Código Civil vigente). Es necesario que el acreedor demuestre que el deudor es insolvente, mediante las justipreciación de los bienes que este posea". (21).

Son actos susceptibles de ser atacados por la acción Pauliana:

a).- La enajenación que hace el deudor de los bienes que efectivamente posee (artículo 2170 Código Civil Vigente).

b).- La renuncia que hace el deudor de derechos constituidos a su favor (artículo 2170 del Código Civil Vigente).

c).- El pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo (artículo 2172 Código de 1928).

d).- Todo acto celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene (artículo 2173 del Código Civil Vigente).

e).- La repudiación de la herencia hecha por el deudor hereditario en perjuicio de sus acreedores.

f).- La renuncia no de derechos irrevocablemente adquiridos, sino de facultades por cuyo ejercicio pudo (21).- Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 39.

ese mejorar el estado del patrimonio del deudor que --  
hubiere renunciado.

Condiciones para la celebración del acto frau-  
dulento:

1.- El acto debe celebrarse por el deudor o --  
por su representante.

2.- El acto debe ser jurídico, presupuesto ne-  
cesario para que pueda ser rescindido o anulado.

3.- El acto debe ser real.

4.- El acto debe tener como consecuencia la dis-  
minución del patrimonio.

5.- El acto debe ser causa de la insolvencia -  
del deudor (perjudicial para el acreedor).

El ejercicio de esta acción puede llevarse a -  
cabo individualmente o por varios acreedores.

Colin y Capitant expresa: "Las condiciones ne-  
cesarias para el ejercicio de la acción pauliana son:

1o.- Que el acto cuya rescisión o nulidad se -  
pide, haya causado un perjuicio a los acreedores o por -  
lo menos, a uno de ellos.

2o.- Que haya sido hecho con la circunstancia-  
del fraude.

3o.- Que haya mala fe del tercero adquirente".  
(22).

Estas condiciones, para que los acreedores puedan hacer recindir un acto practicado en su perjuicio -- son diferentes, según que se trate de actos celebrados -- a título oneroso o título gratuito.

La acción pauliana y el crédito a plazo.- Alvez Moreira plantea esta cuestión en estos términos: "Para -- que los acreedores puedan revocar un acto practicado por su deudor, no es necesario que sus créditos sean exigibles. La ley no establece a ese respecto distinción alguna, ni debía establecerla, en vista de que tanto puede ser perjudicado por el deudor el acreedor cuya crédito -- sea exigible, como aquel cuyo crédito no lo sea. Para -- que la acción de rescisión se juzque procedente, es necesario que el acreedor pruebe la insolvencia del deudor, -- y verificada judicialmente esa insolvencia, todos los -- créditos se vuelven exigibles". (Caducidad del plazo).

Esta cuestión es discutible, pues unos explican que en ninguno de estos casos es posible conceder la acción pauliana, porque ésta depende de que se haga excusión en todos los bienes del deudor y, el término impide al acreedor exigir su crédito.

Sustentan otros que no se precisa la excusión de todos los bienes del deudor, que basta solamente que esté insolvente. En cuanto al término, si el simple hecho de que hayan disminuido las garantías, permite al acreedor cobrar anticipadamente el pago y, con mayor razón podrá él instaurar la acción revocatoria de un acto fraudulento de su deudor.

(22).- Colin y Capitant. Derecho Civil. Tomo III. Pág. 145.

Borja Soriano dice: "En cuanto al término, es más exacta la doctrina que reconoce al acreedor el derecho de instaurar la acción pauliana. El plazo de la obligación de ningún modo debe ser obstáculo para la revocación del acto fraudulento; porque no implica la anticipación del pago, sino sólo la seguridad de éste en la fecha de su vencimiento" (23).

La acción pauliana y la condición.- El ejercicio de la acción pauliana ante un crédito sujeto a condición, es una cuestión que ha despertado el interés entre los autores del derecho. Algunos opinan que el crédito bajo condición resolutoria debe tenerse como un crédito puro y simple mientras esté pendiente la condición, - que sólo el crédito sujeto a condición suspensiva no es susceptible de ser atacada por la acción pauliana, porque mientras está pendiente la condición, la deuda es incierta.

Una segunda corriente que podríamos llamar positiva opina; el crédito bajo condición suspensiva si puede ser atacada por la acción pauliana.

Por último tenemos una posición que nos parece la más correcta, es la que expone que un crédito sujeto a condición ya suspensiva ya resolutoria, no puede ser afectado por la acción pauliana en virtud de que el crédito no sufre ningún perjuicio, pues este crédito es hipotético.

(23).- Manuel Borja Soriano.- Teoría General de la Obligaciones pág. 183.

El artículo 2163 y demás relativos determinan esta acción como de nulidad, porque el acto fraudulento - estuvo viciado desde su constitución. Este es de carácter ilícito, supuesto que se ejecuta en fraude de acreedores, y siendo ilícito está afectado de nulidad aplicándose las consecuencias de la misma, o sea el efecto restitutorio una vez declarada.

El Maestro García Rojas opina en relación con esto que cuando la enajenación es a título gratuito, no debe existir nulidad, sino rescisión.

Los efectos de la acción pauliana en cuanto a su alcance restitutorio, afectan sólo a las partes; este efecto sólo procede cuando la nulidad es invocada en cualquier otro contrato por alguna de ellas, pero cuando es invocada por el acreedor, es decir, por un tercero, para combatir un acto fraudulento, no está obligado, ya que no ha sido parte, a restituir y el tercero adquirente debe perder el precio como consecuencia de su acto ilícito, de su acto fraudulento.

A propósito de esto, el artículo 2239 establece: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud del acto anulado". Como consecuencia se deduce que la anulación del acto obliga a las partes a la restitución, pero no por eso obliga al acreedor que como tercer perjudicado intenta la nulidad. Sería contrario al objeto, naturaleza y fin de esta acción, el conceder la nulidad en favor del acreedor perjudicado, bajo la condición de que éste restituyera en los actos a título oneroso, la prestación o cantidad de dinero que a cambio del bien enajenado hubiera adquiridó el deudor de un tercero.

Quien debe ejercitar la acción pauliana y --- quien debe ser demandado.- El artículo 2163 del Código -- en vigor nos muestra: que la acción pauliana sólo puede - ejercitarse por el acreedor, siempre y cuando el crédito sea anterior al acto celebrado en su perjuicio, aun cuando su crédito sea a plazo y quedando excluidos los acreedores condicionales. La acción pauliana según se desprende del texto del artículo citado, es un derecho individual, que es ejercido por cada acreedor perjudicado, separadamente.

Los artículos 2167, 2169 y 2176 de la Ley vigente estatuyen: que debe establecerse en contra del tercer adquirente, o sea, contra el que contrató con el deudor. Asimismo contra el subadquirente y el deudor, quien tiene el mayor interés moral de defenderse contra la acusación de fraude, existiendo la probabilidad de no estar --- absolutamente insolvente; independientemente de que es --- necesario demandar al deudor, ya que para declarar la --- nulidad de un acto jurídico en que este intervino, es preciso que sea parte en el litigio; de otro manera se violaría la garantía procesal, derivada del parrafo 2o. del -- artículo 14 Constitucional.

Como presupuestos para el ejercicio de la acción pauliana y base de presunciones de la mala fe de los deudores y tercero, mencionemos los artículos 2173, 2179- del Código Civil; respecto del primero se deduce que basta con realizar un acto que origine la insolvencia del deudor (en un período anterior a la declaración judicial o -- a la quiebra), para que por el solo hecho de ejecutar el acto en ese período sospechoso, entren en juego las presunciones legal y humana en el sentido de que existió mala fe del deudor y tercero que contrató con él. El segundo artículo se refiere a las enajenaciones a título oneroso

so, hechas por personas en contra de las cuales se hubiera pronunciado sentencia y, siempre que la enajenación fuera en perjuicio del acreedor.

Las consecuencias que originan la procedencia de la acción pauliana se palpan en el contenido del artículo 2168, según el cual "revoca el acto fraudulento del -- deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de malafe, con todos sus frutos".

Esta restitución en favor del acreedor o acreedores, la establece el Artículo 2175 en favor únicamente del que la intenta y hasta el importe de su crédito.

Si el acto fuere oneroso dice el artículo 2164, sólo podrá tener lugar la nulidad cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.

El artículo 2165 dice: "Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aun cuando haya habido -- buena fe por parte de ambos contratantes". Esto con respecto al primer adquirente.

Quando se trata de un segundo o posteriores -- adquirentes que reciben del primero los bienes objeto de la enajenación atacada por la acción pauliana, resultarán afectados cuando tengan conocimiento de la enajenación -- fraudulenta que dió como resultado la insolvencia del deudor (mala fe), debiendo devolver los bienes (artículos -- 2167 del Código Civil Vigente).

La naturaleza de la acción pauliana: según -- el código de 1928, ve en la acción pauliana una acción -- de nulidad.

La doctrina dominante reconoce en esta acción el carácter de acción de nulidad. La acción pauliana cesará inmediatamente, o que el deudor satisfaga su deuda - o adquiera bienes con que poder cubrirla (artículo 2174).

Diferencias entre la Acción de Simulación y - la Acción Pauliana:

Si bien tanto la acción de simulación como la pauliana, otorgan a las víctimas de un hecho ilícito, un medio para hacer volver al patrimonio de su deudor, bienes suficientes con que responder al monto de sus compromisos pecuniarios, también existen las diferencias siguientes:

I.- La acción de simulación como su nombre lo indica, se ejercita contra actos simulados en forma absoluta o relativa, la pauliana se ejercita en contra de actos ejecutados real y verdaderamente.

II.- La acción de simulación se confiere a los acreedores anteriores o posteriores a la celebración del acto ficticio, la acción pauliana sólo se otorga a los -- acreedores anteriores a la existencia del acto real que - se impugna con ella.

III.- La acción de simulación se otorga haya o no insolvencia del deudor, la acción pauliana se confiere sólo cuando los actos reales de enajenación ahayan -- originado la insolvencia del deudor.

Francisco Ferrara formula su opinión al respecto: "Difieren las acciones Pauliana y de Simulación por su objeto y naturaleza jurídica, por las condiciones de su ejercicio, por las personas que pueden promoverlas o contra las que pueden utilizarse, y por sus efectos, du ración y desarrollo procesal.

I.- Objeto y naturaleza jurídica.- La acción Pauliana tiende a destruir actos reales fraudulentos. La acción de simulación tiene por fin descubrir actos ficticios e inexistentes. Su objeto es diferente. Mientras con la Pauliana se trata de revocar un acto fraudulento que el deudor ha realizado verdaderamente, disminuyendo su patrimonio en perjuicio de sus acreedores, y el acto en sí mismo es válido y perfecto, productor, por tanto, de efectos jurídicos, aunque por el fraude que lo vicia puede ser revocado; en la de simulación, por el contrario, no existe un acto, sino una apariencia de él, ya que las partes no quisieron contraer una relación abligatorio, si no hacerla aparecer como tal con fines engañosos, siendo, por consiguiente, nulo dicho acto desde su origen y sin consecuencia jurídicas, no tratándose por eso de anularlo y sí de hacer constar su estado originario de inexistencia. Así, pues, mientras que la acción Pauliana tiene por objeto reparar el perjuicio realmente sufrido por los acreedores con la malversación fraudulenta del patrimonio del deudor, la acción de simulación persigue la finalidad de prevenir el perjuicio que jurídicamente aun no ha sido causado por efecto de actos puramente fingidos; perjuicio que amenaza producirse de persistir eficazmente la falsa apariencia. La Pauliana produce una modificación jurídica del acto impugnado, cuyos efectos quedan rescindidos respecto al impugnante; la de simulación lleva consigo una simple declaración jurídica de la ineficacia del acto simulado. Por eso, mientras la índole jurídica de aque--

lla es la de una acción rescisoria, la naturaleza de la otra es la de una acción declarativa.

II.- Condiciones de ejercicio.- Para que pueda admitirse la acción Pauliana es precisa la concurrencia de dos elementos: el consilium fraudis y el eventus damni. Es decir, que hay que demostrar que el acreedor ha obrado con ánimo de disminuir la propia solvencia en perjuicio de sus acreedores. No se exige un determinado animus nocendi, ni es bastante una conciencia pasiva de las posibles consecuencias perjudiciales del hecho, sino que es indispensable un estado psicológico determinado por el conocimiento de la propia insolvencia y la intención de agravarla sustrayendo bienes a la garantía de los acreedores. Habrá que demostrar, además, que el acto fraudulento se ha derivado un perjuicio para los acreedores, consistente en una imposibilidad total o parcial de resarcirse; perjuicio que legitima la acción dirigida a evitar las consecuencias mediante la revocación del acto fraudulento.

Nada de eso ocurre, por el contrario, en la acción de simulación. Quien la promueve no necesita demostrar que la simulación fué fraudulenta; ya que la acción sería admisible aunque aquella hubiere sido lícita. Aunque el fraude interviene con frecuencia en los actos simulados, ello es indiferente desde el punto de vista jurídico, porque el acreedor no pretende fundarse en esa responsabilidad del obligado para rescindir los actos perjudiciales, sino probar solamente la inexistencia de los actos realizados, y sentar que ni ha sufrido por ellos perjuicio alguno ni debe sufrirlo. Su acción se dirige a restablecer la verdad, a poner en claro lo dudado o equivoco, a destruir la apariencia, y no tiene por qué apoyar

se en la culpabilidad delictuosa del deudor. El único — requisito necesario para ejercer la acción de simulación — es la existencia de interés, determinado a veces por el elemento del daño y cuya naturaleza y extensión son diversos, porque si en la Pauliana el perjuicio consiste en la insolvencia del deudor, en la de simulación resulta el — perjuicio de la incertidumbre y dificultad de hacer valer un derecho subjetivo y, por consiguiente, de la amenaza — de su posible violación. Además, el elemento del daño — en la acción de simulación tiene un aspecto más amplio — y multiforme, ya que no consiste solamente en una disminución de la garantía de los acreedores, sino en cierto peligro de perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal.

Finalmente, para ejercitar la acción revocatoria es precisa la previa excusión del deudor con el fin de determinar el daño realmente sufrido por éste a consecuencia del acto fraudulento; y tal procedimiento preliminar no tiene razón de ser en la acción de simulación, — porque su objeto es el de que se declare la ficción y se remueva el obstáculo opuesto al libre y completo desenvolvimiento de los derechos, no la reparación de un perjuicio que, aunque no producido todavía jurídicamente, existe, — sin embargo, como una amenaza.

### III. Sujetos activos y pasivos de la impugnación.

Esos distintos conceptos y función de ambas — acciones se reflejan igualmente en la cualidad de las personas que pueden intentarlas o contra las que pueden ejercitarse. En efecto, la Pauliana corresponde únicamente — a los acreedores anteriores a la perpetración del acto — fingido, pues no se concibe la realización de un fraude —

preparado para el porvenir, aunque de todos modos los acreedores posteriores no pueden quejarse de un perjuicio si a partir de la adquisición de su derecho de crédito no ha sido dolosamente alterada la solvencia del deudor. Tal distinción no tiene razón de ser cuando se impugna una simulación.

Si el acto es fingido y, por tanto, continuando siendo el deudor dueño de los bienes enajenados, todos los acreedores, anteriores y posteriores, tienen interés en aclarar la verdadera situación patrimonial del deudor. Y no es esto sólo, pues mientras en la acción Pauliana la impugnación compete solamente a los acreedores, en la simulación 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 mismos simulantes, en tanto que resultaría ridículo en un deudor el intento de hacer revocar el acto fraudulento. Además, mientras que los acreedores condicionales no pueden promover la acción revocatoria porque no les incumbe sino el ejercicio de actos de conservación, la simulatoria parece como hecha expreso para los titulares bajo condición, quienes encuentran la defensa de su futuro derecho en la declaración por anticipado de la ficción del negocio jurídico.

Por otra parte, así como para intentar la acción Pauliana debe distinguirse si quien trató con el deudor era un adquirente a título oneroso o gratuito, por que en el primer caso sería necesaria la complicidad en el fraude, esta distinción no tiene razón de ser en la acción de simulación ya que en ella no puede tener influencia la naturaleza de un acto que no es real y cuya falta de seriedad se pretende precisamente demostrar. Además, la acción Pauliana no surte efecto contra los terce-

ros de buena fe que adquirieron algún derecho antes de — ser transcrita la demanda de revocación; y la de simula— ción debiera, en rigor, surtir efectos en cuanto a todos, como opinan algunos, pero por otros motivos la acción se detiene ante los terceros de buena fe, independientemente de la transcripción de la demanda.

#### IV. Efectos.

La acción Pauliana en presencia de un acto — efectivo que ha disminuído el patrimonio del deudorr, se — dirige a lograr su revocación, o sea, la resolución de — los efectos jurídicos realmente producidos como resulta— do del acto fraudulento. El acreedor perjudicado anula — ese acto para reparar el daño sufrido. Pero siendo el — perjuicio el fundamento de la acción, la revocación no e— ataca al acto por entero, sino sólo en la parte necesaria a la reparación de perjuicio del acreedor. Así pues, la eficacia de la revocación varía en relación con el daño — sufrido por el acreedor en el acto fraudulento, y por tan— to, con relación a un mismo acto la impugnación puede te— ner distinta intensidad según de qué acreedor proceda. — Finalmente, si el acreedor que ejercita la acción obtiene el pago, la acción Pauliana se paraliza.

La acción de simulación presenta, por el con— trario, diferente aspecto. Se trata de un acto fingido, — y no puede anularse lo que no existe; por eso esta acción tiene como fin el reconocimiento, la declaración de la — inexistencia del contrato. Esta declaración ataca al acto por entero, puesto que no es posible declarar fingido un— contrato en su mitad o en su tercera parte, y verdadero — en lo demás; el acto o contrato es verdadero o ficticio — en su totalidad.

## V. Procedimiento.

Esta distinta eficacia influye también en el procedimiento. En efecto, para la determinación de la competencia de la acción Pauliana, los escritores están de acuerdo en admitir que el valor o cuantía se deduce del interés del impugnante, o sea, del daño que para él resulta de la insolvencia del deudor. Derivando la acción Pauliana del hecho delictivo del fraude ajeno, hace responsable al deudor para con el acreedor, que acciona en la medida solamente del daño por éste sufrido, de modo que el objeto del juicio será el importe de ese daño de que el acreedor quiere resarcirse. Si este resarcimiento no le es ofracido espontáneamente, el acreedor tiene derecho a obtenerlo revocando el acto fraudulento, pero solo en aquella parte que baste a cubrir el perjuicio sufrido por la imposibilidad del pago. Por el contrario, la acción de simulación ataca al acto en su totalidad a fin de que aparezca clara su inexistencia; produce el efecto de borrar las consecuencias jurídicas todas que aparecen producidas, por lo cual la competencia se fijará con vista del valor total del acto impugnado.

Además, mientras en la acción Pauliana el fraude puede probarse por cualquier medio, ya que es siempre imposible a los acreedores obtener prueba escrita, es to, en la de simulación, sólo ocurre con relación a terceros, porque si parte la impugnación de uno de los simulantes, es necesario, por lo general, una contradecларación.

No obstante su gran diferencia, ambas acciones pueden ejercitarse simultáneamente aunque subordinación de la una a la otra. Debe advertirse, sin embargo, que no se trata de concurrencia de acciones, ni subjetiva ni objetiva, ya que ni ambas competen a un solo individuo, -

pues incompatible como son, se excluyen recíprocamente, ni derivan las dos de un mismo hecho jurídico, bien se ejercitan conjunta o sucesivamente o a elección.

La de simulación supone, en efecto la inexistencia del negocio jurídico; la revocación, en cambio, ha existencia del negocio, aunque viciado de fraude. Parten de un supuesto diferente y tiende a distinto fin.

En razón de la economía de los pleitos y para más segura protección, pueden interponerse conjuntamente-ambas acciones en forma alternativa y subordinada. Sucede a menudo que un contrato deje traslucir su carácter fraudulento, sin poderse saber si es verdadero o simulado. - En la duda, los acreedores pueden acumular ambas demandas pidiendo preferentemente sea declarada la simulación del contrato, y de ser rechazada la pretensión por estimarse- aquel verdadero, solicitar, subsidiariamente, su revocación por existencia de fraude. El orden en que hayan de ser propuestas depende de la naturaleza y efectos de ambas impugnaciones, puesto que antes de ver si un contrato adolece de algún vicio, es necesario comprobar si realmente existe. La comprobación en sentido contrario sería absurda. Así, pues, no es exacto el lenguaje corriente - en la práctica legal de impugnación por simulación y fraude, y debiera decirse más correctamente impugnación por simulación o, en su defecto, revocación por fraude ". (24).

(24).- Francisco Ferrara. La simulación de los Negocios-Jurídicos (Actos y Contratos). Pág. 448 a 454.

#### 4.- LA ACCION OBLICUA

La acción oblicua se encuentra contenida en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles vigente que dice: "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquélla a quien compete, o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél - en título ejecutivo, y excitado éste para deducirlas, - descuide o rehuse hacerlo. El tercero demandado puede - paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derechos inherentes - a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor. Los acreedores que aceptan la herencia que corresponde a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos que el Código Civil lo permita".

Conforme a este precepto, se establece un medio más de defensa de los intereses de los acreedores, en este caso para protegerse de la inactividad del deudor o de su actuación ilícita.

"La acción oblicua es la que intenta el acreedor de una persona, contra el deudor de su deudor, para exigir el pago de lo que se debe a este último. Se efectúa entonces lo que los procesalistas llaman sustitución procesal. El acreedor que ejercita la acción oblicua es el sustituto y, su deudor cuyos derechos ejercita, es el substituído.

La Acción Oblicua se llama también Acción Indirecta y subrogada.

Se ha considerado que la acción oblicua constituye un acto de conservación, pero salta a la vista -

que es un acto de realización del crédito de que se trata.

Sólo pueden ser objeto de la acción oblicua - los derechos patrimoniales del deudor, es decir, los que son estimables en dinero y puede por este motivo dar lugar a una ejecución mediante la cual se obtenga su equivalente pecuniario. Los derechos de índole personal quedan fuera del campo de la acción oblicua.

Para que proceda la acción oblicua es necesario que el acreedor tenga necesidad de ejercitarla porque no conozca al deudor otros bienes que puedan servir para pagar su crédito. Además sólo procede si el deudor se niega a ejercitar a su vez, su acción contra el deudor en segundo grado.

El acreedor sustituto, si bien no ejercita un derecho propio, tampoco obra procesalmente en nombre y representación de su deudor, Actúa ante el órgano jurisdiccional ejercitando una acción procesal propia, que la ley le otorga para que pueda realizar sus derechos. Esta nota, es lo que caracteriza al fenómeno de la sustitución procesal, y sobre la cual insisten los tratadistas modernos.

El deudor demandado puede oponer todas las excepciones que tenga en contra de su acreedor, pero no aquellos que únicamente conciernen al acreedor subrogante, ya que en el juicio no se litiga por los derechos personales de éste, sino por los de su deudor.

El deudor demandado, no puede reconvenir al acreedor subrogante, por la razón susodicha.

El acreedor está facultado para exigir el pago total del crédito de su deudor, aunque el suyo propio sea por cantidad menor. A su vez el deudor demandado puede hacer inoperante la acción, pagando el crédito del acreedor subrogado". (25).

(25).- Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil pág. 38.

## C A P I T U L O    I V

- 1.- DISMINUCION FICTICIA DEL PATRIMONIO.
- 2.- SIMULACION DE LA NATURALEZA DEL ~~CON-~~  
TRATO.
- 3.- SIMULACION EN EL CONTENIDO DEL CONTRA  
TO.
- 4.- LA INTERPOSICION DE PERSONA.

## 1.- DISMINUCION FICTICIA DEL PATRIMONIO.

Ya hemos aludido al acto absolutamente simulado, acto limitado a una forma vacfa, destinado generalmente a engañar a un tercero.

La teoría de la simulación absoluta en nuestro Código, resulta indirectamente de los principios que rigen la formación de todo acto jurídico válido. Entre los requisitos esenciales para la existencia de éstos, figuran el consentimiento y el objeto, requisitos ambos de que carece el acto absolutamente simulado.

Normalmente la simulación absoluta tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, por cuanto a que la falsa apariencia creada, es medio ordinario para frustrar legítimos derechos.

El fin principal de las partes en esta clase de actos, es el de originar una disminución ficticia del patrimonio y de este modo, hacer nugatoria la garantía de los acreedores, impidiendo así, la satisfacción de sus créditos. Ello se logra produciendo en el patrimonio pecuniario, su disminución. Para una mejor comprensión del problema, analicemos los siguientes ejemplos:

a).- Ventas simuladas de inmuebles a favor de terceras personas que, secretamente, están de acuerdo con el deudor para figurar como adquirentes, cuando en realidad, el enajenante fingido ha de conservar la propiedad de los bienes. Este tipo de enajenación a título oneroso, constituye la forma más usual de simulación; toda vez que estos bienes son los más expuestos a

la práctica de embargos, por parte de los acreedores:— las partes llevan a cabo todos los actos inherentes a este tipo de negocios, a fin de que tenga toda la apariencia de verdadero y real.

No se omite la redacción de un instrumento público para hacer ver que el comprador es de buena fe y no teme publicar su adquisición; al contrato se le agregan cláusulas y particularidades que manifiesten una intención clara y sincera en los contratantes; se fija un precio elevado para hacer ver que el deudor ha vendido porque en ello encontraba su conveniencia, en fin, se hace uso de lo necesario para evitar sospechas de fraude. De este modo, cuando los acreedores van a proceder ejecutivamente, se encuentran que el patrimonio afecto a la garantía de su crédito, se ha disipado.

b).— Daciones en pago ficticias, por deudas que no existen.

Esta figura jurídica es muy socorrida por los deudores incumplidos, que tratan por medio del acto simulado de disminuir falsamente su patrimonio. Ya sabemos que la dación en pago se presenta cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta de aquella a la que se tiene derecho, pues bien, el deudor simula tener un acreedor, y, le entrega a este en pago de una deuda ficticia, sus bienes, con lo cual disminuye su activo, dejando a sus acreedores reales y verdaderos sin garantía en donde hacer efectivos sus derechos. Este acto aparece a la vista de todos con una justificación objetiva, pues no hay nada más honrado que cumplir puntualmente con las obligaciones y la dación en pago no es más que una forma de pago.

Francisco Ferrara al referirse a ésto, nos dice: "Al discutir el carácter jurídico de la dación en pago hay que examinar si existe o no el crédito que se pretende haber satisfecho; pues no basta afirmar su existencia: hay que probarla. Que la dación en pago es simulada resultará precisamente de la inexistencia del crédito; y, a veces (cuando las partes, para apoyar el acto simulado, hayan tenido la precaución de fingir un crédito de fecha anterior) de la impugnación del crédito. Por eso, los que simulan se esfuerzan en que el crédito, base necesaria de la dación en pago, aparezca indiscutible; y cuando no inventan un crédito totalmente, se valen de otro verdadero, pero extinguido ya, ocultando su extinción". (26)

Más frecuentes aún, son las daciones en pago hechas con bienes muebles que se quieren substraer a un embargo próximo: El deudor, sujeto a juicio por sus acreedores realiza la venta por documento privado de fecha anterior, de estos bienes muebles de su propiedad; a continuación, en la fase ejecutiva del embargo, aparecen los adquirentes fingidos con demandas de tercería para reivindicar los muebles embargados.

c).- Constitución de derechos reales para garantizar créditos ficticios.

También el deudor recurre al artificio de constituir derechos reales de garantía sobre sus bienes, a favor de personas que gocen de su afecto y su confianza, con lo cual constituye sobre sus bienes inmuebles, derechos en cosa ajena que, en una futura ejecución del mismo, quedarán a salvo o concederán una preferencia

(26).- La Simulación de los negocios jurídicos. Frco. - Ferrara 5a. Ed. 1926. Pág. 196.

respecto de el inmueble ejecutado. Ejemplo: usufructo, hipoteca, etc.

d).- Constitución de una sociedad.

Finalmente, la constitución de una sociedad — puede simular, una enajenación: cuando el deudor forma una sociedad aportando sus bienes inmuebles, con otra — persona que no aporta más que su trabajo personal. Al disolverse la sociedad, el socio fingido recibe una parte de los bienes aportados, es decir, de los bienes que se han querido substraer a la ejecución.

Mencionemos ahora los actos realizados con — propósitos simulativos y a título gratuito. Advertiremos, que en este terreno el engaño tiene menos probabilidades de éxito.

2.- SIMULACION DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

Esta clase de simulación se presenta cuando — un acto jurídico real y verdadero, se encubre con la — apariencia de otro acto jurídico diverso. Los sujetos — contratantes celebran un acto jurídico, que ocultan, — bajo la forma de otro acto jurídico diferente; y, de — este modo, se disfraza la naturaleza del primero. Para tener una idea objetiva de esto, observemos algunos — casos:

A, desea realizar una donación a favor de B., pero no deseando que salga a la luz su liberalidad, — disfraza ésta; ocultando su naturaleza por medio de un reconocimiento de deuda.

La transacción es también una figura jurídica con la cual se cuenta para disfrazar una donación; si lo que se otorga en ella como equivalente, se entrega, no para terminar o prevenir una contienda judicial, sino por puro ánimo de liberalidad.

La permuta es otro medio efectivo para ocultar la verdadera intención del sujeto que realiza un acto con fines simulativos. Aunque en estos casos, generalmente se trata de librarse del impuesto sobre transmisión de bienes.

Son asimismo, frecuentes, las donaciones bajo la forma de pago, recibo falso, depósito.

El mutuo, la formación de una Sociedad, el usufructo, un renta vitalicia, son modalidades que afectan tan eficazmente una donación.

La fianza, también es instrumento de engaño en manos de personas que desean ocultar una donación.

Las ventas son también muy numerosas para encubrir una donación.

La sucesión testamentaria, sirve a menudo para disfrazar una donación, así, por disposición testamentaria se reconoce la existencia de una deuda, que carece de realidad.

### 3.- SIMULACION EN EL CONTENIDO DEL CONTRATO.

Esta simulación se traduce en el engaño que se realiza por medio del objeto, del precio, de la fecha y de las modalidades.

El Consensus contenido en el elemento objeto, consiste justamente en el disfraz con que se viste la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones y derechos, permite simular el objeto bajo la apariencia de otro, de tal manera que se produzca un engaño acerca de la identidad de la prestación. Así, A, deudor propietario de varios inmuebles, viendo en peligro de ejecución uno de ellos, se pone de acuerdo con otra persona para celebrar un contrato con propósito de engaño; al celebrar con ésta una permuta de un inmueble de gran valor por otro cuyo inferioridad es evidente. Estableciéndose en una contradecларación, que la permuta no tiene por objeto el inmueble X, sino el inmueble Z.

Asimismo, la simulación puede limitarse al precio estipulado en el contrato: cuando se disminuye el precio para evadir en parte, el pago del impuesto por transmisión de bienes u otro impuesto fiscal. "En éste como en otros casos, en que se disfraza la naturaleza del contrato para defraudar a la Administración en sus impuestos fiscales, existe ciertamente una simulación contra legem, pero no por ellos debe creerse que el contrato haya de ser nulo. Tuvimos ya ocasión de decir que, al quitar su disfraz al negocio, debe aplicarse a éste la sanción, cualquiera que sea, que hubiere debido aplicársele si se hubiera celebrado manifiestamente". (27)

(27).- La simulación de los negocios jurídicos. Francisco Ferrara. 5a. edición 1926. Pág. 265.

Rojina Villegas: "En este caso de simulación con fines ilícitos, se origina la nulidad absoluta". — (28)

En cuanto a la simulación en la fecha, que — forma parte del acto jurídico, es un momento determinante del contenido de la declaración de voluntad.

"Puede existir simulación en la fecha. Hay — que distinguir la fecha fingida de la fecha falsa. La primera está en oposición a la verdad por acuerdo deliberado de las partes; en la segunda la verdad se altera, o por tercero, dolosamente, o por uno de los contratantes en perjuicio del otro. En los instrumentos públicos, donde la ley reserva al funcionario autorizante — la determinación del momento objetivo en que el negocio jurídico surge a la vida, sólo puede hablarse de fecha falsa y nunca de fecha fingida.

En cambio, la ficción de fecha propia de todos aquellos casos en que tal declaración forma parte — de las contenidas en el negocio privado; y como ellas, — puede alterarse intencionalmente con fin engañoso.

La simulación de fecha puede realizarse de — dos maneras: o fingiendo que un acto se remonta a un — tiempo pasado (antidata), o haciendo aparecer que el — acto se ha realizado en una fecha posterior a la verdadera (posdata). Esta indicación falsa no puede tener — valor alguno jurídico entre las partes, pues para ellas subsiste e impera la fecha real en que se realizó el negocio; pero si quiere provocar un engaño en los terce—

(28).— Teoría General de las obligaciones.— Rafael Rojina Villegas. Pág. 463.

ros, para aprovecharse de él con fines fraudulentos". -  
(29)

(29).- La Simulación de los Negocios Jurídicos.- Fran-  
cisco Ferrara Sa. Edición 1926 Pág. 267.

#### 4.- LA INTERPOSICION DE PERSONA.

La cuestión que vamos a discutir ha sido debatada con viveza y apasionamiento, y constituye un instrumento más de engaño, de hacer aparecer lo que no es. - En el lenguaje corriente, en su acepción más simple, - interponer significa "Poner en medio". El concepto de persona interpuesta como forma de simulación es de los más complejos en la doctrina. Su origen etimológico lo confirma: "Locución latina usada en el foro para indicar que uno hace lo que otro debía hacer. Es, pues, el que por encargo y en provecho de otro interviene en un acto jurídico, aparentando proceder por cuenta propia".  
(30)

La interposición es una institución jurídica de carácter general, susceptible de adaptarse a cualquier acto jurídico (adquisiciones, transmisiones, obligaciones etc.).

La finalidad de la interposición de persona, - consiste generalmente en burlar una incapacidad, o una norma prohibitiva de orden público; verbigracia: Cualquier acto o contrato celebrado por interpósita persona en contravención a lo estipulado por el artículo 635, - del Código Civil vigente; que en relación con la incapacidad dice: Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados,...

(30).- Diccionario Jurídico.- Gonzalo Fernández de León.  
Edit. Argentina "ABC".- 1961. Pág. 192.

O en el segundo caso, atento lo preceptuado por el artículo 569 del mismo ordenamiento: Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos para sí sus ascendientes, su mujer, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad. Aquí estamos ante la interposición de persona en los contratos onerosos.

La interposición considerada en sí misma, es irrelevante desde el punto de vista legal y se identifica como lícita o ilícita de acuerdo con el fin que se logra alcanzar en cada caso. (fraudulento en el segundo ejemplo). No debemos consentir en que ésta, sea necesariamente fraudulenta, esto es, que los actos jurídicos realizados, en conjunto, produzcan un resultado que la Ley prohíba. La libertad en los contratos para alcanzar un propósito determinado, hacen que en ocasiones haya la necesidad de recurrir a la intervención de un sujeto que aparecerá como comodín en el acto o contrato realizado. (exigencias sociales, de defensa económica, etc.)

En la celebración de un acto jurídico, el vínculo que surge se establece entre el sujeto extraño que oculta al verdadero interesado, y el tercero contratante; aún cuando los efectos de dicho acto, repercutirán en el patrimonio de los verdaderos dueños del negocio.

Los caracteres distintivos de la interposición de persona, son:

a).- La presencia de la persona, intermedio, que servirá de conexión entre los que deben ligarse directamente en el acto o contrato y entre los cua-

les descansará en realidad el contenido patrimonial del mismo.

b).- La ocultación del verdadero contratante que desea permanecer en el anonimato.

Esta ingerencia de un extraño en las relaciones contractuales de otro, para que se configure como persona interpuesta, debe necesariamente ser ajeno a todo interés personal en el negocio en que interviene: esto es, que las consecuencias que se deriven del negocio celebrado, no se detengan ni un momento en él sino que se produzcan y repercutan directamente en el patrimonio del dueño real y verdadero del negocio, el único que ha actuado en el contrato, aunque a la sombra de la interpósita persona.

La doctrina en su afán de resolver las cuestiones que plantea esta figura jurídica y a fin de identificarla lo más fielmente con la actividad que realiza la interpósita persona, le ha adjudicado las denominaciones de: hombre de paja, fante, testaferro, etc. - Aun cuando el nombre más apropiado y técnico es el de presta nombre. "Pero esta intromisión de un tercero en las relaciones contractuales de otro puede revestir distinta forma jurídica. Y aquí se impone una división de las personas interpuestas en dos grandes categorías, a saber: persona interpuesta real y persona interpuesta simulada.

El intermediario puede intervenir en el contrato, o como contratante efectivo (entablando la relación jurídica en su propio nombre y convirtiéndose de este modo en titular de los derechos y obligaciones que derivan de la misma, para inmediatamente volverlos a —

transferir al dueño del negocio, que se ha mantenido — apartado de éste, o por mera apariencia, como contratante ficticio, cuando en realidad la relación se establece entre el tercero y el interesado que no comparece en el contrato. En el primer caso, tenemos una combinación de actos jurídicos; en el segundo, un solo acto jurídico cubierto con un velo que lo disimula; pero en ambos supuestos se llega aproximadamente al mismo resultado final.

En el uno existe un intermediario real, un fraccionamiento de la relación que pasa a través de la persona interpuesta, en el otro, un intermediario no real, una apariencia de intromisión en la relación entablada que, en realidad, existe directamente entre los dos titulares. Y este distinto modo de presentarse la persona interpuesta, impone una actitud diversa en cada caso y consecuencia jurídicas diversas también. De aquí que debemos tratar separadamente una y otra especie de interposición, las cuales permanecen distintas y autónomas entre sí aunque se enlacen en un concepto único.

El intermediario real, actúa como verdadero contratante en el negocio jurídico: la relación en lugar de desenvolverse entre las dos partes, se desenvuelve entre tres personas, quedando el intermediario colocado en medio de ellas para recibir y volver a transmitir o para obligarse y ser exonerado de su obligación. El último efecto del negocio jurídico se producirá entre los verdaderos interesados, pero antes es preciso que pase por la persona interpuesta, la cual transitoria, pero necesariamente, debe adquirir para su patrimonio la propiedad o los créditos resultantes del contrato y las responsabilidades y deudas correlativas. Du—

rante esta etapa transitoria, se convierte en propietario como se convierte en deudor: pero lo uno y lo otro realmente, aún cuando desde el punto de vista económico no pueda decirse que su patrimonio aumente o disminuya, que es lo que en parte ha hecho creer, que se trataba de un titular aparente. En nombre propio de derechos que no debe usar en su propio interés y que ha recibido con este destino. Se ve claro también el elemento de confianza que va unido a la relación fiduciaria, pues el contratante otorga un poder jurídico ilimitado a la persona interpuesta, aunque con la inteligencia secreta de que no usará del mismo en beneficio propio, sino que lo transmitirá a otra, con lo cual, de verdadero propietario o acreedor se reduce a mero conducto transmisor.

Estos elementos faltan, en cambio, en el primer caso. No hay relación alguna de confianza, por cuanto el contratante no confiere a la persona interpuesta ningún derecho para adquirir u obligarse y falta, por tanto, la transmisión patrimonial que habría de servir de sustento o base a la actuación fiduciaria; y en segundo lugar, si la persona interpuesta adquiere la propiedad, no la recibe con la obligación de no usar de ella en interés propio, porque esta obligación se deriva entonces de algo exterior a la adquisición y proviene de persona distinta. Finalmente, no se concibe una transmisión fiduciaria respecto de las deudas. Queda, pues, en tal caso el simple mandato, el encargo que da el contratante a la persona interpuesta para obrar en su propio interés, adquiriendo un derecho o contrayendo una obligación; mientras que en el segundo supuesto el encargo se enlaza con la atribución patrimonial y sirve, obligatoriamente, para limitarla a la finalidad que la motivó. De todos modos, la disciplina jurídica de ambas instituciones se mantiene idéntica porque la perso-

na interpuesta adquiere siempre en su propio nombre una situación jurídica que por uno u otro motivo está obligada personalmente a transmitir a los demás.

Los efectos de la interposición cesan cuando ésta se emplean en fraude de la ley. Desde este momento en que la ley quiere impedir que se produzca un cierto resultado práctico es decir, que una persona contraiga un vínculo incompatible con su situación, o sospechoso en la misma, o que obtenga un beneficio a ella vedado, es indispensable que la relación contraída por la persona interpuesta se declare nula como si hubiere sido establecida directamente por la persona incapaz. La ley rompe el anillo de la interposición, de tal modo que ni la persona interpuesta ni el verdadero interesado derivan derecho alguno de la relación establecida: el negocio se tiene por no realizado. Y si la sanción de la Ley es inferior a la nulidad total, nulidad parcial, simple anulabilidad, reducción, la relación establecida por la persona interpuesta recibe el mismo trato que si se hubiera entablado directamente; no porque la ley considere a la persona interpuesta como un medio indiferente al derecho, sino porque para las finalidades prácticas de la ley es indiferente que la violación se lleve a cabo de un modo y no de otro.

La interposición puede llevarse a cabo fingidamente, es decir, haciendo el interesado que figure otra persona en su puesto, pero permaneciendo él, en realidad, en la situación de verdadero contratante. En ambas interposiciones, existe una finalidad de ocultar; pero varía el modo de lograrlo. El dueño del negocio no se sirve aquí de la cooperación efectiva de un intermediario que adquiere derechos contractuales para trans

ferirlos al dominus. El contrato figura como celebrado por otro, pero ésto es pura apariencia, porque es el - dominus el que lo celebra en realidad.

El presta nombre no interviene en el contrato, sino que finge intervenir; no es una parte sino un mero disfraz de contratante. Los derechos y obligaciones no se detiene ni un instante en ella, sino que nacen directamente para el patrimonio del dominus. En efecto el - hombre de paja es inactivo, sin voluntad; no hace más - que prestar su nombre. (31).

(31).- La simulación de los negocios jurídicos.- Francisco Ferrara.- Sa. Edición Madrid, 1926; Pag. 288 a la 295.

## C A P I T U L O   V

- 1.- Persona Simulada.
- 2.- Los efectos de la simulación.
- 3.- Acciones Protectoras del Patrimonio del acreedor.
- 4.- Conclusiones.

## 1.- PERSONA SIMULADA.

La persona simulada cuya misión consiste en ocultar al verdadero interesado en el acto jurídico celebrado, adquiere personalidad propia y definida, al caracterizarse como persona interpuesta de naturaleza ficticia.

Este procedimiento representa una forma efectiva de simulación, en donde las partes deseando celebrar el acto jurídico, utilizan sujetos ficticios que lo hagan por ellas, a efecto de substraerse al conocimiento de terceros o de la ley.

La persona simulada concurre al acuerdo simulatorio investida con el disfraz del engaño. Su participación se reduce a una mera cooperación material, que puede consistir en la comparencia personal en la celebración del acto o contrato y que, celebrado éste, se evapora, quedando su personalidad desligada y ausente del contrato.

La persona simulada supone la concurrencia de todos los atributos que la ley exige para la celebración de los actos jurídicos; por ello los vicios del consentimiento, la incapacidad etc., han de apreciarse en el contratante oculto y no en la persona simulada.

"Para que se produzca la interposición de persona simulada no basta el acuerdo entre el interponente y el testafierro, sino que se requiere asimismo, la inteligencia con el tercero contratante. En efecto, consistiendo el acuerdo simulatorio en que comparezca otra persona en el lugar del verdadero contratante, se necesita que tome parte en el mismo acuerdo el tercero que-

debe entablar la relación con persona distinta de la -- que figura en el contrato. Sin su consentimiento, tendríamos una reserva mental, no una simulación.

Si al quitar la apariencia ha de resultar visible el negocio celebrado primitivamente con el contra tante oculto, que debe substituirse a la figura postiza del testafarro, es preciso que el tercero haya consenti do originariamente en tratar con aquel y conozca el dis fraz que adopta. Así, si A quiere comprar de B por me dio de P, persona interpuesta, es preciso que el terce ro conozca la simulación y tome parte en ella, pues en otro caso la adquisición sería para el testafarro P y -- no para A" (32).

El Código prohíbe expresamente la interposi-- ción de personas a fin de evitar el fraude de la Ley. -- Dispone por ejemplo, que "Las donaciones hechas a perso nas que conforme a la ley no puedan recibirlas, son nu-- las, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona. (Art. 2358 del Código Civil Vigente).

Se debe aclarar que no toda interposición de-- persona supone simulación. Así el artículo 2560 del -- mismo Código, dispone: "El mandatario, salvo convenio -- celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el -- mandato tratando en su propio nombre.... En este su-- puesto no habrá simulación; pero si existe acuerdo pre-- vio entre el mandante y el tercero con quien contrata -- el mandatario, hay simulación y el contrato se celebra-- realmente entre el mandante y el tercero.

Importa distinguir uno de otro caso, porque - si hay simulación los efectos del acto jurídico se radican en quienes realmente han contratado (mandante y tercero) y, por consiguiente, los acreedores del mandante - podrán perseguir los bienes que éste haya adquirido mediante el acto simulado; el tercero podrá exigir al mandante (que es en verdad su contratante), el pago del -- precio y las demás obligaciones que del contrato emanen y, en suma, el mandatario desaparece una vez que se -- prueba la simulación, ya que solo ha sido un hombre de paja, una interpósita persona.

Por el contrario, cuando no hay concierto entre el mandante y el tercero y el mandatario actúa en - nombre propio, no hay simulación y es el mandatario donde se radican los efectos del acto; atento lo expresado por el artículo 2561 que a la letra dice: "En este caso, el mandatario es el obligado directamente en fa-- vor de la persona con quien ha contratado"..... En suma el tercero sólo podrá dirigirse al mandatario para - exigirle el pago y el cumplimiento de sus obligaciones; el mandante nada quiere, ni debe y, solo tendrá accio-- nes personales contra su mandatario para que le trans-- fiera lo que haya adquirido en su nombre.

Resumiendo, solo hay simulación por interposi-- ción de persona cuando las partes convienen en el acto- jurídico y emplean a un tercero para ocultar la verdade ra identidad de los contratantes.

## 2.- LOS EFECTOS DE LA SIMULACION.

La simulación es un fenómeno anómalo y patológico que debe procurarse suprimir y aislar para que no se difunda su mortífera influencia en la vida jurídica. Expresa Kohler.

La simulación es una institución jurídica autónoma, cuyos resultados repercuten en el ámbito jurídico en relación con los sujetos que intervienen.

Las relaciones que derivan de ella, producen efectos distintos entre las partes y entre ellas y — los terceros.

Analicemos primeramente los efectos de la simulación en relación a las partes:

En el acto simulado las partes se proponen — falsear la realidad, al celebrar un acto (aparente), — que carece de contenido, es la nada jurídica (simulación absoluta); o bien celebrando uno (acto ostensible), y realizando otro que permanece oculto (simulación relativa).

En la simulación absoluta no existe ninguna — obligación y por ende prestación por realizar, ya que — la aparentemente llevada a cabo, para las partes, no — llega a verificarse. Por el contrario en la simulación relativa, el acto jurídico existe, aunque disfrazado — con otra figura jurídica que oculta la verdadera intención de las partes.

Las partes pueden atacar el acto simulado y — pedir que se declare su inexistencia por falta de con—

sentimiento, puesto que en realidad solo hay una apariencia sin contenido real y, debe preferirse la voluntad real sobre la declarada. No cabe la nulidad del acto simulado (absolutamente) puesto que no existe, es un mero disfraz que carece de valor jurídico. El acto oculto tampoco es anulable, porque es el realmente querido.

Por consiguiente, si la simulación es absoluta no habrá efecto alguno y si es relativa, el acto secreto tendrá entre las partes el valor y eficacia que le corresponda como si se hubiere celebrado ostensiblemente.

Las consecuencias que origina tanto la simulación absoluta como la simulación relativa, son diferentes; atento lo indicado por el Código Civil Vigente en sus artículos 2180, 2181, y 2182, los cuales analizados en rigor permiten concluir que la simulación absoluta está sancionada con la inexistencia, así, nos dice el artículo 2180: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Valorando esta definición deducimos: la simulación absoluta carece completamente de los presupuestos de todo acto jurídico válido, en sentido figurado podríamos decir, que el acto simulado semeja un huevo que al romperse, carece de contenido.

Por lo que respecta a la simulación relativa, el acto jurídico existe; hay consentimiento y objeto, aunque el acto celebrado haya sido disfrazado clasificándolo en forma distinta de la realidad. La naturaleza de la simulación relativa, la encontramos expresada

en el artículo 2181, que a la letra dice: "Es relativa (la simulación) cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter". En los términos en que está redactado el artículo 2182, se concluye que esta forma de simulación cuando no sea ilícita no estará afectada ni de nulidad cualquiera que esta sea, ni de inexistencia y no estará sancionada con nulidad relativa, por que aun cuando realizado un acto, es disfrazado ocultando su verdadero carácter; vemos — que no hay falta de forma, no hay error, ni dolo, ni le si ón, violencia o incapacidad; por eso no puede sancionarse a la simulación relativa, con la nulidad relativa.

Tampoco es posible clasificarla de nulidad ab sol u t a, pues ésta sólo se presentaría cuando el fin que las partes de propusieran fuera ilícito.

Esto lo confirma el artículo 2182, que dice:— Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo — declare.

En cuanto a los terceros de buena fe, la doctrina es uniforme al estimar que pueden impugnar el acto ostensible y hacer valer el acto secreto o disimulado. Las partes no pueden oponerse, puesto que el acto aparente que es el que conocen los terceros, queda sin efecto. Esto es si los terceros, obtienen que se de cl a r e la simulación, el acto ostensible desaparece.

Si la simulación es relativa, en virtud de — la resolución que declare dicha simulación, el acto secreto deja de ser tal y tendrá el valor que le corresponde entre las partes y frente a terceros, como si no fuere secreto. Podrá, por consiguiente, ser válido, —

nulo, etc., según cumpla o no con los requisitos legales en relación con las partes y frente a terceros.

La simulación absoluta, en lo concerniente a la relación que se establece entre las partes y los terceros, los efectos que por ello se producen, está sancionada con nulidad absoluta. El artículo 2183 del propio ordenamiento, al referirse a la simulación absoluta dice: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público, cuando éste se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública".— Esto relacionado con lo que establece el 2182, la carencia de esos efectos, produce la nulidad absoluta.

Por último, el artículo 2184 establece: "Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución"... Resumiendo ésto, quiere decir que entre las partes la simulación absoluta debe sancionarse con la inexistencia. En cambio, para los efectos del acto simulado, con relación a terceros, debe considerarse como afectado de nulidad. Derivando — que, cuando por efecto del acto simulado, la cosa o derecho, pase a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a restitución. A mayor abundamiento, si con relación al primer adquirente, este acto no produce efecto alguno por ser inexistente, cuando interviene — un segundo adquirente (tercero) de buena fe, no puede resultar perjudicado.

Huggiere afirma, que: "En la simulación se - deben distinguir las relaciones de las partes entre sí y la de las partes con los terceros, separando además, - la simulación absoluta y relativa. En la absoluta, la declaración no produce efecto alguno, no crea ningún ne gocio, falta en efecto, la voluntad de provocar el nego- cio contenido en la declaración. Pero si así es entre- las partes, frente a los terceros de buena fe el nego- cio simulado se debe considerar existente y válido; el- tercer adquirente, sobre la base del negocio simulado - conservará su adquisición con tal que se ignorase la si mulación.

En la simulación relativa, habiéndose querido un negocio y realizado otro distinto, el negocio simula do es nulo, debiendo considerar existente el disimulado, que es el realmente querido a condición de que en el ne gocio simulado se contengan todos los elementos substan- ciales y formales que son necesarios para la existencia del disimulado.

Pero frente a los terceros de buena fe, el ne gocio simulado se considera como existente y válido, de modo que los autores de la simulación no podrían invo- car ésta para impugnar la adquisición hecha por el ter- cero de buena fe (33).

Colin y Capitant manifiesta: "Un contrato - simulado es un contrato sin causa o con falsa. Un con- trato sin causa es un contrato nulo, o más bien un con- trato inexistente". (34)

(33).- Institución de Derecho Civil. Roberto de Ruggie- ro. Pág. 248

(34).- Derecho Civil.- Colin y Capitant.- Tomo III. Pág. 145.

Colin y Capitant se refería en ambos casos de simulación, calificándolas de inexistencia.

El Dr. Nicolás Coviello sostiene que: "La nulidad existe siempre, cualquiera que sea el fin práctico de la simulación: defraudar la ley, engañar a los acreedores sobre la cuantía del patrimonio del deudor y, por lo mismo, sustraer bienes a la garantía, hasta una simple ostentación. Por eso es necesario distinguir bien los actos simulados de los actos reales cometidos en fraude de la ley o en fraude de acreedores. El acto simulado, cualquiera que sea su fin, es siempre un acto no querido y, por lo mismo, sólo aparente; en cambio, los actos efectuados en fraude de la ley, son realmente queridos, como son realmente queridos los verificados en fraude de acreedores. En consecuencia, los actos simulados son siempre nulos por desacuerdo entre la declaración y la voluntad verdadera; los actos realizados en fraude de la ley son nulos, cuando son contrarios a la ley misma.

La simulación puede ser absoluta o relativa: es absoluta cuando no se quiere celebrar ningún negocio jurídico y, sólo en apariencia se realiza uno; relativa cuando se quiere concluir un negocio jurídico, pero se efectúa otro diverso aparentemente ya por su índole, ya por los sujetos, o ya por su contenido; en la primera hipótesis solo existe el negocio simulado y, en la segunda, además del negocio simulado, hay uno disimulado. Es evidente que el negocio simulado es nulo en ambos; pero el negocio disimulado ¿será nulo o válido?. En cuanto a la simulación relativa; la cual no debe entenderse en el sentido de que el negocio disimulado sea siempre válido. En cambio, éste es váli-

do; en otros términos, es necesario que el negocio jurídico querido tenga todos los requisitos necesarios para su existencia y, no sea objeto de una voluntad puramente interna. Así, como no puede ser válido un negocio querido en apariencia si falta la voluntad real correspondiente, así no puede serlo un negocio realmente querido cuando carece de las apariencias exteriores. Por esta razón, a fin de que el negocio disimulado pueda tener eficacia, es menester que contenga en la declaración encaminada al negocio simulado todos los elementos esenciales para su existencia". (35)

Francisco Ferrara afirma: "El negocio absolutamente simulado es nulo. Apartada la apariencia engañosa que lo presentaba como serio, nada queda de él; — ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes.

Si la simulación es relativa, queda firme la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia y validez. De este modo, apartado el acto ficticio, se aplicarán al disimulado los principios comunes y producirá los mismos efectos que habría producido de haberse estipulado de un modo manifiesto.— Así también, si el contrato es ilícito, seguirá siendo nulo. Si careciendo de contenido reprobable, le corresponden por su naturaleza especiales consecuencias jurídicas, éstas se producirán también.

En ella según se ha visto, hay que distinguir dos negocios jurídicos: el negocio fingido o manifies-

(35).— Doctrina General del Derecho Civil.— Profr. Dr. Nicolás Coviello.

to (acto aparente) y el verdadero u oculto (acto secreto). También aquí la simulación tiene por efecto la nulidad del negocio aparente; pero así como 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. En suma, — la prueba de la simulación hace desaparecer, como inconsistente, el negocio fingido por las partes con fines — de ocultación; pero descubierto el acto fingido la relación jurídica contraída secretamente, será eficaz si — reúne las condiciones necesarias de existencia y validez" (36)

Como resultado de lo que se ha expuesto anteriormente diremos que, tanto en la simulación absoluta como en la relativa: por la total ausencia o falta de voluntad en el acto aparente, existe en ambas la inexistencia de este acto.

Será el acto secreto u oculto el que predominará sobre el acto aparente u ostensible, con las consecuencias inherentes a las partes, regidas por el acto secreto.

(36).— La Simulación de los Negocios Jurídicos.— Francisco Ferrara. 5a. Ed. Madrid 1926. págs. 303, — 308, 309.

### 3.- ACCIONES PROTECTORAS DEL PATRIMONIO DEL - ACREEDOR.

A fin de que la apariencia o naturaleza de un acto jurídico se declare judicialmente, no obstante la simulación, es necesario hechar mano de los recursos — que la misma ley pone a disposición de los interesados. Quien clama la protección de la ley en defensa de su derecho violado o amenazado de serlo, debe recurrir a las acciones tutelares, que estime conducentes.

Estas acciones por medio de las cuales podemos impugnar un acto ejecutado en nuestro perjuicio, — por los deudores insolventes, son:

- a).- La acción Pauliana
- b).- La Acción de Simulación
- c).- La Acción Oblicua y,
- d).- El derecho de retención.

La acción Pauliana se ejercita en contra de — actos ejecutados real y verdaderamente, sólo compete a los acreedores en cuyo perjuicio se ha celebrado el acto; y, que sean anteriores a la existencia del mismo, — beneficia al acreedor o acreedores que la entablan y su efecto no va más allá del monto del crédito hecho valer. La acción pauliana se confiere sólo cuando los actos — reales de enajenación han originado la insolvencia del deudor.

La acción de simulación tiene por objeto demostrar que el acto no existe (simulación absoluta), o que es diverso del que aparece ostensiblemente (simulación relativa).

La acción de simulación pueden deducirla los acreedores, sin considerar la fecha de sus créditos; - corresponde a las partes y a los terceros. Tiene una - doble naturaleza, según se ejercite contra la simula- ción absoluta o la relativa; así sera:

- 1.- De inexistencia, o
- 2.- De nulidad.

En el primer caso, cuando los acreedores ejer- citan esta acción e impugnan un acto simulado absoluto, la resolución recaída declara que nunca hubo operación- que se impugna y, no se produjo efecto jurídico alguno.

Así cuando Juan simula vender su casa a Jorge para dejar sin garantía a sus acreedores Pedro y Rubén, éstos deducida su acción, demuestran que no hubo- en verdad voluntad de Juan de vender a Jorge, ni hubo - voluntad de éste de comprar la aludida casa y por lo - tanto no se integró el consentimiento, no habiendo con- trato de compra venta (inexistencia).

En el segundo caso, cuando se intenta la ac- ción contra un acto simulado en forma relativa, la res- olución deberá ser de nulidad, pues hay dos actos, el - aparente y el verdadero que está secreto. Si el acto - simulado relativo, se impugna, debe ser porque no se le dio la forma que le corresponde. Hasta se da el caso - de inexistencia para el acto aparente y de nulidad para el acto real.

La acción oblicua.- Esta acción contiene la- facultad para excitar al deudor a deducir las acciones- necesarias y en su defecto, substituirse al deudor para intentar dichas acciones.

Como el interés del acreedor es lograr a través de esta acción, el pago de su crédito, es evidente que el demandado puede paralizar la acción pagando al acreedor demandante el monto de su crédito. Esto no impide que un nuevo acreedor pueda exigir a su deudor respecto del mismo asunto para que si descuida o rehusa intentar las acciones conducentes, entable nueva demanda, pues el demandado sólo paralizó la acción del primer acreedor, de tal manera que el propio deudor o un segundo acreedor pueden continuar aquella acción que sólo quedó paralizada por haber desaparecido el interés jurídico del primer demandante.

Finalmente haremos referencia al derecho de retención consignada en el Código Civil Vigente en sus artículos 2286, 2287 y 2299. En el derecho de retención no se trata de impugnar un acto ejecutado por el deudor, simplemente es un recurso establecido por la ley en favor del acreedor para que éste ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conserve determinadas cosas que obrando en su poder, se vinculan con dichas obligaciones.

## CONCLUSIONES

## Antecedente Histórico

1.- La simulación a la luz del Derecho anti-  
guo Romano era tratada prescindiendo del elemento psico-  
lógico del negocio simulado, deteniéndose en una concepc-  
ción material y objetiva, no se invocaba la falta de vo-  
luntad como causa determinante de la ineficacia (el ne-  
gocio era nulo por su carencia de veracidad, al no co-  
rresponder a la realidad).

Los juristas romanos constantaban en el acto-  
simulado no una discrepancia entre la voluntad y la de-  
claración, sino entre la realidad y la apariencia; no -  
entraban, como psicólogos en el examen de la situación-  
de hecho, sino que preferían la consideración práctica,  
al decidir cada caso concreto.

En esta doctrina se prescindía de la aparien-  
cia del acto fingido por las partes con el fin de subs-  
traer el acto querido por ellas, al conocimiento de los  
demás.

Se confunde a menudo la simulación con otros-  
negocios jurídicos.

En el derecho intermedio evoluciona gradual-  
mente esta figura jurídica; los glosadores y comentaristas  
de los distintos siglos aportan sus conocimientos;  
impulsándola y evolucionándola.

Accursio, Azo, Alberico, Bartolo y Baldo, etc.  
introducen diferencias profundas entre la simulación ab-  
soluta y la relativa, señalando el principio de que la-

simulación no puede oponerse a los terceros de buena fe.

Así, poco a poco, durante los siglos XVI y — XVII, surge gradualmente el estudio del derecho con nuevos valores, se abandonan los métodos escolásticos, la teoría de la simulación alcanza su máximo desarrollo y perfeccionamiento hasta llegar a nuestros días.

## C A P I T U L O I

### 1.- EL ACTO SIMULADO.

Hecho es toda acción del hombre o de la naturaleza (hecho en sentido amplio). El hecho jurídico es un acontecimiento natural del hombre, que produce consecuencias de derecho, independientemente de la voluntad de sus autores, o sea que esos acontecimientos no dependen de la voluntad del hombre, con fines de producir efectos de derecho.

El acto jurídico lleva implícito el elemento volitivo, esto es, que se ejecuta con la voluntad del hombre y con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Cuando el acto jurídico no satisface los requisitos exigidos por la ley para su existencia o validez, ésta los sanciona convirtiéndolos en inexistentes o nulos, según carezcan de los elementos de existencia o validez respectivamente.

Los actos inexistentes no pueden convalidarse, ni la nulidad absoluta puede borrarse.

La nulidad relativa puede borrar-se retroactivamente por la confirmación y, por la prescripción.

El acto simulado sirve de máscara al acto verdadero y generalmente satisface intereses personales, es de estricta justicia que una vez descubierto el acto falso, se origine su nulidad y para ésto es necesario que haya una ley que así lo declare.

Considero que nuestra ley es justa respecto a los efectos que el acto simulado produce con relación a los terceros de buena fe, al establecer que; una vez — anulado el acto simulado, se debe restituir la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere, pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

La mayor parte de los países consagran en sus legislaciones este principio, para evitar que los simuladores obtengan ventajas de su propio dolo.

Así, los terceros que por lo regular resultan perjudicados con los actos simulados, pueden pedir la nulidad de dichos actos, también el Ministerio Público, cuando aquel se cometa en transgresión de la ley, o en perjuicio de la Hacienda Pública.

## 2.- ELEMENTOS DE LA SIMULACION.

La simulación consta pues, de dos actos, uno falso y otro verdadero, el acto falso (acto ficticio) es de todos conocido, sale a la luz, en tanto que el acto verdadero (acto oculto), sólo las partes lo conocen, es en el que éstas declaran que no ha pasado nada.

La simulación frecuentemente se lleva a cabo con fines fraudulentos, sus móviles son ilícitos. En la simulación absoluta el acto simulado nada tiene de real, en la relativa existe un acto verdadero que se encubre con la apariencia de otro diverso.

### 3.- MOTIVOS LICITOS.

La licitud en los actos simulados se traduce en motivos de orden moral, son aquellos que guían a las personas a ocultar sus actos a las miradas indiscretas del público, pero sin ánimo de defraudar a persona alguna. Estos actos en realidad son irrelevantes para el orden legal.

### 4.- MOTIVOS FRAUDULENTOS.

El fraude es el móvil que inspira a las personas que simulan estos actos. El engaño de que se hace objeto a una persona con el fin de eludir una obligación, o de hacerse indebidamente de algo, en perjuicio de el patrimonio de los demás, es estudio de disciplinas jurídicas diversas.

Existen actos simulados en los cuales no hay la intención de causar un daño a terceros, pero con la expresa intención de eludir determinadas leyes, de tal manera que constituyen en sí mismos verdaderos abusos de ciertas libertades jurídicas, como cuando se trata de procurarse ciertos beneficios o facilitar el trámite de determinados actos jurídicos.

Conforme a su noción doctrinaria en general, el fraude patrimonial consiste en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos -

artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos.

Como ya lo he expresado, la ilicitud del acto simulado con fines fraudulentos es tratado de diferente manera por el derecho Civil o Penal y sus sanciones serán también diferentes.

En fin, la mala fe, la maniobra artificiosa - constituye la esencia del ilícito patrimonial cuyo mejor ejemplo es precisamente el fraude, sin que quepa - hacer distinción de categoría Civil o Penal.

## C A P I T U L O   I I

### 1.- ACTO OSTENSIBLE (acto falso).

Este acto como su nombre lo indica, se manifiesta, se advierte, se lleva a cabo, para producir en el público y principalmente en los terceros, una ilusión, una imagen errónea, grotesca de la realidad, es un espejismo en el ámbito jurídico del acto, su nombre es sinónimo de engaño. El acto ostensible carece de existencia en la simulación absoluta y por tanto de efectos; en la simulación relativa existe, es un acto jurídico válido, productor de efectos, sólo que éstos, serán diferentes en relación con las partes y con terceros. Su validez estará supeditada al descubrimiento o no, del acto secreto.

### 2.- ACTO SECRETO (acto verdadero).

En este acto vierten su verdadero propósito - las partes, en él se contiene nítida y clara la real voluntad de los sujetos, es el que permanece oculto, subtraído al conocimiento de los demás.

Por él, las partes privan de efectos al acto ostensible (simulación absoluta), o establecen cuales han de ser esos efectos, al cambiar la naturaleza jurídica del mismo (simulación relativa).

### 3.- LA SIMULACION ABSOLUTA.

En esta forma de simulación puede decirse, — que el engaño, la falsa apariencia, es completa en el — acto simulado.

La realidad se altera totalmente ya que los — contratantes (autores del acto simulado), no celebran — ninguno, no hay modificación, alteración en el mundo ju rídico, respecto de ese supuesto acto celebrado.

### 4.- LA SIMULACION RELATIVA.

En la Simulación Relativa al igual que en la — absoluta, también existe el engaño, pero en ésta, esa — falseadad es parcial, es una alteración de la realidad — a medias, y no puede decirse que sea la nada jurídica, — ya que aquí si tenemos un acto jurídico, celebrado y — válido; con efectos jurídicos modificados tal vez al — cambiarse de figura jurídica, esto es, al modificarse — su naturaleza, pero al fin y al cabo es un acto jurídi — co válido.

## C A P I T U L O III

### 1.- LA SIMULACION Y LA TEORIA.

Los estudios realizados por los juristas en — el terreno del derecho civil, concretamente el acto y, — dentro de éste, el simulado, permiten concluir que la —

simulación ya absoluta ya relativa, es de fatales consecuencias para la seguridad jurídica. Su perjudicial influencia repercute en el patrimonio de las personas y — por ende en la economía de un país. Es muy importante que la simulación de los actos jurídicos, sea prevenida y no esperar a que realizada esta, sea atacada, no debemos esperar a que exista, sino evitar los actos jurídicos simulados.

## 2.- CASOS DE APLICACION.

La realidad nos muestra la gran cantidad de — actos simulados, llevados a cabo en todas las operaciones jurídicas realizadas en la vida diaria. Las figuras jurídicas son susceptibles de contraer el germen — del acto simulado: compraventas, donaciones, mutuos, — negocios fiduciarios, permuta, constitución de sociedades, etc.

## 3.- ESTUDIO COMPARTIVO ENTRE LA ACCION DE SIMULACION Y LA ACCION PAULIANA.

Como ya lo expresamos, la acción de simulación tiene por objeto demostrar que el acto no existe — (simulación absoluta) o que es diverso del que aparece ostensiblemente (simulación relativa). La acción pauliana en cambio, tiene por objeto dejar sin efecto un acto perjudicial para los acreedores, pero que se ha celebrado efectiva y ostensiblemente.

La acción de simulación pueden deducirla los acreedores sin considerar la fecha de sus créditos. Por el contrario, para deducir la acción pauliana, es imprescindible haber tenido la calidad de acreedor antes de la celebración del acto que les perjudica, pues éste

ha debido celebrarse en su contra.

La acción de simulación pueden deducirla las partes y los terceros. La acción pauliana o revocatoria sólo compete a los acreedores en cuyo perjuicio se haya celebrado el acto, y hasta el monto de sus créditos.

#### 4.- LA ACCION OBLICUA.

Esta figura jurídica constituye un elemento más de protección para el patrimonio de los acreedores burlados por el incumplimiento de los deudores. Su benéfica influencia permite al acreedor o acreedores que la ejecuten, substituir a su deudor para intentar la acción o acciones que éste ha rehusado deducir.

### C A P I T U L O IV

#### 1.- DISMINUCION FICTICIA DEL PATRIMONIO.

Se busca con la simulación, aparentar que se carece de garantías que aseguren a los acreedores del titular de un patrimonio, el cobro de sus créditos. Se quiere con ello, dejar a las víctimas en un hecho ilícito, convertidas ya en acreedores del autor de esa conducta ilegal, sin garantías en donde hacer efectivos sus derechos; ello se logra produciendo en el patrimonio:

- a).- Un aumento del pasivo;
- b).- Una disminución del activo.

Múltiples artimañas emplean los deudores para buscar esta apariencia; entre las más usuales se tienen:

### I.- Confesión de deudas simuladas.

El deudor que busca defraudar a sus acreedores, confiesa deber a otra persona cierta suma de dinero que en verdad no debe, pero con la complicidad de aquel en favor del cual se dice deber, da la apariencia y produce un aumento en el pasivo del patrimonio, e inclusive, la insolvencia.

II.- La expedición de títulos de crédito ante datados es otro recurso en manos de los deudores.

También hay múltiples medios de los que se valen los deudores para dejar sin garantía a sus acreedores, aparentando una disminución de su patrimonio activo. Los más frecuentes, tanto por su facilidad para practicarse, cuanto por la dificultad de mostrar la simulación del acto son:

#### I.- Venta simulada de inmuebles.

Toda vez que este tipo de bienes son los más expuestos a que sobre ellos se practiquen embargos por parte de los acreedores, pues tales bienes se inscriben públicamente en el Registro de la Propiedad; es que el deudor busca enajenarlos ficticiamente, poniéndolos a nombre de personas de su confianza que a su vez no reporten deudas ni el peligro de un embargo.

II.- Daciones en pago ficticias, por deudas que no existen.

Al estudiar la dación en pago se verá que se presenta cuando el acreedor recibe en pago cosa distinta de aquella a la que tiene derecho. El deudor simula un acreedor y le entrega a este en pago de una deuda ficticia sus bienes, con lo cual disminuye su activo.

## 2.- SIMULACION DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

Innumerables son los casos en que se desfigura un contrato, al variar bajo la forma de otro. Se dice que la naturaleza del contrato se ve afectada por la simulación, cuando se aparenta celebrar una compra-venta y realmente se lleva a cabo una donación. Este engaño acerca de la identidad del verdadero negocio realizado por los contratantes, se conoce como simulación de la naturaleza del contrato y queda comprendida, dentro de la simulación relativa.

## 3.- SIMULACION EN EL CONTENIDO DEL CONTRATO.

Esta clase de simulación afecta al negocio en sus elementos intrínsecos. El engaño se realiza en cuanto al objeto, el precio, la fecha, etc.

## 4.- LA INTERPOSICION DE PERSONA.

La simulación en la persona, se traduce en la intervención de un extraño en la celebración de un acto o contrato. La participación de este sujeto, que la doctrina ha denominado hombre de paja, consiste en substituir a una de las partes, que desea permanecer oculta, celebrando un negocio a nombre aparentemente propio. La finalidad de esta figura jurídica, es generalmente ilícita.

No toda interposición de persona supone simulación. Así, el mandatario puede en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre o al del mandante; si contrata en su propio nombre, no obliga respecto de terceros, al mandante. En este supuesto no habrá simulación. En cambio, si hay acuerdo previo entre mandan-

te y tercero con quien contrata el mandatario, hay simulación y el contrato se celebra realmente entre el mandante y el tercero.

Importa distinguir uno de otro caso porque si hay simulación, los efectos del acto jurídico se radican en quienes realmente han contratado (mandante y tercero) y, por consiguiente, los acreedores del mandante podrán perseguir los bienes que este haya adquirido mediante el acto simulado; el tercero podrá exigir al mandante (que es en verdad su contratante), el pago del precio y las demás obligaciones que del contrato emanen, y, en suma, el mandatario desaparece una vez que se prueba la simulación.

Por el contrario, cuando no hay concierto entre mandante y tercero y el mandatario actúa por cuenta propia, no hay simulación y es el mandatario donde se radican los efectos del acto; el tercero sólo podrá dirigirse al mandatario para exigirle el pago y el cumplimiento de sus obligaciones; el mandante nada adquiere, ni debe, y sólo tendrá acciones personales contra su mandatario para que le transfiera lo que haya adquirido en su nombre.

## C A P I T U L O V

### 1.- PERSONA SIMULADA.

En la persona simulada deben concurrir todos los atributos que la ley exige, para que pueda obligarse y el acto jurídico en que participe sea válido.

## 2.- EFECTOS DE LA SIMULACION.

Con relación a las partes, éstas pueden atacar el acto simulado y pedir que se declare su ineficacia por falta de consentimiento (acto ostensible), puesto que en realidad sólo hay una apariencia sin contenido real. Debe preferirse la voluntad real sobre la declarada. Técnicamente el acto es inexistente. No cabría entablar acción de nulidad del acto simulado puesto que no existe, es un mero disfraz que carece de valor jurídico. El acto oculto tampoco es anulable, porque es el realmente querido si no hay ley que así lo declare.

Por consiguiente, la simulación es absoluta — no habrá acto alguno y, si es relativa el acto secreto tendrá entre las partes el valor y eficacia que le corresponda como si se hubiere celebrado ostensiblemente.

En cuanto a los terceros de buena fe, la doctrina es uniforme en estimar que pueden asumir la actitud que más les convenga frente a las partes, y así, — podrán hacer valer a su arbitrio el acto aparente o el disimulado.

Las partes no pueden oponerse, puesto que el acto aparente es el que conocen los terceros; si éstos prueban el acto secreto, las partes tampoco pueden desconocer la realidad, es decir, el verdadero acto jurídico que han celebrado.

## 3.- ACCIONES PROTECTORAS DEL PATRIMONIO DEL ACREEDOR.

Como medios de defensa en contra de actos ejecutados por los deudores en perjuicio de los acreedores,

tenemos:

a).- La acción de simulación que tiene por objeto, obtener que se declare que el acto aparente no-existe tratándose de la simulación absoluta. Si es relativa, la acción tendrá como finalidad, obtener que se declare cual es el acto verdadero.

Para ejercitar la acción de simulación es necesario: ser titular de un derecho ofendido o amenazado de ser y probar el daño sufrido como consecuencia del acto simulado.

b).- La acción Pauliana, es eficaz en contra de actos celebrados real y verdaderamente, tiene por objeto dejar sin efecto los actos ejecutados por el deudor en fraude de sus acreedores. Esta acción, está encaminada directamente a obtener la revocación del acto fraudulento que se ha celebrado ostensible y seriamente, con el fin de que produzca todos sus efectos legales.

c).- La acción oblicua consiste en facultar al acreedor, para que ocupando el lugar de su deudor, ejercite las acciones que le competen y que hubiere rehusado deducir, ocasionando con ello, su insolvencia y dañando el patrimonio de sus acreedores.

El deudor se libera de su obligación, pagando al acreedor demandante su crédito, aunque ésta no impide que un nuevo acreedor, pueda excitar a su deudor respecto del mismo asunto.

d).- El derecho de retención es un recurso — que la ley otorga a los acreedores para que en defensa de sus créditos y, ante el incumplimiento del deudor, — conserve en su poder las cosas que se vinculen con dichas obligaciones, hasta su cumplimiento.

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

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II
- 2.- Apunte del Lic. Jorge Sánchez Cordero.
- 3.- V. Jhering. Espiritu del Derecho Romano. Tomo III y IV.
- 4.- Floris Margadant S. Guillermo.- Notas Dogmáticas e-Históricas sobre las simulaciones. Revista Jurídica y Veracruzana. Tomo XI.
- 5.- García Maynes Eduardo.- Introducción al estudio — del Derecho.
- 6.- Ramírez Sánchez Jacobo. Introducción al estudio — del Derecho y Nociones de Derecho Civil.
- 7.- Borja Soriano Manuel.- Teoría de las Obligaciones. Tomo I.
- 8.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil.
- 9.- Rojina Villegas Rafael. Proyecto de Reformas al Có digo Civil para el D.T.F.
- 10.- Gutiérrez y González.- Derecho de las Obligaciones.
- 11.- Ferrara Francisco.- La Simulación de los Negocios Jurídicos. Tomo II.
- 12.- González Juan José.- Revista Mexicana de Derecho-Penal. Tomo II.

- 13.- Coviello Nicolás. Profr. Dr.- Doctrina General -- del Derecho Civil.
- 14.- Pallares Eduardo.- Diccionario de Derecho Proce-- sal Civil.
- 15.- Colin y Capitant.- Derecho Civil. Tomo III.
- 16.- Fernández de León Gonzalo.- Diccionario Jurídico.. Edit. Argentina. ABC.- 1961.
- 17.- Ruggiero Roberto.- Institución de Derecho Civil.
- 18.- Rojina Villegas Rafael.- Teoría General de las -- Obligaciones.

JANUARI 1961

10 10 10

JANUARI 1961

10 10 10