

879
Jueves 6 de mayo, 19.00 hrs. 2º



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LEGITIMACION DE LAS PARTES PARA
DEMANDAR LA NULIDAD DE LA SIMU-
LACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

HUGO SALAZAR ZA VALETA



MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

Pag.

CAPITULO PRIMERO:

I TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO

- 1.- EL ACTO Y EL HECHO JURIDICO.....1
- 2.- EL ACTO JURIDICO EN EL DERECHO CIVIL
MEXICANO.....4
- 3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS
DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO.....9

CAPITULO SEGUNDO:

II TEORIA DE LAS NULIDADES

- 1.- ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA
TEORIA DE LAS NULIDADES. DERECHO
ROMANO.....18
- 2.- LAS NULIDADES EN LA EDAD MEDIA.....22
- 3.- LAS NULIDADES EN LA EPOCA DE LOS
PRECURSORES DEL CODIGO CIVIL FRANCES.
DE 1804.....23

4.- EL CODIGO DE NAPOLEON Y LA TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES.....	27
5.- CRITICAS A LA TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES.....	32
a) TESIS JAPIOT.....	33
b) TESIS DE PIEDELIEVRE.....	44
c) TESIS BONNECASE Y SU INFLUENCIA EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.....	46
6.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN CUANTO A LOS CONCEPTOS INEXISTENCIA Y NULIDAD, Y SUS EFECTOS.....	50

CAPITULO TERCERO:

III TEORIA DE LA SIMULACION

1.- DEFINICION DE SIMULACION.....	54
2.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS SIMULADOS.....	57
3.-LA SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	67

CAPITULO CUARTO:

IV EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACION PARA
DEMANDAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS
JURIDICOS SIMULADOS

PRIMERA PARTE:

1.- DEFINICION DE LEGITIMACION.....	77
2.- INTERPRETACION LITERAL DEL ARTICULO 2183 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	83
3.-EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURFITUDINEM ALLEGANS.....	85
4.- OPINION ANTERIOR DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, EN TORNO A LA LEGITIMACION.....	89

SEGUNDA PARTE:

1.- POSTURA ACTUAL DE LA CORTE EN RELACION A LA LEGITIMACION.....	92
2.- FUNDAMENTOS TEORICOS QUE LEGITIMAN A LAS PARTES PARA Oponer LA SIMULACION.....	97

3.- REGIMEN PROBATORIO EN LA SIMULACION	
ENTRE LAS PARTES Y LOS TERCEROS.....	101
4.- LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA	
ACCION CONTRA LA SIMULACION POR LAS	
PARTES.....	103
5.- MODIFICACION AL ARTICULO 2183 DEL	
CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	108
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	116

CAPITULO PRIMERO

I TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO

1.- Hecho y Acto Jurídico:

El hecho y el acto jurídico han sido ampliamente estudiados a través del tiempo por la doctrina civilista antigua y contemporánea, razón por la cual esta investigación se concretará a dar algunas nociones y requisitos legales necesarios para que se configure el acto jurídico, así como sus semejanzas y diferencias con el hecho jurídico ello, tomando en cuenta que la teoría de la simulación considera que el campo en donde ésta se manifiesta es precisamente en la del acto jurídico.

En relación al hecho jurídico se han elaborado infinidad de corrientes, entre ellas la francesa que aduce que son todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho, debemos destacar que es en esta doctrina precisamente en la que se basa la legislación Civil Mexicana, cuyos postulados analizaremos en el presente trabajo.

Esta doctrina considera que se está en presencia de un hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre en el que sin intervenir la intención de originar consecuencias de derecho, éstas se originan; en cambio en el acto jurídico, el Derecho toma en cuenta de manera fundamental la voluntad del individuo para la generación de aquéllos.

De lo expuesto en el párrafo anterior se infiere, que el término intención es el que determina la principal diferencia entre un hecho y un acto jurídico.

Al respecto Lutzesco señala que: "...un acto es un "hecho jurídico; pero el razonamiento contrario no es "cierto en todo caso, porque hay hechos que no "constituyen actos jurídicos no obstante que na haya "habido manifestación de voluntad. El elemento que "puede servirnos de distinción (criterio) es la "intención: el hecho jurídico será, pues, un acto "jurídico, si la manifestación de voluntad se ha "realizado con la intención de originarlas de quien se "obliga..."(1)

(1) Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Edit. Porrúa, México, 1945. Pág. 29.

Bonnecase, citado por Borja Soriano, define el acto jurídico, "...como 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..."(2)

La improcedencia del acto jurídico en el Derecho, particularmente en el Civil, la resume Planiol diciendo: "Los actos jurídicos son causa de la mayor parte de las "relaciones existentes entre los hombres. Se da el "nombre de actos jurídicos a los actos realizados "únicamente con el objeto de producir uno o varios "efectos de derecho, se les llama "jurídicos", en razón "de la naturaleza de sus efectos." (3)

Por lo que atañe a nuestros ordenamientos legales existentes, se reafirma la importancia que tiene la

(2) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, t. I, Porrúa Hnos y Cía., S. A., Méx., 1939, pág. 120

(3) Planiol; Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I., Edit. JOSE M. CAJICA JR. Puebla, México, Pág. 140.

figura del acto juridico como el concepto juridico fundamental que realiza la mayoria de los supuestos de derecho, pero sin embargo, es de precisarse que la legislación Civil Mexicana vigente adolece de un concepto expreso de lo que debemos entender por acto juridico, sin embargo, de las disposiciones relativas a los contratos se infiere que es a través de ellos como se logra el surgimiento de los actos juridicos y, es en razón de lo anterior que tratando de dar una definición subjetiva podemos decir que es la manera por la cual los individuos acuerdan sus voluntades dentro de los límites que la ley establece. Asimismo los actos juridicos de formación multilateral se darán cuando dos o más personas en uso de sus voluntades, acuerden o manifiesten el efecto juridico que ha de tener la reglamentación de sus derechos.

2.- El acto juridico en la Legislación Civil Mexicana.

El acto juridico en nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, ha plasmado en gran parte la

sistemática contenida en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, el cual ha sido base de de los ordenamientos de dicha materia en los Estados integrantes de la Federación, pues en ellos se ha procurado guardar una uniformidad en el tratamiento de ese tema.

Así que lo aquí se diga en torno a esa cuestión, tendrá igual significado respecto a las demás legislaciones civiles locales.

El Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su capítulo "De los Contratos", que: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos". En la redacción del precepto transcrito, se advierte una influencia decisiva del artículo 7o del Código Federal Suizo en torno a las Obligaciones, pues dicho dispositivo en la parte que interesa señalaba: "...que las disposiciones generales del Derecho de las Obligaciones relativas a la celebración, a los efectos y a la extinción de los contratos, son aplicables

"también a las otras materias del Derecho Civil." (4)

Suponemos que la intención del legislador de elaborar un capítulo determinado para normar el contrato, se dio por ser éste el prototipo del acto jurídico y el más común de cuantos regula, razón por la que para la elaboración de la teoría general del acto jurídico los juristas mexicanos han estudiado las disposiciones relativas a los contratos, pues es a partir de ellos como se logra la creación de los citados actos jurídicos.

Tomando en cuenta que nuestra ley de la materia se inspiró en la doctrina francesa, debemos decir que el legislador del Código Civil Francés de 1804, no reguló tampoco de manera autónoma el acto jurídico, pero "...los redactores del Código Civil no juzgaron oportuno "reglamentar bajo la forma de un todo y en una parte "determinada de su obra, el acto jurídico; por la fuerza "misma de las cosas obraron diferentemente, aunque de "manera incompleta e imperfecta respecto del hecho

(4) Gutiérrez y González, E. Derecho de las Obligaciones. Edit. Cajica, S. A., ed. 6a. México, Pág. 161.

"jurídico. Pero sin embargo, el Código Civil encierra una serie de textos que, reunidos por el interprete, constituyen una reglamentación de conjunto del acto jurídico que corresponde a una concepción correcta de las más precisas." (5)

Los anteriores conceptos vertidos por Bonnecase son aplicables en nuestra legislación, puesto que los doctrinarios de Derecho Civil en México así lo han comprendido al tratar de elaborar sobre las normas de los contratos y otras disposiciones dentro de nuestro Código Civil la teoría del acto jurídico, haciendo abstracción de aquéllas para ser aplicadas a esta figura genérica.

Como se dijo, el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal dispone en la parte que interesa que: "...sobre contratos serán aplicables a todos los "convenios..."; haciéndose hincapié en que al efecto el diverso numeral 1792 establece "Convenio es el "acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, "modificar o extinguir obligaciones".

(5) Borja Soriaño M. Teoría General de las Obligaciones, T. 1., Porrúa Hnos. y Cía., México, Pág. 129.

Atendiendo a tales preceptos legales, se insiste que el legislador de nuestro Código Civil omitió plasmar una definición exacta del acto jurídico, pero al remitirnos a las disposiciones relativas a los contratos nos hace suponer que en el artículo transcrito se utilizó la palabra convenio por la de "acto jurídico".

Colorario lo anterior, es que al sustituir los términos antes indicados, el citado dispositivo 1792 daría en nuestro concepto la definición de acto jurídico de la siguiente manera: El acto jurídico es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

A su vez, siguiendo la sistemática del diverso párrafo 1793 nos daría el concepto de contrato que dice lo siguiente: Los actos jurídicos que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

3.- Elementos de Existencia y Elementos de Validez del Acto Jurídico en el Derecho Civil Mexicano.

El Código Civil de 1928, influido por las ideas de Bonnecase, dispuso una formula para advertir en qué momento se estaba en presencia de un acto jurídico existente y de los actos jurídicos válidos y, de ese modo poder saber con precisión si el acto jurídico celebrado debería ser sancionado con la inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa. Esta división tripartita propuesta por Bonnecase y acogida por la Ley Civil, era la respuesta emitida por este autor contra las críticas realizadas en contra de la teoría clásica del acto-organismo.

Es oportuno recordar que esta clasificación entre elementos esenciales y elementos de validez del acto jurídico, no se encontraba en los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, pues ambos siguieron el contenido del Código Civil Francés (conocido también como Código de Napoleón) que enumeraba los requisitos para que pudiera celebrarse el acto y disponía sanciones para la emisión o vicios del mismo, considerando como

tales, conforme a la naturaleza de la falta, a la nulidad de pleno derecho y a la anulabilidad o nulidad como acción, cuestión que en la actualidad no se considera.

El Código Civil para el Distrito Federal, preceptúa en el artículo 1794 que "Para la existencia del contrato "se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda "ser materia del contrato".

En la inteligencia de que cabe recordar que nuestra legislación reglamenta en especial a los contratos y deja al interprete aplicar esos dispositivos a los demás actos jurídicos.

Ahora bien, Rojina Villegas considera que los elementos esenciales del acto jurídico son tres:

"a) Una manifestación de voluntad que puede ser "expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por "el lenguaje: oral, escrito o mímico. es tácita, cuando "se desprende de hechos u omisiones que de manera "necesaria e indubitable revelan un determinado "propósito aunque el autor del acto jurídico no "exteriorice su voluntad a través del lenguaje".

"b) Un objeto física y jurídicamente posible. En

"los actos jurídicos debemos distinguir un objeto "directo y en ocasiones un objeto indirecto. El objeto "directo consiste en crear, transmitir, modificar o "extinguir derechos y obligaciones. La definición del "acto jurídico revela su objeto, por esto decimos que es "una manifestación de voluntad con el objeto de crear, "transmitir, modificar o extinguir derechos u "obligaciones".

"c) El reconocimiento que haga la norma jurídica a "los efectos deseados por el autor del acto"(6).

Dado el íntimo enlace que presenta la teoría del acto jurídico con la de las nulidades, es decir, de la creación del acto con su sanción y no obstante que éstas las vamos a examinar por separado, advertimos que de la letra del texto señalado, los elementos que menciona Rojina Villegas quien defiende los puntos de vista de la escuela clásica con las modificaciones expuestas por Bonnetcase, manifiesta que los actos que no contengan uno o ambos de los requisitos enumerados para su existencia, serán lógicamente inexistentes.

(6) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Primero. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición, México, 1986. Págs. 331-332.

De lo que se deduce que si el consentimiento de los actos bilaterales o plurilaterales, o la voluntad en los unilaterales llegara a faltar, el acto no tendría existencia si siguiéramos al pie de la letra los lineamientos que exige el Código; sería "lanada jurídica", como dirían los seguidores de la escuela clásica; igual podríamos decir cuando el elemento del que pudiera carecer el acto jurídico proyectado, fuera el objeto, que constituye también en nuestro derecho un requisito necesario, elemento esencial para la existencia del acto.

El Código Civil para el Distrito Federal, en atención a la clasificación señalada para la creación del acto jurídico, estipula los elementos esenciales de validez, lo anterior dentro del contenido del artículo 1795 que dice: "El contrato puede ser invalidado: I.-Por "incapacidad legal de las partes o de una de ellas; "II.-Por vicios del consentimiento; III.-Porque su "objeto, su motivo o fin, sea ilícito; IV.-Porque el "consentimiento no se haya manifestado en la forma que "la ley establece".

Por lo que respecta a la capacidad legal de las partes, ésta puede ser legal o jurídica, debiendo

entenderse la primera de ellas precisamente cuando se cumple con la mayoría de edad y, el individuo se encuentra con facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que la propia ley establece; en cuanto a la capacidad jurídica se da cuando la ley así lo reconoce, es decir, en virtud del acto jurídico celebrado en donde se desprenda que se tienen facultades para contar con la calidad con que se ostenta un representante.

El objeto es la cosa que el obligado debe dar, debe hacer o no hacer y, para que pueda ser materia del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio; en lo que respecta al fin o motivo del objeto interviene la voluntad de los que contratan, pero no debe ser contraria a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres.

Por lo que atañe a la forma del contrato, ésta no exige formalidad para la celebración de un acto jurídico a menos que la ley lo exija, ya que cada una de las partes se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse además, de existir formalidad escrita para un contrato los documentos deben ser

firmados por todas las personas que en él intervinieron, en la inteligencia de que si una de ellas no puede o no sabe hacerlo lo hará otra a su ruego.

Por último, el consentimiento puede ser expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y es tácito cuando resulta de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumirlo; asimismo, el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, dolo, mala fe o violencia: así también en los casos que la ley disponga.

El error consiste en una falsa apreciación de la realidad, mientras que el dolo consiste en cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a uno de los contratantes; consecuentemente, la mala fe se dará cuando haya disminución del error de alguno de los contratantes una vez conocido éste.

Hay que mencionar que habrá violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes

o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Analizados los elementos de validez del contrato, podemos poner énfasis en que el acto jurídico será válido o no, cuando falte alguno de los elementos para su configuración, así podemos comprender fácilmente cuando será o no un acto jurídico, ya que de la lectura del artículo 1795 del Código Civil, se desprende la normatividad de existencia de éste último, por reunir sus elementos esenciales, sin embargo, si llegará a padecer de alguno o algunos de los vicios que señala el precepto citado, éste sería imperfecto aunque válido.

Ahora bien, aun cuando el Código Civil vigente en el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", que pretende basarse en la división tripartita de invalidez de los actos jurídicos, las que agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene solo efectos teóricos porque el tratamiento que dicho Código da a las inexistencias es el de las nulidades; debiendo destacarse que no existe la nulidad de pleno derecho, ya que toda nulidad debe ser declarada por la autoridad judicial competente en todos los casos previo procedimiento formal correspondiente.

En caso contrario, si el acto jurídico celebrado incurriera en una de las causas que señala el Código, ameritaría una sanción, pudiendo ser ésta la nulidad absoluta o la relativa, de acuerdo a la naturaleza de la falta o vicio cometido en la celebración, pues el cuerpo normativo que hemos seguido reúne en un capítulo diferente y dentro del mismo Libro Cuarto relativo a las obligaciones, primera parte, a la inexistencia y la nulidad, estableciendo para esta última las características propias que debe reunir a fin de saber con exactitud si el acto jurídico realizado amerita ser sancionado con la nulidad absoluta o por el contrario, con la nulidad relativa.

La nulidad relativa opera de acuerdo con nuestras normas sustantivas civiles en los casos a que se refieren las fracciones I, II y IV, del artículo 1795, ya transcrito. La doctrina, en este caso admite de manera unánime, que el acto viciado o afectado de nulidad relativa siempre produce provisionalmente sus efectos, es confirmable y es además prescriptible. La acción de nulidad compete en algunos casos, como por ejemplo ante la falta de forma de todos los interesados y, en otros, a los que han sufrido los vicios del

consentimiento (error, mala fe, dolo, violencia); se ha otorgado también el ejercicio de la acción de nulidad a los que han sufrido lesión y en caso de que la nulidad se produzca en virtud de ser uno de los contratantes incapaz al momento de la celebración del acto se le otorga la acción de nulidad al mismo.

CAPITULO SEGUNDO

II TEORIA DE LAS NULIDADES

1.- Origen y Evolución Histórica de la Teoría de las Nulidades. Derecho Romano.

Después de haber examinado la teoría del acto jurídico, se impone analizar ahora también el origen y evolución de la teoría de las nulidades, acercándonos de esa manera al estudio de los actos jurídicos simulados; en la inteligencia de que es procedente entrar a conocer sobre el estudio de las sanciones de los actos jurídicos, toda vez que siendo la acción contra la simulación una acción de nulidad, lógicamente que debemos conocer el contenido y efectos de esta institución para que nos permita adentrarnos al tema principal de este trabajo.

Siendo el Derecho Romano la fuente inspiradora que sirvió de modelo a las demás culturas europeas para la creación de sus ideas legislativas, particularmente del Derecho Civil, que nuestra legislación acogió toda su

estructura a través del Derecho hispano, siendo precisamente en este Derecho donde surge el nacimiento de la teoría de las nulidades, además debemos conocer su contenido y efectos para lograr un mayor entendimiento del tema.

La aportación del Derecho Romano a la teoría de las nulidades, Lutzesco la define de la siguiente manera: "Al Derecho Romano corresponde el legítimo orgullo de "servir de punto de partida a todo estudio jurídico, no "sólo por ser el origen de casi todas las instituciones "jurídicas que se remontan hasta él, sino porque sólo a "través de la historia es como mejor puede descubrirse "la evolución y las razones que se han justificado, así "como las transformaciones operadas en el transcurso de "los siglos... Para la teoría de las nulidades, más "particularmente, el Derecho Romano es la clave o al "menos la piedra de toque, aunque sus elementos no hayan "constituido propiamente un sistema".(1)

(1) Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Edit. Porrúa, México, 1945. Pág. 57.

El primer elemento de creación de la legislación jurídica romana lo fue la Ley de las XII Tablas, sin embargo, para nuestro objetivo a seguir, ésta no consideró a las nulidades, aún en esa época la institución de las sanciones de los actos jurídicos fue ignorada o desconocida, ya que aún el derecho se regía por actos solemnes verbales y la teoría de las nulidades debió esperar para su aparición en el campo jurídico hasta la elaboración del acto en forma escrita.

Durante la época clásica ya mencionada, surge el progreso y desarrollo en toda su plenitud del Derecho Romano, surgiendo además durante esta etapa el consensualismo, con lo cual decae la forma en cuanto a la celebración de los actos jurídicos, nace asimismo la voluntad de las partes como ley suprema de la creación de los mismos. Es en consecuencia en este momento cuando el Derecho Romano da proyección a las sanciones aplicables tanto para los actos derivados del jus civile, como el Derecho Pretorio y del consuetudinario, en el entendido que las ineficacias o sanciones de que hablamos considera únicamente a las absolutas, que tienen por objeto el estricto cuidado del orden público y de la licitud. Asimismo es durante el Bajo Imperio que se da otra de las etapas del desenvolvimiento del

Derecho Romano y, particularmente bajo el Imperio de Justiniano, es cuando se amplía notablemente el campo de la teoría de las nulidades.

Es aquí donde aparece la clasificación tal vez más acertada de las ineficacias de los actos jurídicos, aún cuando los vicios de que adolecían los mismos no hubiesen sido acertadamente colocados en alguna de estas dos variedades, como es la de las nulidades absolutas y las nulidades relativas; siendo las primeras impuestas cuando los actos jurídicos se celebraban en contravención a las leyes y a las buenas costumbres y las segundas, cuando se haya probada la buena fe. Cabe hacer mención que en materia procesal la nulidad absoluta operaba de pleno derecho, mientras que la nulidad relativa requería de la declaración emitida por autoridad judicial.

Evidentemente el desarrollo de la teoría de las nulidades durante el Derecho Romano nos proporcionan bases suficientes para poder admirar la estructura jurídica de este pueblo, al poder establecer con precisión para los tiempos aquellos, una distinción tan acertada de las ineficacias señaladas, cuestión que por el momento de las relaciones jurídicas y los problemas

sociales actuales, plantea ahora serios conflictos para su aplicación.

2.- Las Nulidades en la Edad Media.

Durante la Edad Media, no solamente en el campo jurídico sino en todas las áreas de la cultura, sufren un atraso provocado por el hecho del atesoramiento de los estudios dentro de los monasterios y, concretamente en el campo del Derecho, al buscar en las divinidades a las rectoras de la sociedad humana, asimismo el ambiente bélico que reinó durante la época, originó que el hombre buscara protección y apoyo en las armas y no en la ley.

En esta época no hay algo relevante que establecer en el campo de las sanciones de los actos jurídicos, solamente hay que destacar una reacción contra el pensamiento y la cultura romanista que provocó el cambio en la terminología de la materia, ya que en vez de llamar nulidad absoluta, se conocía ésta como nulidad precisa y perpetua, "ex publicis causis" o de derecho y, a la nulidad relativa se le llama "causativa" debido a la importancia que adquiere la causa en la formación de los actos jurídicos. Pensamos por ello, que en ésta etapa es en donde inicia la teoría de la causa que

influyó necesariamente para que los legisladores creadores del Código de Napoleón la tomaran en cuenta y la insertaran como requisito para la elaboración del acto jurídico.

De la misma manera, rechazaban la forma adoptada por el Derecho Romano en la aplicación automática de los actos jurídicos para la aplicación de la nulidad absoluta o de pleno derecho, señalando que para esa sanción debía seguirse un procedimiento que tuviera como resultado la declaración de la nulidad, argumentando que la anarquía sobrevendría de llegarse a establecer la nulidad de pleno derecho.

3.- Las Nulidades en la Epoca de los Precursores del Código Civil Francés, de 1804.

Previamente a la elaboración del Código Civil Francés de 1804, surge durante el siglo XVIII un incesante movimiento de renacimiento de la tradición jurídica romana, tomando en cuenta que los principios formulados por el Derecho Romano son inquebrantables y que su creación es para toda la vida, pues son perpetuos. El culto al genio jurídico del pueblo romano

se deja ver en los textos, las nulidades atraen el estudio profundo del tema, tomándolo casi en su integridad, para después en su momento oportuno plasmarlo en la gran obra codificadora napoleónica. Debiendo destacarse que Lutzescu hace una interesante investigación de la evolución de la teoría de las nulidades, señalando como características importantes las ideas aportadas por los precursores del Código Napoleón, en las que se encuentra la adopción de toda una serie de máximas romanas, de donde la teoría de las nulidades será la primera en aprovecharse.

La clasificación romanista divide las nulidades en absolutas y relativas, según que sea afectado o no el interés público para fijar su naturaleza: la nulidad absoluta no produce efectos jurídicos y por eso se aplica la máxima: *quod nullum est, producit effectum*. En cuanto a si es de pleno derecho o si requiere ser dictada, en virtud de la acción ante un juez para que éste la declare, aún cuando en el Derecho Romano no era necesario hacer la declaración de nulidad, sino que ésta operaba *ipso jure*; pero cabe señalar que contrariando un poco esta tradición romanista, en la doctrina y jurisprudencia de esa época existía el criterio de que la nulidad fuera declarada por vía de acción, como lo es

actualmente en el Derecho Civil Mexicano, lo cual abordaremos en su momento oportuno.

En relación a las personas que podían demandar la declaración de nulidad, se otorgaba acción para todos aquéllos que tuvieran un interés legítimo que defender y, siendo una declaración declarativa era imprescriptible; haciendo la aclaración de que este último dato nos puede servir de característica esencial en todo el desarrollo de la teoría de las nulidades, desde el Derecho Romano hasta la actualidad, y en todas las legislaciones del mundo; asimismo para diferenciar a la nulidad absoluta de la relativa, se acudía precisamente a la sanción, la cual era destinada especialmente a la protección del interés privado.

Respecto de la importancia que tuvo la aportación de éstas recopilaciones del Derecho Romano por parte de los precursores del Código de Napoleón, Lutzesco señala en la parte que interesa que: "...en vísperas de la "publicación del Código, el esquema de la teoría de las "nulidades, es según hemos visto claro, por lo que "pueden destacarse fácilmente todos los elementos de su "configuración. Los redactores del Código no han tenido "mas que inspirarse en ellas y repetirlas sin

"preocuparse de su origen. Es curioso sin embargo, hacer "notar que no quisieron usar el lenguaje de los "comentaristas y de la práctica de los negocios. La "tradición había impuesto la etiqueta de "nulidad "absoluta" y de "nulidad radical" para las nulidades "derivadas de una ley fundada en preocupaciones de "utilidad pública. Ahora bien, el Código no quiere usar "dichas fórmulas aparecidas en el siglo XVII: "Nulo y "sin ningún efecto" o "nulo de pleno derecho". La "explicación debe buscarse en el espíritu de tradición "que es uno de los rasgos característicos del "francés" (2).

Debemos hacer mención de que hasta estos momentos no hemos hablado de actos inexistentes ni tampoco de su sanción, comprendiéndolos dentro de la teoría de las nulidades, fue creada recientemente como lo veremos más adelante.

(2) Lutresco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Edit. Porrúa, Mexico, 1945. Pág. 163.

4.- El Código de Napoleón y la Teoría Clásica de la Nulidades.

Los antecedentes que anteriormente hemos mencionado culminaron con el acontecimiento más importante para el Derecho contemporáneo, ya que surge la elaboración del Código Civil Francés de 1804, obra magna legislativa ordenada por Napoleón a sus principales juristas de esa época y que aún ahora en nuestros tiempos sigue ejerciendo amplia influencia en los textos legales, independientemente de que también se hayan creado por mandato del mismo Napoleón, la redacción de otros Códigos como son: el comercial, procesal civil, penal y procesal penal, pero ahora el que nos interesa estudiar es el Código Civil, mismo que fue redactado en cuatro meses, pero con vigencia en gran parte hasta nuestros días.

Sin embargo, puestas en práctica las nuevas disposiciones que contenían el Código de Napoleón, la doctrina y la jurisprudencia encontraron algunos huecos que necesariamente debían cubrirse a fin de salvar el prestigio de la obra de Napoleón: también debemos mencionar que la teoría de las nulidades se duele de

esta situación puesto que en ésta convergen ciertas circunstancias que originan una atmósfera oscura que lleva a la doctrina a profundizar en ella.

Siguiendo la tradición jurídica romana, el Código de Napoleón regula dos especies de nulidades: la nulidad absoluta o de pleno derecho, cuya sanción se destinaba para mantener el respeto al orden público y, la nulidad relativa o que se imponía la sanción para los actos jurídicos que afectaban la esfera jurídica de los intereses privados, sin embargo, este cuerpo legal no regulaba en ninguna de sus partes a la inexistencia. sanción que se iba a imponer más adelante, influenciado por las ideas de Zachariae.

El Código regulaba, en su numeral 1108, los requisitos que debería reunir el acto jurídico: "Para la validez de los contratos son esenciales cuatro condiciones: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar; un objeto cierto que constituya la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación"(3).

(3) Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Edit. Porrúa, México, 1945. Pág. 169.

Es de aquí donde la Escuela Clásica o escuela de la exégesis, formada por todos aquellos juristas franceses que se dedicaron al estudio, al culto y veneración del Código Civil Francés, no atendieron para la interpretación del texto de la ley, más que la intención del legislador y los textos ante todo, aquí empieza la tarea para la elaboración de la teoría del acto jurídico como acto orgánico y, por consecuencia la consagración en la doctrina clásica de la teoría de la inexistencia.

Un panorama amplio que envolvía el acto jurídico posterior a la obra codificadora napoleónica, nos lo ofrece Planiol citado por Borja Soriano y, respecto a las nulidades nos las aborda de la siguiente manera: "Desde 1804, el lenguaje se ha complicado aún más por la "introducción de un término nuevo, el de acto "inexistente, aplicado a los actos que no producen "ningún efecto, aún antes de que se declare su nulidad. "Este término que parece provenir de la obra alemana de "Zachariae, ha sido puesto de moda sobre todo por "Demolombe y Laurent. Ha tenido como efecto aumentar la "confusión de las ideas, porque todos los que lo emplean "no hacen de él mismo uso.

"Para unos, el acto es inexistente cuando la nulidad lo afecta de pleno derecho, sin intervención judicial; para otros, en cambio, la nulidad nunca puede ser un caso de inexistencia. Este último sistema ha sido sostenido principalmente, por Aubry y Rau con gran claridad (5a. ed. t. I, p: 180 y s.). Pero previamente habíamos hablado de la falta de fundamento legal en que apoyarse para consolidar su ministerio de ley a la inexistencia como sanción. El texto no lo recogía, como hemos visto ya; sin embargo, "como afirman los clásicos" (Aubry y Rau), la inexistencia domina los códigos, esta por encima de la ley; el juez no declara la inexistencia, porque es anterior. En el Código de Napoleón, no se habla de ella; en nuestros Códigos de 1870 y 1884 no se reglamenta; pero la lógica la impone necesariamente; el Código actual, siguiendo casi al pie de la letra las ideas de Bonnecase, si la reglamenta"(4). De ello se concluye el porqué Bonnecase haya considerado a la teoría de los actos inexistentes como "la verdad de los siglos".

Para la doctrina clásica en ese entonces, los actos

(4) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, t. I, Porrúa Hnos y Cia., S. A., Méx..

1939, pág. 153.

inexistentes no podían jamás crear efectos jurídicos, no había necesidad de someterlos a la declaración judicial, sin embargo, el juez sólo intervenía en caso de controversia motivada por una de las partes y se reducía a constatar la inexistencia, asimismo no podían las partes darle al acto inexistente una confirmación tácita ni expresa (es decir, es inconfirmable); en virtud de que el transcurso del tiempo, por si solo no puede hacer desaparecer o corregir sus deformidades orgánicas (imprescriptibilidad) y, por último, la inexistencia se ponía voluntariamente a la disposición de todo aquel que tenga interés en hacerla valer, ya ante el juez, o por vía amigable (todo interesado puede hacerla valer). Estas son las características que la escuela clásica impuso a la inexistencia.

Y por otra parte, como ya lo hemos señalado, la escuela clásica también incluyó en su teoría tripartita, a las otras sanciones que sí considero legalmente el Código y que son la nulidad de pleno derecho y la relativa.

En términos generales, es como la escuela exegetica plantea la solución para una división completa de las

sanciones de los actos jurídicos, de la forma que se ha precisado en este punto y que son: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

5.- Críticas a la Teoría Clásica de las Nulidades.

Contra las ideas formuladas por la teoría clásica de las nulidades, apareció una reacción apoyada por jóvenes civilistas que en sus tesis de doctorado arremetieron duramente a fin de hacer notar las bases falsas sobre la que descansaba aquella, a que consideraron artificiosa y en pugna total con la práctica en los tribunales. Estamos hablando del campo de las nulidades de manera completa en Francia, país en donde se desarrolló no sólo el nacimiento de este auge de ideas, así como la creación de la teoría de la inexistencia, sino también en donde tuvo lugar la más dura lucha y confrontación de las opiniones a modo de justificar, unos la presición de la clasificación expuestas por la escuela clásica, y por otra parte, una nueva corriente nacida a principios de siglo, representada principalmente por René Japiot y también por Fedeleuvre expuestas en sus tesis de doctorado: el primero bajo el rubro "De las nulidades en materia de

actos jurídicos"; y el segundo "De los efectos producidos por los actos nulos", que enseguida expondremos datos tomados de la obra de Don Manuel Borja Soriano.

a) Tesis de Japiot.

"El sistema clásico no puede funcionar de una manera integral y satisfactoria porque no tiene en cuenta la complejidad de las relaciones, de hechos y las necesidades prácticas. Este sistema, fundado en el reparto de las nulidades en dos categorías, las de las inexistencias y las de las nulidades relativas, resuelve en block las cuestiones que se propone resolver o sea: en que casos es necesario intentar una acción de nulidad, qué personas pueden invocar la nulidad y en qué casos puede haber confirmación y prescripción... Una nueva examinaría separadamente cada una de las grandes cuestiones o más exactamente cada una de las cuestiones especiales en las que se analizan esas grandes cuestiones, en realidad complejas, a las cuales la teoría clásica ha dado una simplicidad puramente artificial, y para cada uno de esos problemas de orden están diversos, determinaría el procedimiento de solución que pareciera adaptarse de una manera más

"rigurosa a sus elementos propios, a reserva de
"relaciones en seguida estas soluciones particulares
"para descubrir las leyes generales cuya existencia
"revelan. Este trabajo es indispensable. En razón, no
"se ve que las diversas cuestiones han de ser
"solidarias, por qué, por ejemplo, declarándose a priori
"inseparables las cuestiones de confirmación y de
"extensión de la nulidad, el derecho por una parte de
"renunciar a invocar la nulidad en tal hipótesis
"concreta contra tal persona determinada dependería del
"número más o menos considerable de individuos que
"podrían prevalerse de la nulidad; las soluciones de la
"teoría clásica son demasiado absolutas... Pero como, la
"rigidez de la teoría clásica no responde a las
"exigencias tan variadas de las especies concretas en
"presencia de los cuales se encuentra la práctica, es a
"propósito de cuestiones más particulares, donde el
"interés de nuestra materia revela de una manera más
"palpable su carácter de actualidad. que se tome al azar
"cualquier materia especial del derecho privado donde
"pueda intervenir la nulidad de un acto jurídico; que se
"consulten las obras especiales, que se interroge a los
"especialistas; se comprobará casi seguramente que las
"soluciones admitidas en la materia por aplicación de la
"teoría general de las nulidades actualmente dominante,

"son combatidas con energía...

"La idea del fin.- La nulidad es una sanción; no
"tiene por utilidad y por razón de ser sin o asegurar la
"observancia de la regla que sanciona y, sin la regla es
"violada, debe reparar del mejor modo posible esta
"violación preservando contra las consecuencias de ella
"los intereses que la regla violada estaba destinada a
"proteger. Por esto, únicamente hay actos nulos. De aquí
"resultando necesariamente que en lugar de organizar la
"nulidad para ella misma, siguiendo el procedimiento del
"sistema clásico, en lugar de hacer una teoría de los
"actos nulos como se ha hecho una teoría de los actos
"que entran en un molde particular, actos solemnes o
"actos de última voluntad, por ejemplo, es necesario
"reglamentar los actos nulos de una manera esencialmente
"subordinada al carácter de sanción que es el de la
"nulidad. No hay que considerar la nulidad sino como un
"accesorio de las reglas jurídicas. Estas reglas son las
"que es necesario estudiar; es preciso analizar
"atentamente el mal y sus causas a fin de conocer el
"remedio que se debe emplear, a fin de poder redactar la
"fórmula exacta de los elementos que lo deben componer.
"Hay que descubrir íntimamente el fin de estas reglas y
"sus razones de ser: es necesario preguntarse que es lo

"que el legislador ha querido y porqué lo ha querido,
"cuáles son los intereses cuya defensa ha tenido en
"vista; se deben buscar los peligros que el legislador
"ha querido evitar, su origen, sus diversos modos de
"manifestación, su gravedad, su duración... Guiado por
"estas consideraciones, se descubrirán las formas
"especiales que deben revestir las nulidades, las
"reglamentaciones particulares que deberán recibir a fin
"de modelarse y adaptarse del modo más estrecho a las
"reglas que sancionan. Muy diversos son los fines hacia
"los cuales tienden estas reglas: para ajustarlas a
"ellos lo más posible, la nulidad misma deberá plegarse
"a esa diversidad. Organizada sobre esta base, la
"nulidad, dando a las reglas jurídicas su máxima de
"firmeza por una garantía de ejecución tan segura como
"es posible, llenará de la manera más completa el papel
"tan importante que desempeña en el derecho.

"El medio.- Por esencial que sea, la consideración
"del fin de la regla no debe intervenir sola; nos
"guardaremos de aislar este fin de los hechos prácticos
"que es necesario penetrar en cierto modo para
"alcanzarlo... De hecho, el acto, oor nulo que sea,
"podrá tener una existencia aparente que en vano la
"teoría pretendía desconocer; habrá alguna cosa, no será

"la nada... El acto nulo aparecerá regularmente
"celebrado; los consentimientos se habrán cambiado sin
"que en las palabras y en la manera de ser de los
"contratantes, nada haya que parezca anormal; un escrito
"que parece regular se habrá redactado por las partes...
"Los signos materiales de la existencia del acto, no son
"solamente los hechos de su otorgamiento: son también
"los hechos de su ejecución. Los hechos de su ejecución
"simbolizan menos directamente todo el acto jurídico del
"que proceden: la entrega de la cosa vendida, no es toda
"la venta... Pero aquí la apariencia, por su precisión
"misma, gana intensidad lo que pierde extensión... Es
"aquí sobre todo donde ella se opone a la sanción de la
"nada: la ejecución parcial puede hacer presumir la
"existencia de su causa, el otorgamiento regular y la
"validez del acto en su conjunto; la presunción será
"justa sobre todo si estos hechos de ejecución se
"repiten, procediendo de un acto originario que debe
"prolongar en el tiempo sus consecuencias, que permite
"cierta duración de ejecución, un contrato sucesivo que
"se ejecuta poco a poco, una constitución de sociedad
"que crea un órgano durable, destinado a vivir una vida
"afirmada por ejecución de actos jurídicos.... Hay
"conciliaciones indispensables. que la equidad impone
"sin implicar, sin embargo, lo arbitrario. Hay intereses

"en lucha entre los cuales no podría uno justamente
"decidir sin inspirarse en esta dirección que se conoce
"con el nombre de principio del equilibrio de los
"intereses en presencia. Frente a los intereses en
"presencia de la persona más especialmente protegida por
"nulidad, hay los intereses respetables de otra persona,
"los intereses generales de la sociedad; hay la
"necesidad del crédito... hay la seguridad y la
"certidumbre necesarias, que protestan contra las
"perturbaciones causadas en las posesiones y las
"situaciones de hecho por las nulidades y sus
"repercusiones, que exigen que uno sepa a qué atenerse
"sobre la validez o la no validez de un acto sobre la
"anulación o la confirmación, y que requieren a veces
"una organización de la nulidad inspirada en
"consideraciones distintas del solo interés y de las
"solas comodidades de la persona protegida. Todos estos
"elementos cuyo conjunto forma el medio donde la nulidad
"está llamada a cobrar, desempeñaran su papel en nuestra
"teoría, que se mantendrá así más cerca de los hechos y
"tendrá más posibilidad de adaptarse a las necesidades
"prácticas.

"Las causas de nulidad.- Nuestra conclusión es
"doble: por una parte, la oposición de la inexistencia y

"de la nulidad no es un hecho objetivo; no se impone a
"priori; la teoría no puede escogerla como punto de
"partida y debe tener otra base; y por otra parte, es
"posible, para precisar los detalles y la aplicación de
"la teoría general de las nulidades, establecer ciertas
"clasificaciones de los vicios según el punto de vista
"de la opinión tradicional.

"La naturaleza de la nulidad.- En la teoría
"clásica la nulidad considerada como cierto estado del
"acto... El acto, tomado en sí mismo, prácticamente no
"existe. Lo que existe realmente, son efectos jurídicos.
"La única forma bajo la cual puede objetivamente existir
"una diferencia entre el estado de validez y un estado
"de invalidez, es que, en el primer caso habrá entera
"producción de efectos y, en el segundo, ausencia de un
"mayor número de efectos... A la concepción clásica
"según la cual la nulidad consiste en un estado del acto
"considerado en sí, proponemos sustituirla por otra: la
"de un derecho de crítica dirigido contra los efectos
"del acto. Esta concepción se analiza en dos elementos
"que sucesivamente determinaremos de una manera más
"completa... la ley declara un acto nulo a fin de que
"las personas algunas solamente o mayor número de o toda
"la sociedad que componen no estén desarmadas contra las

"consecuencias de este acto, sino que tengan al
"contrario el derecho de prevenirlas o de suprimirlas...
"En sí la nulidad aún la de pleno derecho no es nada si
"no se invoca... Tal es el derecho. Cuál es el objeto
"de él. aquí es donde interviene la segunda parte de
"nuestra fórmula derecho de critica, hemos dicho,
"dirigido contra las consecuencias del acto... La vida
"plena y entera del acto, prácticamente, no puede
"consistir más que en la realización plena y entera de
"sus efectos: efectos normales del acto, que han sido
"especial y directamente queridos por las partes o que
"naturalmente están unidas al acto por la fuerza de las
"cosas o por determinación de la ley. La invalidez
"prácticamente no puede manifestarse sino por una
"ausencia de efectos... Desde que una sola de estas
"consecuencias normales falta, hay por esto mismo
"ineficacia: muy limitada aquí en su objeto, la
"ineficacia aumentará de extensión a medida que aumente
"el número de efectos suprimidos, podrá haber una
"ineficacia muy grande o aun completa, pero siempre una
"ineficacia. Y sobre este punto estamos de acuerdo para
"reconocer con M. Droguol la nulidad de la noción de
"nulidad: para nosotros, todas las nulidades,
"anulabilidades relativas o absolutas, de pleno derecho,
"de derecho público o de derecho privado, inexistencias

"y aún inoponibilidades, todas son igualmente
"ineficacias... Esta noción de la nulidad que hiere las
"consecuencias del acto se recomienda por razones
"análogas a las que precedentemente no han aconsejado
"adoptar la adopción de la nulidad derecho de crítica:
"ella es indispensable de la idea de divisibilidad que
"hoy en día es relativa a las consecuencias del acto: la
"nulidad de tal efecto de un acto no exige la nulidad de
"todos los otros.

"Conclusión.- Todo concurre, por lo tanto, a
"descartar el procedimiento de soluciones en block
"practicado por la doctrina; todo a recomendar una
"teoría más especializada: esta especialidad, aunque a
"primera vista parezca paradójal, es en cierta manera el
"rescate de la generalidad de nuestra teoría, porque
"ella se impone por la extensión misma de los intereses
"que queremos tener en cuenta; para establecer esta
"teoría más especializada, un solo procedimiento es
"posible: el de las soluciones distintas para cada
"solución"(5).

(5) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las
Obligaciones, t. I, Porrúa Hnos y Cía.. S. A., Méx.,
1939, pág. 139-144.

¿Qué es lo interesante que nos presenta Japiot en su exposición crítica de la teoría de las nulidades elaboradas por la Escuela Clásica? Indudablemente que esta aguda observación para encontrar y refutar los vicios que padecía la clasificación que de las nulidades nos decía la escuela exegetica, influyó de manera decisiva para que, junto con la tesis de Piedelievre, adoptara la Suprema Corte de Justicia de la Nación a fin de precisar con exactitud la realidad jurídica que presenta en la practica constante en los tribunales del país, el problema de la inexistencia y de la nulidad; es por lo anterior que la interpretación fundada y de manera brillante expuesta y la cual constató la real sistemática de que en nuestra legislación civil no hay diferencias prácticas entre inexistencia y nulidad, y que además no hay nulidades de pleno derecho, criterios que ha sostenido nuestro más alto Tribunal a través de la Tercera Sala, en relación con el tema expuesto y que más adelante precisaremos.

Siguiendo con el examen de la obra de Japiot, si bien este autor hace referencias a los vicios de que adolece la tesis clásica de las nulidades, es difícil

poder tomar en cuenta todas esas observaciones para elaborar una nueva teoría de las nulidades tomando en cuenta sus críticas, a fin de sancionar un acto no solo con la nulidad absoluta o con la nulidad relativa, sino aplicando otro criterio más concreto, más específico, que nos permita privarle de efectos de acuerdo a la mayor o menor gravedad de la norma violada y, más especialmente, tomando en cuenta el perjuicio que hayan sufrido todos los que estén interesados en la realización del acto.

También hace este autor un ensayo de una teoría nueva, que vendría a sustituir a la expuesta por la doctrina clásica; sin embargo, no la concluye o no es posible aplicarla en nuestro derecho, ya que tomando en cuenta el criterio de Japiot, si se dejará en manos de los juzgados decidir en el caso concreto sobre la clase de sanción que se debería establecer y el alcance que tendría ésta, nos conllevaría a un caos en el medio jurídico que no sería posible remediar. Debiendo avocarnos en nuestro beneficio, con haber traído las ideas de Japiot para determinar la semejanza que prevalece, entre la inexistencia y la nulidad, en los términos en que lo ha establecido, como ya lo

señalaremos, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) Tesis de Pedelievre.

Tomadas también sus ideas de la obra de Borja Soriano, Pedelievre reacciona años después de que lo hace Japiot, también contra los fundamentos expuestos por la Escuela Clásica para sostener la teoría de las nulidades, ideas que expone en 1911, dos años después de que lo hiciera Japiot y claramente influenciado por éste, manifiesta en su tesis "De los efectos de los actos jurídicos nulos" lo siguiente: "...este importante "trabajo, que revela preciosas cualidades, examina en su "primera parte los casos en los cuales no se aplica el "principio quod nullum est producit effectum. El autor "los ha agrupado con mucho método y dando prueba de "perspicacia. Nota desde luego que en ciertos casos unos "actos nulos producen efecto de orden secundario... "Cuando un documento auténtico, nulo como tal, vale como "escrito privado... en otros casos, actos jurídicos "nulos producen sus efectos durante cierto tiempo; hay "dos ejemplos muy conocidos: el matrimonio putativo y la "sociedad de hecho. En fin, en ciertas hipótesis, actos "nulos desarrollan todos sus efectos. Esto es lo que la

"jurisprudencia ha admitido para las enajenaciones
"consentidas por los prestanombres de congregaciones no
"autorizadas, para los actos celebrados por el heredero
"aparente. Esta exposición metódica tiene por fin
"principal preparar la segunda parte que es un ensayo de
"sistematización y que forma el punto capital de la
"obra. El hecho de que un acto sea inexistente, no le
"impide, según M. Pedelievre, producir ciertos efectos.
"Sin embargo, buscando cuál es el sistema minimun de
"base necesario para que de un acto herido de nulidad
"subsista alguna cosa, no cree posible llegar a un
"criterio muy preciso; habla el mismo de simple
"tendencia de espíritu y estima que desde que hay más
"que nada, el acto puede producir ciertas consecuencias.
"Dicho esto, M. Pedelievre busca precisar y examinar el
"medio en el cual los actos pueden sobrevivir más
"fácilmente en algunos de sus efectos. Este terreno de
"cultura más desfavorable, los descubre ahí donde hay
"decadencia del formalismo, donde el principio de la
"autonomía de la voluntad tiene una gran aceptación,
"donde se admite que un acto puede ser complejo por su
"naturaleza, y en donde se considera que la nulidad se
"dirige no contra el acto mismo sino contra las
"consecuencias del acto. Con mucho espíritu de
"observación profunda, nos muestra esta serie de

"circunstancias favorables al mantenimiento de los efectos del acto. Después de haber examinado las consecuencias del acto que sobrevive a la nulidad deben ser consideradas como consecuencias de hecho o como consecuencias propiamente jurídicas, vemos en fin que el fundamento general de los efectos producidos por los actos nulos no es único, sino que la buena fe, la idea de la responsabilidad, la de la apariencia explica según los casos las supervivencias que se producen"(6).

**c) Tesis Bonnecase y su Influencia en el
Código Civil de 1928.**

Contra los argumentos sostenidos por los críticos de la teoría clásica, surge la Teoría de Bonnecase, quien a efecto de defender a ésta, introduce ciertas modificaciones trascendentales para la legislación civil mexicana, que de manera íntegra las acoge en los términos expuestos por este autor.

(6) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, t. I, Porrúa Hnos y Cia., S. A., Méx., 1939, págs. 144-146.

Bonnecase rechaza que deba incorporarse la inexistencia a la nulidad, pues considera que es en estos puntos donde se encuentra la diferencia y que la nulidad es única, aunque admite grados. "Un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o varios de sus elementos orgánicos o quizá más exactamente, específicos"(7), mismo que presenta las siguientes características:

- No engendra ningún efecto, cualquiera que sea;
- No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción;
- Todo interesado o cualquiera que sea, puede invocarla;
- No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto, sino que llegado el caso de deducirla el juzgado sólo contestará la inexistencia y el demandado opondrá la correspondiente excepción.

Influido por estas ideas, el legislador del Código Civil de 1928, dispuso en el numeral 2224 que: "El acto

(7) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, t. I, Porrúa Hnos y Cía., S. A., Méx., 1939, págs. 149-151.

"Jurídico 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 inexistencia puede "invocarse por todo interesado".

La nulidad de un acto reconoce, dice Bonnetcase citado por Borja Soriano: "...que en uno de sus "elementos orgánicos: se ha realizado imperfectamente". Y le atribuye las características siguientes:

- El acto jurídico nulo presenta defectos en uno o varios de sus elementos de existencia, pero éstos se realizan;

- El acto jurídico nulo es una realidad desde que nace a la vida jurídica y mientras funciona como un acto regular;

- Modificando el lineamiento seguido por la Escuela Clásica admite que destruido el acto nulo, puede o no desaparecer, pues hay que salvaguardar el equilibrio de los intereses en presencia de la intervención de la buena fe; sin duda alguna que se tomó en cuenta las ideas de Japiot.

Continúa igualmente, con la división clásica de las nulidades: nulidad absoluta en interés general y nulidad

relativa en interés privado.

En cuanto a la absoluta nos señala las características siguientes: puede invocarse por todo interesado; no desaparece por la confirmación del acto ni por prescripción; necesita ser declarada por autoridad judicial por vía de acción, y una vez declarada se retrotrae en sus efectos destruyéndose el acto.

En relación a lo anterior, el Código del Distrito Federal de 1928, determina en su artículo 2226 que: "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 prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la "prescripción".

Para la nulidad relativa se encuentra su caracterización por un método de exclusión enunciado de una forma simplista: es relativa toda nulidad cuando no corresponde rigurosamente a la noción de la nulidad absoluta. Como regla común a ambos grados de nulidad está el que una vez declarada judicialmente, el acto

impugnado es integral y retroactivamente destruido.

Nuevamente el redactor de las normas sustantivas civiles nos hace hincapié al respecto, en su artículo 2227 del Código Civil para el Distrito Federal precitado: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

De esta manera Bonnecase integra la clasificación de la invalidez de los actos jurídicos de manera tripartita; inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, que nuestra legislación civil la recogió y que literalmente aún contiene, a pesar de la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este tema.

6.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a los Conceptos Inexistencia y Nulidad, y sus Efectos.

En relación a este capítulo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido a

terminar con las discusiones en torno al problema de la inexistencia y la nulidad; habiendo tenido en consideración para solucionar este conflicto sin duda alguna las ideas y críticas de Japiot, así como de Piedelievre, principalmente.

El texto íntegro del sumario de la tesis jurisprudencial es el siguiente: "NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS.- "Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil del Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950, fracción III, 2042, 2270 y 2279, en las que teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante el Código las trata como nulidades y, en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como

"nulidades"(8).

Esta tesis jurisprudencial ha demostrado en el medio jurídico nacional por lo menos. lo erróneo de las bases en que se sustentaba la teoría clásica de las nulidades y aún las modificaciones que le imprimió Bonnetcase, pues no era posible sostener la teoría de la nada jurídica y que el Derecho no se ocupara de las consecuencias jurídicas que pudiera ocasionar un acto jurídico celebrado sin que se reunieran algunos de los elementos esenciales para su formación. No es verdad tampoco el que la inexistencia y la teoría formará a su alrededor "la verdad de los siglos", y que aún cuando no aparecía en los textos legales ésta se encontraba en la naturaleza de las cosas, y se imponía a la ley.

Sosteniendo entonces, que en la práctica común en los tribunales la inexistencia se traduce en la nulidad absoluta, debe por consecuencia ser declarada judicialmente, y no como lo alegaban los clásicos, de que siendo la nada, no podía demandarse algo que no

(8) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 590, Tesis 197.

existía.

En lo relacionado a sus efectos de la inexistencia y nulidad han sido también interpretados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la nulidad ha de ser declarada por la autoridad judicial, haciendo al lado la tesis de que las nulidades operan de pleno derecho; la Tercera Sala, la Civil, de nuestro más alto Tribunal en su tesis 198, cuarta Parte, páginas 590 y 591, señala literalmente: "NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO.- Si no hay disposiciones expresas en las leyes "y para los casos que ellas comprendan, nuestra "legislación no autoriza que se reconozcan la existencia "de nulidad de pleno derecho, sino que las nulidades "deben ser declaradas por la autoridad judicial, en "todos los casos y previo el procedimiento formal "correspondiente".

Como conclusión, advirtiendo que la inexistencia tiene el tratamiento legal de una nulidad, significa que entonces con esta sanción equiparada debe ser resuelta su declaración judicialmente, y no operar de pleno derecho, según se desprende de las jurisprudencias antes transcritas.

CAPITULO TERCERO

III TEORIA DE LA SIMULACION

1.- Definición de Simulación.

Es el caso que después de haber tratado las características e importancia de los actos jurídicos y las sanciones de éstos, como lo son las nulidades, continúa el conocer los fundamentos en que se apoya la teoría de la simulación de los actos jurídicos, no sin comentar nuevamente, que si se estudiaron los actos jurídicos fue porqué en éste campo es en donde se manifiesta la simulación y, en cuanto a las nulidades debido a que la figura jurídica de la simulación es una acción de nulidad.

En vano sería el intento de apartarse del concepto magistral dado por Ferrara, clásico en la materia, pues las ideas vertidas por él para exponer la teoría de la simulación rigen nuestros Códigos, tanto en su concepción como en su clasificación y efectos.

"La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo con las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo" (1).

El concepto anterior considerado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias para fundarse en la resolución de controversias en esta materia, con lo que se demuestra la importancia que en nuestro medio ha tenido la obra del autor en cita, al que seguiremos en el desarrollo de este capítulo.

Doctrinalmente simulación se integra por la reunión de los siguientes elementos:

- 1) Una disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración;

(1) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado, 2da. edición; Madrid, 1931, pág. 61.

- 2) Que dicha disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración sea intencional, querida o consciente;
- 3) Que esa disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración, además de querida, intencional o consciente sea de acuerdo entre las partes que quieren y declaran cosas diversas a la querida;
- 4) Que se cree, por la reunión de los anteriores elementos, un acto aparente, y;
- 5) Que dicho acto sea creado con el fin de engañar a terceros.

De lo anterior se deduce que en la simulación existe el acuerdo de los contratantes, es decir, su consentimiento para celebrar el acto aparente, o sea, el declarado, el real, el interno, lo querido o deseado, que es ocultado y rige las obligaciones contenidas por aquéllos. De ahí que quienes celebran un acto simulado se esfuercen en cubrir la simulación y, quienes lo impugnan, tienen que demostrarlo con hechos anteriores al contrato, de lo que puede inferirse presuntivamente

esa simulación.

Ahora bien, tratando de dar un concepto o definición de simulación podemos decir que debe entenderse como tal la existencia de un contrato aparente, regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto por las partes, para producir con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo.

2.- Clasificación de los Actos Jurídicos Simulados.

Apoyados nuevamente en el pensamiento de Francisco Ferrara, este autor manifiesta que la simulación, como hemos advertido ya, presenta diversas formas: "...o se "simula la existencia del negocio o su naturaleza, o de "las personas de los contratantes:

"1o.- Las partes proponen producir la apariencia "del acto que no quieren realmente. El acto es "inexistente, ficticio, ilusorio. Se tiene sólo una mera

"apariencia, una vana sombra, cuerpo sin alma, según la
"expresión de Baldo (simulación absoluta).

"2o.- Las partes realmente realizan un acto, aunque
"distinto de aquél que aparece exteriormente. Esto está
"escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un
"negocio verdadero, bajo una forma mentida (simulación
"relativa).

"3 .- Las partes realizan un acto real y ponen de
"manifiesto su naturaleza; sólo quieren engañar acerca
"de las personas o de la persona del verdadero
"contratante. En el negocio figura un sujeto distinto
"del interesado, un titular fingido, un testaferro
"(interposición)"(2).

En el primer caso a que hace alusión Ferrara, la
simulación es absoluta porque las partes se ponen de
acuerdo para hacer creer a terceros que existe un acto
jurídico que nada tiene de real, consecuentemente en
este caso no hay consentimiento ni objeto sobre él, que

(2) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios
Jurídicos. Revista de Derecho Privado, 2da. edición;
Madrid, 1931, págs. 66 y 67.

recaiga para la formación del acto jurídico y, una inferencia lógica se haría si tomáramos literalmente el contenido del artículo 2224 del del Código Civil para el Distrito Federal para sancionarlo con la inexistencia del acto, solo que tomando el sentido emitido al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la legislación civil sanciona con la nulidad a los actos jurídicos simulados, concluyendo que si bien teóricamente el acto es inexistente, la práctica considera a esta clase de actos como nulos.

En el segundo caso se disfraza la naturaleza del negocio encubriéndolo bajo las apariencias de otro. Es el caso de la simulación relativa al que alude la parte final del artículo 2181 del Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente en el tercer caso también hay un acto real cuya naturaleza no permanece oculta; el interés y el fin de los que simulan sólo consiste en engañar al titular acerca del verdadero derecho transmitido.

En este último aspecto que considera la doctrina propuesta por Ferrara como una de las formas de

simulación, es oportuno comentar que nuestro Código Civil como aquéllos estatales que adoptaron las mismas disposiciones, no contienen de manera especial una reglamentación de los casos de simulación por interposición de persona, como es en los casos de la simulación absoluta y de simulación relativa; sino que se encuentran dispersas varias normas que se refieren a éste particular, como lo son los artículos 2282 y el 2358 que señalan:

"Art. 2282.- Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo, serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona". Se refiere a este dispositivo las prohibiciones que consigna el código para comprar y vender.

"Art. 2358.- Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

A pesar de no estar comprendida dentro del capítulo de la simulación, se admite conforme a la doctrina que en realidad es una modalidad de esta materia ya que como se lee, se sanciona con la nulidad y podríamos agregar

que aparte de la sanción como acto jurídico simulado también lo sería como un acto realizado en fraude de la ley.

Consecuentemente, aún admitiendo a la interposición de persona como una especie de simulación, propiamente pueden existir sólo la simulación absoluta y la simulación relativa, para lo cual el caso de interposición de persona quedaría integrado dentro de esta última.

Ferrara fundamenta la distinción entre la simulación absoluta y la relativa de la manera siguiente:

a).- Simulación Absoluta.- Es negocio absolutamente simulado el que existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan sólo "la ilusión exterior que el mismo produce". "El negocio se limita a una forma vacía destinada a engañar al público; a un fantasma como dice Kunstze".

"La teoría de la simulación absoluta en nuestro "Código (se refiere al civil italiano), resulta,

"indirectamente, de los principios que rigen la
"formación de los contratos. Entre los requisitos
"esenciales para la existencia de éstos figuran el
"consentimiento válido de los contratantes y la causa
"ilícita de obligar, requisitos ambos de que carece el
"negocio fingido; porque, si hay consentimiento para la
"ficción, falta el necesario para la obligación y, por
"tanto, el que se requiere para que se establezca la
"relación jurídica; y así, faltando toda la esencia del
"contrato, la causa no existe tampoco. Pero no resulta
"exacto el invocar como justificación de la nulidad del
"negocio simulado la sola falta de la causa, porque el
"negocio simulado es algo más que un negocio sin
"causa"(3).

Al respecto, conviene señalar que en relación a la
causa no sería aplicable esa opinión en nuestro derecho,
pues la causa si bien en la legislación italiana y en la
mayoría de los países europeos es considerada como
esencial requisito para la formación de los contratos y
actos jurídicos en general, en la nuestra no la ha

(3) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios
Jurídicos. Revista de Derecho Privado, 2da. edición;
Madrid, 1931, pág. 191.

reglamentado como tal; siendo en consecuencia inoportuno hablar de este elemento para la formación del acto jurídico.

Sigue diciendo Ferrara, "...el fin principal que "las partes se proponen al realizar un acto simulado es "el de producir una disminución ficticia del patrimonio "o un aumento aparente del pasivo para, de este modo, "frustrar la garantía de los acreedores e impedir su "satisfacción. El negocio simulado es el medio más "frecuente y más terrible a que acuden los deudores para "hacerse insolvente en apariencia y escapar del "cumplimiento de sus obligaciones, y toda su astucia se "emplea en utilizar con cuidado su propósito secreto, "dando a los actos que realizan un aspecto inocente, de "tal modo que no pueda transparentarse la ficción. En el "otro campo, la lucha de los acreedores consiste en "romper la urdimbre sutil de los fraudes del deudor, "arrancando el velo de las apariencias engañosas para "mantener íntegra su garantía sobre el patrimonio del "obligado que sólo fingidamente se disminuyó o agravó".

"Según esta tendencia, los casos más diversos de "simulación absoluta, pueden agruparse en dos "categorías: que tienden a una disminución del

"patrimonio y negocios que implican un aumento del "pasivo"(4).

Asimismo Rojina Villegas al respecto comenta: "...es usual en México el procedimiento del embargo "simulado para burlar a los acreedores, pues se aseguran "bienes del deudor por cantidades excesivas de tal "manera que un reembolso carecería de objeto. En este "caso, además en que se simula una obligación a cargo "del deudor, se constituye el gravamen que trae consigo "el secuestro, pero se corre el peligro de que se "declare en quiebra o concurso, son las graves "consecuencias inherentes a éste estado"(5).

Particularmente en el Distrito Federal es más común también el procedimiento de embargo señalado; pero aún más, otras formas para evadir los actos de ejecución de sentencia cuando en éstas se condena el pago de una de

(4) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado, 2da. edición; Madrid, 1931, págs. 191 y 192.

(5) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo V, vol. II, Edit. Porrúa; Quinta edición. México, 1985. Pág. 490.

las partes, fingiendo también obligaciones anteriores a fin de evitar el cumplimiento de las actuales. Correspondiendo al litigante tenaz el esfuerzo para encontrar, mediante razonamientos agudos y a través de puras presunciones por ser los medios de prueba únicos al alcance, para demostrar la acción de simulación.

Regresando con Ferrara dice este autor en la parte que interesa que: "...b).- Simulación Relativa.- La "simulación relativa se funda en la libertad de "contratación. Nada obsta a que la persona capaz de "realizar directamente un negocio, pueda realizarlo de "un modo directo. En principio la simulación no es "reprobada por la Ley cuando a nadie perjudica ni tiene "un fin lícito. Desde este punto de vista la simulación "es indiferente y lo que interesa es su negocio oculto o "verdadero.

"El acto oculto puede ser serio, honesto. En este "caso conservará toda su eficacia. No así, si lo más "frecuente se persigue con el fin de defraudar a "terceros o violar la ley. En este caso el acto "verdadero será regido por las disposiciones pertinentes "destinadas a sancionar al fraude o la violación de la

"ley"(6).

El artículo 2181 del Código Civil para el Distrito Federal, en su parte final, señala "...la simulación es "relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa "apariencia que oculta su verdadero carácter". El siguiente párrafo 2182 del Código Civil en consulta, en su última parte, dispone: "Descubierto el acto real "que oculta la simulación relativa, ese acto no será "nulo si no hay ley que así lo declare".

Ahora bien, conforme a las disposiciones citadas, en la simulación relativa hay dos actos: uno fingido y ostensible el otro velado y oculto, siendo este último el que en verdad quieren las partes; surgiendo aquí las siguientes interrogantes ¿Qué ocurrirá cuando se declare la nulidad del acto jurídico simulado?; y, ¿Subsiste éste o también desaparece?

Esta cuestión la ha resuelto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente

(6) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado. 2da. edición; Madrid, 1931, pág. 193.

manera:

"SIMULACION RELATIVA. DEBE SUBSISTIR EL ACTO "JURIDICO REALMENTE QUERIDO POR LAS PARTES.- Cuando se "otorga una escritura de compraventa de un inmueble, con "una carta de opción para que en determinado plazo, lo "pueda recuperar el vendedor, quien conserva el bien en "calidad de arrendatario, y se demuestra que con esos "actos sólo se pretendió garantizar un contrato de "mutuo, debe estimarse que fueron simulados en forma "relativa tanto la escritura de venta otorgada en "garantía, como el arrendamiento del inmueble, y que la "operación que debe subsistir es el mutuo que es el "contrato realmente celebrado entre los "contratantes"(7).

3.- La Simulación de los Actos Jurídicos en el Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la reglamentación imperativa del tema que nos ocupa, la simulación de los actos jurídicos,

(7) Semanario Judicial de la Federación; Vol. XXVII, pág. 113 y 114, A.D.-6405/57. J. Jesús Camarena. Cinco Votos.

ésta se encuentra ubicada en el Libro Cuarto "De las Obligaciones", como uno de los efectos de dichas obligaciones con relación a terceros, en el capítulo II denominado "De la Simulación de los Actos Jurídicos".

El redactor del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, quien en algunos aspectos adoptó la sistemática seguida por sus antecesores de los códigos de 1870 y de 1884; y por otra parte, el legislador del Código de la materia para el Distrito Federal también asimiló el orden de aquél, normando en sus artículos del 2180 al 2184, lo referente a la simulación de los actos jurídicos.

Tomando en cuenta los argumentos sostenidos por Ferrara, la definición legal del tema a estudio, visible en el artículo 2180 del Código del Distrito Federal en cita, es la siguiente: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesen falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Ahora bien, las partes son todas las personas que intervinieron en la elaboración del acto, siendo importante determinar lo anterior, ya que la simulación

de un acto jurídico requiere necesariamente del concierto entre las partes que celebran el acto viciado de simulación.

El artículo 2181, del Código mencionado dispone: "La simulación absoluta es cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter". Esto es, el espíritu que le imprime el redactor de las normas sustantivas civiles, es el que emana de la obra de Ferrara, de ahí la importancia decisiva de este autor y de la doctrina italiana en general.

En cuanto a los efectos de los actos jurídicos simulados nuestro Código adopta la siguiente fórmula: "Art. 2182.- La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierta el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare". Si bien ya hemos hecho notar que en el Derecho Civil nuestro máximo Tribunal ha determinado que no existen distinciones entre la inexistencia y la nulidad, pues en el caso que nos ocupa falta el consentimiento para la formación del acto, también es cierto que el mismo texto trata ésta figura

como merecedora de nulidad y, después nuevamente incurriendo en contradicción señala que la simulación absoluta no produce efectos jurídicos, hipótesis que en teoría únicamente ocurre cuando se está en presencia de la inexistencia, sin embargo, como ya lo hemos señalado se le trata como a una nulidad.

Los demás artículos relacionados con la simulación, particularmente el 2183 del Código en consulta se refieren a las personas que pueden demandar la nulidad de los actos jurídicos simulados; cuestión ésta que es el debate principal que trataremos en este trabajo.

En este aspecto el artículo 2183 del Código de la Materia para el Distrito Federal ya mencionado, nos estipula quienes pueden pedir la nulidad de los actos simulados al decir "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público, cuando ésta se cometió en transgresión a la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública"; lo que quiere decir que si es un tercero perjudicado el que ejercita la acción para obtener la declaración de la nulidad de un acto simulado, debe acreditar que mediante la simulación ha recibido un perjuicio, en la inteligencia de que no

cualquier tercero puede demandar la nulidad por simulación sino aquél que recibió un agravio inminente, de suerte que si en un juicio el actor manifiesta que el acto simulado le causó perjuicio o que se celebró con el ánimo de defraudarlo, o sea que se ostenta como tercero perjudicado con la simulación, debe acreditar la existencia de una simulación patrimonial o pérdida de alguna ganancia, o de fraude, y si no lo justifica, entonces no demuestra su interés jurídico para obtener la declaración de nulidad, por lo que en este supuesto debe fallarse en favor de la parte que se demanda en el sentido de que no le causa un agravio real e inminente a quien se ostente como tercero perjudicado.

Asimismo la simulación admite la prueba para su acreditamiento solo a base de presunciones y así lo ha considerado nuestro más alto Tribunal al manifestar en diversas ejecutorias que dada la naturaleza de la simulación y el interés de las partes en mantener en secreto la celebración del acto jurídico deseado, por regla general ante la falta de elementos de convicción precisos, o sea de la prueba directa, debe acreditarse su existencia a base de presunciones.

Atendiendo a que la simulación es una declaración

del contenido de una voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo, resulta que dicho negocio simulado es la divergencia intencional entre la voluntad interna y la voluntad declarada; lo interno es lo querido y deseado entre las partes, lo que está en oposición a lo externo o declarado, que conscientemente no es lo querido por ellas.

Es por lo anterior que para la procedencia de la acción de simulación basta demostrar que las partes no tuvieron voluntad para celebrar el acto aparente, pues es por falta de voluntad o consentimiento por lo que la simulación produce la nulidad del acto simulado.

Por último hay que mencionar que el tema central de este trabajo es el hacer constar la modificación que se debe hacer al artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal y sus similares de los Estados integrantes de la Federación, ya que además de las partes que dicho párrafo señala para poder demandar la nulidad de un acto simulado, también nuestro máximo Tribunal ha considerado que las partes que intervinieron

en el acto simulado tienen también acción para pedir dicha nulidad, cuestión que abordaremos y explicaremos en su oportunidad al tratar el siguiente capítulo referente a quienes están legitimados para solicitar la nulidad de un acto jurídico simulado.

C A P I T U L O C U A R T O

IV EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACION PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS SIMULADOS.

PRIMERA PARTE:

Expuesta la teoría del acto jurídico, la de las nulidades y la teoría de la simulación de los actos jurídicos, temas todos ellos comprendidos dentro del Derecho Civil sustantivo, procede aclarar que el problema de la simulación de los actos jurídicos de mérito encierra una serie de dificultades para su comprensión también para el Derecho Procesal Civil, quizá aún en mayor grado que las enumeradas en el sustantivo. Pues la naturaleza escondida de los actos simulados implica un esfuerzo a veces no satisfactorio para el abogado que trata de demostrarla, en razón de la imposibilidad de la prueba directa para acreditar la acción contra la figura de la simulación; ya que en ocasiones no basta o no es posible demostrar los hechos en que se fundan las presunciones de que un acto es

simulado, ya que en razón a ello coinciden tanto la doctrina, como la ley y la jurisprudencia en señalar que es la prueba idónea para su comprobación.

Sin embargo, las figuras anteriores no las trataremos a profundidad en este trabajo ya que el objeto a seguir es determinar el alcance del criterio expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Sala Civil, al otorgar el ejercicio de la acción para demandar la nulidad de los actos jurídicos simulados a las mismas partes que intervinieron en su formación, ya que al legitimar a esas partes y darles acción, contraría el criterio que niega el legislador, en la interpretación literal del artículo 2183, del Código Civil para el Distrito Federal.

Este capítulo lo analizaremos en dos partes la presente, en la que hablaremos únicamente del apoyo legal, doctrinal y jurisprudencial acerca de la legitimación y sus diferencias que existen con otras figuras jurídicas similares como son la capacidad, interés jurídico y personalidad. estudiando también la que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, a favor de los terceros perjudicados y al Ministerio Público, excluyendo tajantemente a las partes que

intervinieron en la simulación de un acto jurídico; y, la segunda parte, en la que abordaremos la moderna teoría de la simulación, la que determina otorgar también a las partes el ejercicio de la acción contra el acto simulado por ellas.

Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa se ha discutido desde el Derecho Romano cuáles son las personas que pueden ejercitar la acción contra la figura jurídica de simulación, si es que corresponde únicamente a los terceros que resulten perjudicados con ésta y al Ministerio Público cuando se cometa en transgresión a la ley o en perjuicio de la hacienda pública, o si también las partes que intervienen en él, si es que están legitimadas.

No obstante lo anterior, el motivo que sirvió a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para decidir sobre la nulidad por simulación del contrato celebrado por las partes, se funda evidentemente en la doctrina sostenida al respecto por algunos tratadistas, contraviniendo el verdadero sentido de la norma legal aplicable al caso.

1.- Definición de Legitimación.

Nos referimos solamente a la legitimación de la causa (tanto activa como pasiva), y no a la legitimación procesal, pues esta última es considerada como un presupuesto del procedimiento, cuestión que no es materia de nuestro trabajo.

Chovienda considera en la parte que interesa a la legitimación en la causa como: "...una condición para "obtener sentencia favorable ...consistente en la "entidad del actor con la persona en cuyo favor está la "ley (legitimación activa), y la identidad de la persona "del demandado con la persona contra quien se dirige la "voluntad de la ley. En otros términos, ésta legitimado "el actor cuando ejercita un derecho que realmente es "suyo, y el demandado, cuando se le exige el "cumplimiento de una obligación que también es a cargo "de él..."(1).

La legitimación es una de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, es decir, (1) Pallares Eduardo. Diccionario del Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, S. A., Méx. 1975, pág. 529-530.

para que pueda haber sentencia favorable al actor, debe concurrir la legitimación "ad causam" sobre el derecho substancial, que implica tener la titularidad del derecho de que se trate, así pues, podemos decir que las partes tienen determinado objeto.

Debe hacerse hincapié que en un juicio no obsta que se alegue la falta de legitimación activa del actor, la circunstancia de que el demandado no haya opuesto la defensa correspondiente oportunamente, porque la legitimación es un presupuesto necesario e indispensable, como se dijo. para la procedencia de la acción, y cuando falte aquélla, el juzgador debe apreciarla de oficio para desestimar la demanda, por no desprenderse que la parte actora sea titular de la acción, requisito sine qua non para que pueda configurarse la legitimación.

Así las cosas, es necesario establecer las diferencias que puedan tener la legitimación con otras figuras jurídicas similares como son la capacidad, personalidad e interés jurídico, ya que a menudo se llegan a confundir dentro de la práctica ante los tribunales y, a efecto de evitar lo anterior las abordaremos para lograr una mayor asimilación de quienes

están legitimados para demandar la nulidad de un acto jurídico simulado.

Primeramente nos abocaremos a dar la diferencia que existe entre capacidad y legitimación, la que radica en que la primera es la aptitud intrínseca de una persona para dar vida a los actos jurídicos, mientras que la segunda es la aptitud para hacer surgir actos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra con éste; hay que atender en la capacidad a la idoneidad de la persona para el acto jurídico, con independencia de la relación que pudiera existir entre el sujeto con el objeto del acto; en la legitimación, la idoneidad de la persona tiene una particular relación con el objeto del acto mismo, así por ejemplo, cuando se dice que un menor de edad no puede realizar negocios jurídicos, se está en presencia de un problema de capacidad y, cuando se dice que el tutor no puede ser adquirente de los bienes que se le confiaron a su gestión, nos encontraremos en presencia de un problema de falta de legitimación.

Ahora bien, como la legitimación se traduce a la titularidad de la acción de las partes, ésta es confundida en la práctica con el interés jurídico que se

tiene para la procedencia de un juicio, por lo que debemos dejar en claro las diferencias que existen entre estas dos figuras jurídicas.

Debemos entender por interés jurídico el que tienen las partes respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio, es la posibilidad de acudir a los tribunales para obtener de ellos una tutela jurídica mediante la resolución que se dicte, o sea, la facultad de ejercitar una acción para obtener una prestación o evitarse un perjuicio o la lesión de un derecho, es decir, el promovente de un juicio debe demostrar que se transgrede en contra de su esfera jurídica protegida por la ley, ya sea en su persona u objetos que defiende; la legitimación, en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejercitar legalmente la acción o de intervenir en ésta la legitimación para obrar, a su vez con quien conforme a la ley le compete hacerlo, es la identidad de quien actúa, con quien la ley le otorga ese derecho, o sea, la condición de las personas que promueven la acción y se defienden de la que ha sido intentada en contra de ellas.

Por lo que atañe a las diferencias que existen la personalidad y la legitimación consisten en que la primera, estriba en la inexistencia de un presupuesto procesal, consistente en que por ejemplo, en un juicio el demandado no tenga el carácter o la representación con la cual se le demanda y sus efectos serían que no se tenga por reconocida su personalidad en la relación procesal, sin perjuicio de que se establezca posteriormente, al subsanarse el defecto, por tratarse de una excepción delatoria; pero, si se argumenta que el sujeto no es la persona obligada, esto implica alegar la falta de legitimación, la cual constituye un requisito constitutivo de la acción sobre la cual debe resolverse en el fondo del asunto. Por lo anterior podemos deducir que la personalidad y legitimación jamás deben confundirse, pues en tanto que la primera tiene el carácter de mero presupuesto y sólo se da cuando el litigante actúa en representación del directamente interesado, mientras que la segunda es una de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

Es necesario señalar que por regla general tratándose de legitimación las partes relacionadas jurídicamente en lo procesal son los sujetos poseedores de los derechos subjetivos y como titulares de estos,

tienen el poder de disposición sobre los mismos, lógicamente y en principio solo a ellos corresponde el respectivo poder de ejercicio de esos derechos ante los tribunales o dicho de otro modo, solo puede ser parte legítima en el proceso el sujeto titular del derecho en la relación jurídica substancial, pero este principio general tiene casos de excepción y son aquéllos en los que hay desplazamiento de la legitimación en favor de personas que no son los titulares directos de la relación jurídica substancial, como pueden ser los terceros que resulten perjudicados y, en el caso que nos ocupa, el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesta que además también pueden pedir su nulidad el Ministerio Público cuando se cometa en transgresión a la ley o en perjuicio de la hacienda pública.

Por lo anterior debemos señalar que nuestro máximo tribunal a través de la Tercera Sala ha emitido acerca del concepto de la legitimación que nos interesa como es la "ad causam", se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 1988, Segunda Parte, página 717, que a la letra dice:

"LEGITIMACION AD CAUSAM. CONCEPTO.- La legitimación "ad causam" es una condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea

presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada por aquéllas persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional".

2.- Interpretación Literal del Artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, literalmente 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 d la ley o en perjuicio de la "Hacienda Pública".

Ahora bien, en la materia de nulidades el Derecho Civil y el Procesal Civil Mexicano responden a una orientación idéntica que se sustenta en el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, coincidiendo con la que inspira el artículo 74 de el Código Procesal Civil del Distrito y sus similares de los demás Territorios, el cual, después de disponer que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las

formalidades esenciales, de manera que alguna de las partes quedará sin defensa y cuando la ley expresamente lo determine, rechazando que esta nulidad pueda ser invocada por alguna de las partes que intervinieron en ella.

El artículo 2183 ya mencionado, al dar acción al tercero perjudicado para demandar la nulidad por simulación, niega a las partes que han intervenido en la simulación la facultad de ejercer la acción contra la nulidad del acto que voluntariamente y conscientemente llevaron a cabo, no sólo por el sentido del artículo señalado, sino también en atención al principio romano según el cual nadie debe ser escuchado cuando alega su propia torpeza, deshonestidad o vergüenza.

En nuestro medio, el único autor (De Pina), es él que ha emitido opinión acerca del problema procesal relativo a la legitimación de las partes para demandar la nulidad de los actos jurídicos simulados en que intervinieron: lo que viene a señalar una muy pobre literatura jurídica en éste tema, a pesar de la importancia del mismo.

Como ejemplo, podemos citar que hay otros códigos

civiles extranjeros que ofrecen menos problemas, especialmente el Código Civil Argentino, pues en su artículo 959 dispone que: "...los que hubieran simulado "violiar las leyes o de perjudicar a un tercero, no "pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro "sobre la simulación". Esta regla dispone que el derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento no corresponde a los autores del acto jurídico viciado de simulación.

Es claro que el legislador que redactó el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, decidió excluir de ejercitar la acción contra la simulación a las propias partes, sin seguir el ejemplo de su similar argentino de insertar dentro de ese capítulo esa limitante, dejando para su aplicación en caso de simulación el principio del nemo auditor propiam turpitudinem allegans.

3.- El Principio Nemo Auditor Propiam Turpitudinem Allegans.

Este principio significa que la acción en justicia

será rehusada al demandante cuando no pueda invocar en apoyo de su demanda sino un acto inmoral efectuado por él. Y más claramente, nadie puede invocar su propia falta, lo que el mismo provocó.

En el campo de la simulación, se ha discutido desde la Edad Media, la presencia de la regla *nemo auditur*; principio que arranca de las obras de los autores de esa época, sin que pueda precisarse bien su origen; parece sin embargo, ser de inspiración canónica, y en todo caso fue respetada en el antiguo Derecho.

"Hay mucha disparidad de opiniones sobre si el "contratante puede o no argüir de simulación el contrato "en que interviene. El mismo Bartolo dice: *non auditur*, "*quod allegaret propriam turpitudinem* (Graciano, "Farinaccio). Otros, en cambio, admiten esta impugnación "(Aretino, Mascardo, Riminaldo). Otros, finalmente, "distinguen unos casos de otros, diciendo que si el "participe en la simulación confiesa haber contratado en "fraude de los particulares o del fisco, no puede alegar "la simulación, y que en caso contrario protest "simulationem allegare (Altimari, Trentacinque,

"Tusco)"(2).

Tzarano y Lutzesco coinciden, en afirmar que el Código de Napoleón no reconoce expresa y claramente la existencia de esta regla. Por otra parte, la jurisprudencia al resolver estas cuestiones y siguiendo la doctrina tradicional, aplicaba esta máxima.

En la doctrina imperaba en el Derecho Francés, una pugna en cuanto a la prevalencia del nemo auditur; Demolombe y Demogue, citados por Lutzesco, se oponían a su aplicación, pues el primero afirmaba "...entiéndase, "desde el primer momento, que nada puede nacer de una "causa contraria al orden público"; y Demogue "...admite "la restitución en todos los casos, porque aplicar la "regla, dice, sería proteger los contratos inmorales que "han sido inmediatamente ejecutados, sería darles una "primacia a éstos contratos inmorales"(3).

En contraposición a las opiniones anteriores, Capitant y Ripert consideran necesaria la existencia de

(2) y (3) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1931. Págs. 187 y 284 (respectivamente).

la regla, quienes a fin de considerar como punto de apoyo de sus argumentos excluyen los intereses generales e invocan la moral. Ripert indica: "...Nadie impedirá "que quien se encuentre en turpis, recurra al juez pero "su demanda será desechada por apoyarse en un móvil "inmoral; el autor quiere aprovecharse de su propia "inmoralidad. Por consiguiente, la inmoralidad, o si se "quiere, lo inmoral, es apreciado del lado de las "partes, precisamente del lado del actor, quien se "convierte de esta manera en indigno de obtener la "protección de la ley. Pero a éste respecto, será "necesario, además, que la demanda se funde en los "derechos creados por el acto inmoral, que su causa "jurídica se desprenda de los elementos mismos del "contrato inmoral"(4).

En nuestro país, los códigos civiles de 1870 y de 1884 en su artículo conservaron la regla del nemo auditur, y éste último ordenamiento reguló la máxima en los artículos 1668 al 1672; particularmente el 1669 disponía: "...Si el objeto del contrato constituye un

(4) Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1931. Pág. 286.

"delito, o falta común a ambos contratantes, ninguno de ellos tendrá acción para reclamar el cumplimiento de lo convenido ni la devolución de lo que haya dado; y ambos quedarán sujetos a la responsabilidad en que hayan incurrido, conforme a las prescripciones del Código Penal". Datos de la Obra del Maestro Borja Soriano (5).

4.- Opinión Anterior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a la Legitimación.

La tercera Sala de nuestro más alto Tribunal del país, sostuvo por algún tiempo un criterio ahora ya superado que ahora conviene comentar a fin de reforzar jurídicamente el que actualmente rige; criterio que negaba la acción de nulidad a las partes que celebraron el acto simulado, y que en nuestro concepto lo formularon en primer lugar, en atención a la interpretación rigurosa y literal del artículo 2183

(5) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, t. I, Porrúa Hnos y Cia., S. A., Méx., 1939, pág. 256.

del Código Civil para el Distrito Federal; y reforzándolo con el principio del *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, de ahí la importancia de haber sido analizado en este trabajo recepcional.

En la tesis número 1015 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, página 1826, la tercera Sala sostuvo en jurisprudencia firme:

"SIMULACION DE CONTRATO.- La acción de nulidad por "simulación sólo puede ser intentada por los terceros "que resulten perjudicados con la simulación y no por "los contratantes"(6). (Tomado de la Obra de Rojina Villegas).

Los precedentes de esta tesis y el sumario de la misma, fueron sostenidos durante el periodo correspondiente a la Quinta Época; sin embargo, infructuosamente quise encontrar los fundamentos en que se apoyaron para negar la acción a los contratantes en los actos jurídicos simulados en que intervinieron, pues el sumario de cada de estos precedentes era en todos los

(6) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. V, II: Edit. Porrúa, S. A., 5a edición, México, 1985. Pag. 500.

casos similar; tal vez el que nos orienta más es el siguiente:

"SIMULACION, NULIDAD POR CAUSA DE.- Según el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal la nulidad por simulación sólo puede pedirse por los terceros perjudicados y por el Ministerio Público; por lo que debe estimarse que quien intervino en el contrato, carece de acción para intentar la nulidad del mismo, por causa de simulación"(7).

De lo que se infiere un razonamiento demasiado apegado al texto literal de la ley, y fundándose tal vez también en lo que disponían los anteriores códigos civiles de 1870 y de 1884 en lo relativo al principio del nemo auditor.

(7) Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXIV, Quinta Epoca, pág. 1921.

SEGUNDA PARTE:

1.- Postura actual de la Corte en relación a la Legitimación.

Modificando el anterior criterio señalado a principios de la década de mil novecientos sesenta, la Tercera Sala de nuestro máximo Tribunal, fundándose en la fuerte corriente innovadora de la teoría de la simulación, estableció jurisprudencia en la que les otorga acción de nulidad a las partes que intervinieron en la simulación de un acto jurídico, misma que a la letra dice:

"SIMULACION, NULIDAD POR CAUSA DE.- Las partes que "intervinieron en el acto simulado tienen también acción "para pedir su nulidad".(1)

De la anterior transcripción, se advierte que se

(1) Jurisprudencia 275. 3a. Sala de la S.C.J.N., Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Pág. 779.

desechaba de manera clara la anterior interpretación gramatical sostenida por los entonces Ministros integrantes de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, guiados sin duda alguna por el pensamiento lógico del Ministro Gabriel García Rojas; pero, y aún cuando no arroja mucha luz esta postura a fin de determinar con precisión en qué casos se otorga esta acción a las partes, creemos sin embargo que es aplicable tanto para la simulación absoluta como para la relativa, en atención al contenido del sumario de los precedentes que integran esta jurisprudencia, y que a continuación mencionaremos algunos de ellos:

"NULIDAD POR SIMULACION, PEDIDA POR LAS PARTES.-

"Reiteradamente esta Suprema Corte de Justicia, ha
"venido sosteniendo que las partes que intervinieron en
"el acto simulado si tienen acción para pedir la
"nulidad, al considerar al que una interpretación
"sistemática de los preceptos relativos del Código
"civil, conduce a establecer que el sistema de nuestra
"ley vigente demuestra que el legislador derogó el
"principio nemo turpitudinem allegans, que consagraban
"los códigos de 1870 y 1884 ya que suprimió la
"prohibición de pedir la nulidad del contrato lícito
"por los propios contratantes en los artículos 2225 y
"2226 se establece que la ilicitud del acto produce su

"nulidad absoluta o relativa y que de la nulidad absoluta puede prevalecerse todo interesado; el 2692 da a los socios de una sociedad constituida con un fin ilícito la facultad de pedir la nulidad y el 2765 otorga acción para repetir lo que se hubiera pagado por deuda procedente de juego prohibido; de modo, pues, que interpretando sistemáticamente nuestra legislación, se llega a la conclusión de que no rige el principio nemo auditur en materia de simulación, cuya derogación ha sido impuesta por la moderna doctrina sobre los actos simulados, que considera unánimemente que es oponible entre las partes la nulidad del negocio simulado".

A.F. 5526/57.- Luis Méndez Vaca y coags.- 18 de agosto de 1958.- Unan. de 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vázquez (2).

"SIMULACION. LAS PARTES CONTRATANTES PUEDEN EJERCITAR LA ACCION.- No es verdad que el artículo 2103 del Código Civil del Estado de Jalisco, se prohíba a los propios contratantes pedir la nulidad de los actos simulados, pues si bien dicho precepto establece que pueden pedir la nulidad de los actos simulados los

(2) Semanario Judicial de la Federación. Vol. xxvii, pág. 100, Sexta Época.

"terceros perjudicados con la simulación y el Ministerio Público, esto no indica que no puedan invocar dicha nulidad quienes tienen interés en ella, como puede ser cualquiera de los contratantes según lo ha sostenido esta Suprema Corte; toda vez que la doctrina estima que si corresponde tal acción a los contratantes, pues cuando las partes promueven la acción de simulación no hacen valer su propia torpeza sino la falta de consentimiento que rige el acto, y que la acción simularia parece hecha exprofeso para los otorgantes bajo condición quienes encuentran la defensa de su futuro derecho en la declaración por anticipado de la ficción del negocio jurídico".

A.D. 6405/57.- J. Jesús Camarena.- 3 de septiembre de 1959.- 5 votos.- Ponente: Ministro Gabriel García Rojas (3).

"SIMULACION. ACCION A QUIEN INCUMBE.- (Legislación de Puebla.- El Código Civil no contiene disposición alguna respecto a que la acción de simulación no incumbe a quienes participaron en el acto simulado y que sólo corresponde tal acción a los propios

(3) Semanario Judicial de la Federación. Vol. XXVII, pág. 100, Sexta Epoca.

"contratantes".

A.D. 5325/57.- Fernando López, Vol. XIV.- Tercera Sala.- 27 de agosto de 1958 (4).

Efectivamente, de los criterios anteriormente expuestos y que constituyen los antecedentes necesarios para la formación de la tesis jurisprudencial antes citada, se concluye que el Tribunal de Amparo, tomando en cuenta las ideas sostenidas por Ferrara, en primer lugar, asienta que el principio del nemo auditur ha sido ya derogado por las disposiciones nuevas del Código Civil del Distrito Federal de 1928, lo que supone el amplio camino para poder ejecutar las propias partes la acción de nulidad contra los actos simulados en que intervinieron, sin que obstaculizara la máxima de que nadie puede invocar su propia falta, vergüenza, deshonestidad o torpeza.

Y en segundo lugar, procede invocar la falta de consentimiento que pueda contener el acto viciado de simulación, para señalar a las partes como interesadas en que se declare la nulidad del propio acto, a fin de

(4) Semanario Judicial de la Federación. Vol. XXVII, pág. 260. Sexta Época.

otorgarles la acción en comento (Para lo cual ya hemos manifestado que la inexistencia se ha confundido con la nulidad y que ambas figuras se identifican).

De este modo, admitiendo que en la actualidad corresponde también a las propias partes el accionar contra la simulación, es preciso, sin embargo, considerar el alcance de este señalamiento, ya que no debe dejarse abierto totalmente para todos los casos esta liberalidad, porque ello podría acarrear un sinnúmero de conflictos e injusticias a personas ajenas.

2.- Fundamentos Teóricos que Legitiman a las Partes para oponer la Simulación.

En este punto debemos considerar inmediatamente también a Ferrara, quien promueve avidamente la fórmula de legitimar a los propios contratantes, a accionar contra la simulación.

Ferrara, además de repudiar la máxima del nemo auditor, considera "...que hoy no se toma en serio esta teoría, tanto más cuanto que el aforismo citado, de

"dudoso valor en el derecho moderno, resulta también "inaplicable para el antiguo, ya que, según la mejor "doctrina del derecho intermedio, existía turpitud en "el sólo caso de violación de una ley prohibitiva, o en "el de ofensa a las buenas costumbres, y la simulación "en sí misma no resulta prohibida ni ofende la moral "pública, y, en efecto, si antiguamente Paolo de Castro "y otros concilistas sostuvieron la inadmisibilidad de "la prueba entre contratantes, la mayoría de los "tratadistas se libró de tal error, porque el "contratante que impugna la simulación no se funda en su "propia turpitud, y si bien en la falta de "consentimiento"(5).

Lo anterior, consideramos es aplicable en nuestro derecho, pues tal como se precisa en uno de los precedentes que integran la tesis jurisprudencial antes transcrita, no rige en nuestros códigos disposición alguna que deseché o excluya de accionar al que invoque un acto ilícito o inmoral y, si aún rigiera, no es un acto en contra de la ley, ya que en la especie no es

(5) Ferrara, Francisco, La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1931. Págs. 377 y 379.

considerado así por nuestros códigos. Tal vez el único caso en el que podría señalarse como en fraude a la ley, es en la interposición de persona, como una de las modalidades de la simulación.

En la misma forma que lo hace Ferrara, Babiloni en su anteproyecto de Código Civil Argentino, critica la máxima del nemo auditor para adherirse también a la doctrina que considera necesario legitimar a las partes para demandar la unidad de los actos jurídicos simulados, en los siguientes términos (citado por De Gáspari): "Agrega que la simulación escapa a la regla "romana según la cual no puede oírse al que alega su "propia torpeza en fundamento de su acción, como lo "consignan los artículos 959 y 960. Si se niega "audiencia al que realizó el acto aparente para dejarlo "sin efecto, so color de que no puede hacerlo invalidar "sin revelar su torpeza, se habría adoptado la más "singular política. Porque se le impide volver sobre lo "hecho. Y el perjuicio no es solamente de él. Es la "consolidación por ministerio de la ley, del acto "ilícito. Queda ejecutado por la fuerza. Era ilícito "porque perjudicaba el derecho de los acreedores, del "cónyuge, de los herederos forzosos. Si se vuelve sobre "él, desaparece el acto y sus consecuencias. Los

"beneficiados serían esos acreedores, esos herederos. Si
"no se permite la acción del que sabe lo que está
"oculto, del que posee el contradocumento que lo prueba,
"no es a él a quien se castiga, es a los que sufrieron
"por su culpa que trata de redimir. Y con ello, se
"confirma la conservación de los bienes en poder de un
"cómplice que no obedecía a los móviles que determinaron
"a la otra parte, y que abusa de la confianza en él
"depositada para apoderarse de los bienes, sabiendo la
"impotencia del dueño para rescatarlos. Si tal fuese la
"política de la ley, sería, en verdad, inexplicable"(6).

En ocasiones es importante y necesario abundar en la exposición de un autor sobre algún diverso tema, ya que basta penetrar en el estudio contenido de lo transcrito por Babiloni, para darse cuenta de la importancia de sus argumentos, particularmente por la amplitud de sus conocimientos sobre el tema que nos ocupa.

(6) De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Civil. Tomo I; TEA. Buenos Aires, Argentina, 1964. Pág. 489.

3.- Régimen Probatorio en la Simulación entre las Partes y los Terceros.

Habiendo ya considerado correcto el criterio sustentado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que las partes que intervienen en el acto simulado tienen también acción para pedir su nulidad, precisemos ahora en primer término los obstáculos que en el régimen de pruebas para la comprobación de la simulación se presenta.

Indudablemente que las presunciones son la prueba idónea para acreditar la simulación, en virtud de la imposibilidad de la prueba directa y, esto se confirma con lo dispuesto por el artículo 411 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que determina: "Los instrumentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde"(7). Asimismo no podrán objetarse los

(7) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 35a Edición. Editorial Porrúa, 1993. Pág. 100.

instrumentos públicos, sino con otros posteriores de la misma especie, salvo el caso de simulación en el que se podrá hacer uso de cualquier otro medio de prueba, y por su parte las presunciones son medios de prueba considerados en el Código en cita y, al no existir otras probanzas al alcance del que pretende alegar la simulación, deben éstas conceptuarse necesarias.

Por otra parte, tomando en cuenta que las partes también pueden accionar contra la simulación, ¿se ubican dentro de lo previsto por el artículo antes transcrito? Esto viene a comentarse ya que en algunos ordenamientos extranjeros de la materia se establece que las partes opongan la simulación deben presentar como prueba de su parte medios escritos y ocasionalmente la testimonial. Sin embargo, consideramos que no pueden adecuarse a nuestra legislación esas disposiciones, pues se quebrantaría el principio de la igualdad de las partes en el proceso, ya que bien pudiera suceder que un representante o un heredero (encontrado dentro del concepto de partes), no tuvieran a su disposición el documento oculto y que acredite la simulación de otro documento ostentible y de esa manera se verían imposibilitados para comprobar la simulación.

Luego entonces, hay que mencionar que tanto las partes como los terceros y el Ministerio Público, deben tener en la especie un mismo régimen de probanzas que hacer valer para demostrar la apariencia de un acto, sin privilegio alguno.

Al respecto, nuestro máximo Tribunal a través de la Tercera Sala, ha establecido criterio en este sentido en la jurisprudencia que para el efecto emitió, que a la letra dice:

"SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES.- La simulación es por regla general refractaria a la prueba directa, de tal manera que, para su demostración, tiene capital importancia la prueba de presunciones"(8).

4.- Limitaciones al Ejercicio de la Acción Contra la Simulación por las Partes.

Deben mencionarse algunas excepciones que sufre el

(8) Jurisprudencia 276. 3a. Sala de la S.C.J.N., del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Pág 780.

criterio actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto y que son los siguientes:

a).- La acción de nulidad contra la simulación ejercitada por las partes es inoponible a terceros. Deben en este caso respetarse las adquisiciones realizadas por terceros de buena fe, en la inteligencia de que hay que establecer también que la legislación civil mexicana presume generalmente la buena fe, pues al que alegue la mala fe debe probarla.

Sin embargo, en materia de simulación y debido a la dificultad para su comprobación por medios directos de prueba, el legislador del ordenamiento civil para el Distrito Federal, consideró presumir en algunas situaciones la simulación de un acto, como en el caso a que se refiere el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que establece la llamada presunción muciana durante el procedimiento de quiebra.

b).- Un problema que podría surgir sería que en la práctica constante en los tribunales, a menudo ocurren acciones fraudulentas a veces con la intención de engañar a terceros y, en otros casos, con la intención de defraudar a la ley: si en el primer caso enunciado,

efectivamente ocurre que seguido un juicio entre las partes, en donde éstas fingen un crédito exigible y culmina con la sentencia de remate; posteriormente se le adjudica al ejecutante (al acreedor) y éste apartándose del concierto inicial, la enajena a un tercero. Cabe entonces preguntarse si tendrá acción también el perjudicado inicialmente para demandar la nulidad del fingido procedimiento, ya que el proceso es también un acto jurídico.

En este caso, habría que buscar en el Derecho Procesal Civil la solución, ya que siendo un procedimiento en el que recayó sentencia y que ésta no fue impugnada, ni tampoco los actos subsiguientes como lo son la aprobación y la adjudicación de los bienes subastados, en este caso existe cosa juzgada, siendo un caso decidido, lo que haría aplicable en la especie el sentido del artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que preceptúa: "La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio".

Se considera que, la cuestión planteada reafirma el criterio jurisprudencial de que las partes pueden

también pedir la nulidad de los actos jurídicos simulados; porque en éste sentido habría que invocar a las normas que rigen la materia a estudio en el Derecho Civil y a las normas relativas al Código Sustantivo para el Distrito Federal, pues ahora si tomaremos en cuenta el sentido que rige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación a la materia de nulidades, ya que señala en su artículo 74, lo siguiente: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales que prescribe este Código; y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada una nulidad por la parte que dio lugar a ella".

Una interpretación lógica de la parte final del artículo antes señalado, nos conduce a pensar que en este caso si es correcto sostener que rige el principio del *nemo auditur propriam turpitudinem allégans* (nadie puede invocar su propia falta o torpeza), ya que la legislación procedimental civil no lo ha derogado y por tanto subsiste, consecuentemente una de las partes que intervinieron en el proceso coludido, no puede demandar su nulidad en atención al concepto antes vertido, ya que dispone dicho parágrafo. que no podrá ser invocada una nulidad por la parte que dio lugar a ella. De lo

anterior se colige que existen limitaciones al ejercicio de la acción de nulidad contra la simulación por parte de los que en ella intervinieron, a pesar del criterio actual y aceptado, emitido por nuestro máximo Tribunal.

Por ello debemos pensar en este sentido el alcance que tiene la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que al contravenir el contenido de una norma legal no puede tener más alcance que ella, puesto que el legislador expidió los códigos tanto el adjetivo como el sustantivo, los que aún nos rigen hasta nuestros días, estableciendo tajantemente quienes son los que están legitimados para demandar la nulidad de un acto jurídico simulado y por ello, al ser expedidos dichos ordenamientos legales por el órgano debidamente legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo es el Congreso de la Unión, debemos atender a que la ley se encuentra por encima de la jurisprudencia y, al ser así, nos inclinamos a pensar que si existen contradicciones al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, por ende limitaciones al ejercicio de nulidad de un acto jurídico viciado de simulación por parte de los que en él intervinieron.

Sin embargo, en atención a los razonamientos vertidos en el desarrollo de esta tesis, consideramos debe modificarse el artículo 2183 del Código Civil Sustantivo, cuestión que abordaremos a continuación.

5.- Modificación al Artículo 2183 del Código Civil del Distrito Federal.

Finalmente, debemos proceder a comentar, como ya lo hemos señalado con antelación, que el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal y sus similares de los demás Estados integrantes de la Federación, legitiman para demandar la nulidad por simulación únicamente a los terceros perjudicados y, en atención a los razonamientos expuestos en el desarrollo de esta tesis, proponemos se modifique el texto del artículo antes citado, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 2183.- La nulidad por simulación de un acto jurídico, puede ser invocada por todo interesado y por el Ministerio Público. Es inoponible por las partes a los terceros de buena fe y en los demás casos que la ley establezca.

CONCLUSIONES

I La Legislación Mexicana adolece de una definición específica del acto jurídico, sin embargo, los doctrinarios de nuestro país lo catalogan dentro del concepto de los contratos, lo que conlleva a definir el acto jurídico como las diferentes maneras mediante las cuales los individuos acuerdan sus voluntades dentro de los límites que la ley establece.

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su capítulo "De los Contratos" lo siguiente: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos"; por su parte el párrafo 1792 del mismo ordenamiento establece: "Convenio es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"; atendiendo a tales

preceptos legales se infiere que en el artículo anteriormente transcrito se utilizó la palabra convenio por la de "acto jurídico". Colorario a lo anterior, se advierte que al sustituir los términos antes indicados a nuestro criterio el citado dispositivo 1792 nos da el concepto idóneo de lo que es un acto jurídico de la siguiente manera: "Acto jurídico es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Por otra parte, en la práctica jurídica se ha discutido en torno a las diferencias de las figuras jurídicas de la inexistencia y de la nulidad de un acto jurídico y al efecto nuestro Máximo Tribunal ha emitido jurisprudencia en el sentido de que sus diferencias son meramente teóricas, inclinándose además a favor de la teoría que niega la existencia de la nulidad de pleno derecho, estableciendo criterio de que cualquier nulidad de un acto jurídico, sea absoluta o relativa, deben ser declaradas por la autoridad judicial competente.

II. Respecto a los actos simulados, hay que hacer alusión a que nuestro Código de la materia, los define como aquéllos en los que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o lo que no se ha convenido entre ellas; asimismo, dicho ordenamiento legal divide la simulación en absoluta y relativa, refiriéndose a la primera cuando el acto simulado nada tiene de real y, en cuanto a la segunda, cuando al acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Era erróneo el criterio anterior de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que negaba a las partes la oportunidad de accionar contra la simulación.

III. Ahora bien, al surgir la duda de quiénes están debidamente legitimados para demandar la nulidad de un acto jurídico simulado, debemos entender con antelación el concepto de la figura jurídica de la legitimación, pues es una condición para el ejercicio de la acción, ya que implica la necesidad de que la

demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se gestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquellas personas que la ley considera como particularmente idóneas para estimular el ejercicio de la función jurisdiccional.

Así las cosas, en la materia sustantiva el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, ha derogado las disposiciones anteriores de los códigos de 1870 y 1884, que consideraban en torno a la simulación la aplicación del principio del *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* (nadie puede invocar su propia torpeza, su propia falta).

IV El numeral 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, determina quiénes son los que pueden pedir la nulidad de los actos jurídicos simulados y excluye tajantemente a las partes que intervinieron en él y solo otorga ese derecho a los terceros que resultaron perjudicados y al Ministerio Público; además, el anterior precepto era corroborado y confirmado por nuestro Máximo Tribunal al establecer criterio en el sentido

de que las partes que intervinieran en el contrato carecen de acción para intentar la nulidad del acto jurídico simulado.

Sin embargo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundándose sin duda alguna en la fuerte corriente innovadora de la teoría de la simulación, guiados por el pensamiento del Señor Ministro Gabriel García Rojas, establece jurisprudencia en el sentido de que las partes que intervinieron en el acto jurídico viciado de simulación, si pueden pedir su nulidad.

Estamos de acuerdo con el contenido del actual sentido emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al legitimar a las partes para demandar la nulidad de los actos simulados en que intervinieron, pues estimo que efectivamente es una acción de nulidad de naturaleza absoluta, por lo que debe hacerse valer por todo interesado, o por quien tenga más interés en demandar su nulidad que las mismas partes.

V

Sin embargo, ese accionar no puede ser de

manera total, ya que consideramos debe ser inoponible por las partes a los terceros adquirentes de buena fe y además hay que insistir en que, puede ser invocada la nulidad por las propias partes que intervienen en un juicio simulado, pues en este caso el obstáculo correspondería a la cosa juzgada, en atención a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que debe consultarse al espíritu de la materia, para lo cual debe atenderse al sentido de que la nulidad pueda ser invocada por quien dio lugar a ella.

VI Concluiremos diciendo que siendo la legitimación la titularidad que tienen las partes para promover un juicio, es obvio determinar que las que intervinieron en el acto de simulación están legitimadas para promover su nulidad por ser, como ya se dijo, titulares de la acción.

VII Finalmente en atención a los razonamientos vertidos con antelación y a lo manifestado en el desarrollo de este trabajo,

debemos concluir que en nuestro criterio, debe modificarse el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera: "La nulidad por "simulación puede ser invocada por todo "interesado y por el Ministerio Público. Es "inoponible por las partes a los terceros de "buena fe y en los demás casos que establece "la ley".

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

1. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, S. A.
2. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Cuarta Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, S. A.
3. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, t. I., Porrúa Hnos. y Cía, S. A., México, 1939.
4. Ferrara, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado, 2a. Edición, Trad. por Rafael Atard y Juan A. de la Fuente. Madrid, España. 1931.
5. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S. A., 5a. Edición, Puebla, México, 1979.
6. De Gáspari, Luis. Tratado de derecho Civil, t.

- I., Editorial TEA. Buenos Aires, Argentina, 1964.
7. Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa, S. A., Trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, México, 1945.
8. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. 80 Edición. México, 1975.
9. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. t. I., Editorial José M. Cajica Jr.. Edición, México.
10. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. t. I, IV y V, Volúmenes I y II. Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición. México. 1986.
11. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, tomos LXXXII, LXXXIV, LXXXV y XC. XCI, Sexta Epoca. Volúmenes XIV, XVII, XXVII y LXIV. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

LEGISLACIONES CONSULTADAS:

1. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A., 94 Edición. México 1993.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1993.
3. Cruz Ponce Lizandro y Gabriel Leyva. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Miguel Angel Porrúa, S. A. 80 Edición. México. 1989.
4. Ley de Quiebras y suspensión de Pagos. Editorial Porrúa. S. A., México, 1961.
5. Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Castillo Ruiz Rafael B. 2a. Edición. Mayo de 1992. Castillo Ruiz Editores, S. A. de C. V.