



314
21

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ASPECTOS PRACTICOS DE LA
SIMULACION DE ACTOS JURIDICOS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE LUIS HERNANDEZ ARMENTA



MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES
JOSÉ LUIS Y TERESA
POR SU INCOMPARABLE EJEMPLO Y EDUCACIÓN.

A MI HERMANO Y AMIGOS
POR EL APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Y A LA FACULTAD
DE DERECHO
POR SER SEMILLERO DE GRANDES HOMBRES.

AGRADECIMIENTOS.

**AL DR. JOEL CHIRINO CASTILLO
CON MUCHO RESPETO Y ADMIRACIÓN.
POR SU SABIA DIRECCIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.**

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO "CONCEPTO DE SIMULACIÓN"

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA SIMULACIÓN.....	16
TEORÍAS RELATIVAS AL ACUERDO SIMULATORIO.....	19
A. TEORÍA FRANCESA	
B. TEORÍA ALEMANA	
C. TEORÍA ITALIANA	

CAPÍTULO SEGUNDO "ESPECIES DE SIMULACIÓN"

CLASIFICACIÓN DE FEDERICO PUIG PEÑA.....	26
CLASIFICACIÓN DE FRANCISCO FERRARA.....	26
CLASIFICACIÓN PERSONAL.....	28

CAPÍTULO TERCERO "EFECTOS DE LA SIMULACIÓN"

EFFECTOS ENTRE LAS PARTES (SIMULACIÓN ABSOLUTA).....	44
EFFECTOS ENTRE LAS PARTES (SIMULACIÓN RELATIVA).....	47
EFFECTOS DE LA SIMULACIÓN EN CUANTO A LOS TERCEROS.....	48
EFFECTOS DE LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F..	50

CAPÍTULO CUARTO "DISTINCIÓN ENTRE LA SIMULACIÓN Y OTRAS FIGURAS AFINES"

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	56
RESERVA MENTAL (MALA FE).....	60
FRAUDE A LA LEY.....	64

CAPÍTULO QUINTO
"ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL"

CONTRATO DE COMPRAVENTA.....	72
CONTRATO DE DONACIÓN.....	74
CONTRATO DE MUTUO.....	75
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	76
CONTRATO DE DEPÓSITO.....	77
CONTRATO DE RENTA VITALICIA.....	78
CONTRATO DE JUEGO.....	78
CONTRATO DE SOCIEDAD.....	79

CAPÍTULO SEXTO
"EL ACTO SIMULADO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL. CRITERIOS PARA UNA FUNDAMENTACIÓN LEGAL ADECUADA"

CONCLUSIONES.....	98
-------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	102
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN.

El hombre, según ha dicho Aristóteles, es un animal social, es decir, por su propia naturaleza, tiene necesidad de vivir en contacto con otros individuos de su misma especie, pues según expresión del Stagirita, fuera de ella o sería un dios o sería un animal. Dicha cita es sólo para afirmar un hecho indiscutible, que el hombre vive en sociedad, para existir necesita coexistir y coestar con individuos de su propia especie.

El presente trabajo tiene por objeto el hacer un breve estudio y análisis, para lograr un mayor abundamiento en el entendimiento de la figura de la simulación, pretendo analizar el concepto de éste tema desde un punto de vista del Derecho Civil; su importancia no sólo radica en la materia de derecho privado, esto es, de las relaciones jurídicas entre particulares, sino debe contemplarse a la luz de las posibles consecuencias o efectos que pudiera tener frente a terceros.

Del análisis que se realice de la ubicación del concepto simulación de los actos jurídicos dentro del Código Civil, se advierte que se encuentra en la misma parte que regula todo lo relacionado con las obligaciones, situación por demás lógica, pues la simulación de actos jurídicos, tanto en su concepción cuanto por su definición misma, implica la existencia de cuando menos dos o más voluntades que llevan a cabo, en perjuicio o no de terceras personas, ciertos actos jurídicos que pueden

tipificar una nulidad absoluta o una nulidad relativa, tal y como más adelante, se desarrollará.

Asimismo, por considerar necesario para el mejor desarrollo y comprensión del tema que he escogido para tesis de grado, decidí dividir el estudio de la citada figura de la siguiente forma:

En el capítulo primero, tratare de dar una concepción adecuada de la simulación y propongo de manera aventurada un concepto personal de la institución estudiada, asimismo analizare las diversas teorías que se han realizado en torno al acuerdo simulatorio.

En el capítulo segundo, abordare las diversas clasificaciones que han dado los distintos estudiosos del derecho en relación a la simulación, del mismo modo propongo una clasificación personal.

En el capítulo tercero, analizo los efectos que se producen tanto entre las partes como frente a los terceros por la aplicación de esta institución.

En el capítulo cuarto, realizo un estudio comparativo entre las diversas figuras afines que tiene la simulación, como son el error, dolo, violencia, reserva mental y fraude a la ley.

En el capítulo quinto, se observará el ámbito de aplicación de está figura dentro del derecho positivo mexicano, así como algunos aspectos prácticos de la misma.

Por último, en el capítulo sexto, expongo la parte medular de esta tesis, y propongo en base a diferentes criterios una fundamentación legal mucho más adecuada de la institución en cuestión, con apego a la doctrina moderna.

CAPÍTULO PRIMERO.
"CONCEPTO DE SIMULACIÓN".

En qué consiste y cómo se configura la llamada figura jurídica de la simulación? Etimológicamente viene de *simulo* o *samalo* que deriva de la raíz sánscrita *sa*, de donde viene *samo*, el latino *semol*, *semel*, *similis*; de los cuales a su vez, vienen *samalo*, igual y el latino *similis*, *simul-tas*, *simulare*. *Simul* y *Actio* que es dar aspecto y semejanza a lo no verdadero, se hace aparecer lo que no es.

La simulación es, según el diccionario de la Lengua Española: "Acción de simular. Alteración de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato" y la palabra *Simular* tiene el siguiente significado: "Simular (del latín *simulare*) representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es". Conforme lo anterior, es conveniente acercarnos a lo que sobre el referido concepto han dicho algunos juristas destacados:

Francisco Ferrara, en su obra "La Simulación de los Negocios Jurídicos", manifiesta con claridad lo que es una simulación, de la siguiente forma: "En el lenguaje corriente, simular significa "hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe. El origen etimológico confirma este concepto: simular es hacer similar, dar aspecto y semejanza a lo no verdadero. Así se simula una enfermedad, un peligro, un viaje....El que acude a la simulación quiere crear una

apariciencia falsa para engañar al público, induciendo a la opinión errónea de la verdad del hecho alegado."¹

Joaquín Escriche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia dice: "Simulación: Esta palabra viene de la latina Simul y Actio, según esta etimología indica el concierto o inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa la apariencia de otra. El objeto de la simulación es engañar..."²

Faustino Gutiérrez Alviz y Armario, en su Diccionario de Derecho Romano manifiesta al respecto: "SIMULATIO.- Simulación, discordancia querida entre las voluntades declaradas en un negocio jurídico bilateral, en el que ambas partes están de acuerdo en perseguir unos efectos distintos de los que produce el negocio que celebran aparentemente, o en definitiva encubren otro negocio."³

El Dr. César D. Yañez, en la Enciclopedia Jurídica Omeba, al tratar del mencionado concepto lo estudia de esta manera: "Simular, etimológicamente viene del latín (simulare, forma verbal de similis, semejante), en sentido amplio, significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es. Disimular, ocultar lo que es, teniendo en ambos casos el agente idéntico fin: engañar. Ambos conceptos

¹ FERRARA FRANCISCO.- La simulación de los negocios jurídicos. Edit. Revista de Derechos Privado. Traduc. Rafael Atard y Juan de la Puente. Madrid 1961.- Pág. 41

² ESCRICHE JOAQUIN.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Norbajacaliforniana. Ensenada, BC 1974.- Pág. 1453.

³ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO FAUSTINO.- Diccionario de Derecho Romano. Edit. Reus. 3a Edición. Madrid 1982.- Pág. 638

similares se manifiestan como diversos aspectos de un mismo fenómeno: la simulación".⁴ Más adelante, señala su propia definición: "la simulación es el acuerdo de partes discordante entre la voluntad real y la declarada, con fines de producir un engaño lícito o ilícito".⁵

Planiol y Ripert, expresan: "hay simulación, cuando se hace conscientemente una declaración inexacta o cuando se cumple una convención aparente, cuyos efectos son modificados, suprimidos o descartados por otra, contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta".⁶

El propósito de citar a estos autores y diccionarios, es porque la definición que señala la Lengua Española se refiere única y exclusivamente a su connotación como vocablo, pero dista mucho de su contenido en el campo jurídico.

Al aplicar esta institución al campo jurídico, nos encontramos con que se puede por una parte, simular un hecho jurídico satisfaciendo, aparentemente, la hipótesis prevista en la norma jurídica para que operen las consecuencias de la misma, sabiendo que en realidad no existe o no se han realizado los presupuestos normativos.

V. gr.: Para no realizar los gastos que implicarían el trámite para la adopción de un menor, los cónyuges concurren a la

⁴ CÁMARA, HÉCTOR.- Simulación en los actos jurídicos. 2a Edición. Buenos Aires 1958.- Pág. 28 núm. 23

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.- Tomo XXV RETR-TASA. Edit. Driskill, S.A. Argentina 1986.- Pág. 503 a 527

⁶ PLANIOL-RIPERT.- Derecho Civil Francés. París 1926. Tomo VI.

oficina del Registro Civil y simulan ser los padres del menor, a quien han presentado, solicitando se levante el acta de nacimiento respectiva. Una vez, que se logra lo anterior, se podrá comprobar que el menor es hijo legítimo, sin que en realidad lo sea. En relación a este ejemplo, FERRARA señala "que se trata de una simulación simple porque se trata de hechos, no de actos jurídicos, ya que los efectos producidos son reales y por ministerio de la ley"⁷. No estamos de acuerdo con lo anterior porque lo que se simula no son los efectos, que siempre son reales, sino el supuesto normativo, la hipótesis prevista en la ley para la producción de dichos efectos; apoyando lo anterior se encuentra el jurista MICHEL DAGOT que sostiene que "la simulación puede existir en el cuadro de un hecho jurídico, por ejemplo en la situación de un domicilio ficticio".⁸

De igual forma que la anterior, se puede simular un acto jurídico, aparentando celebrar uno cuando en realidad no se ha celebrado nada o bien, aparentar haber celebrado uno pero distinto del que en realidad se ha llevado a cabo. V. gr. Se simula un contrato de compra venta en que Rafael aparenta haber transmitido la propiedad de un bien inmueble a Luis, sin que en la realidad exista dicho contrato ni algún otro; suscitándose que Rafael seguirá siendo titular del bien inmueble, tanto antes como después de celebrada dicha simulación. En otro ejemplo, se disimula una donación, acto realmente celebrado entre Rafael y Luis, pero se simula, se le cubre con la apariencia de una compra venta que en realidad nunca existió,

⁷ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 42

⁸ DAGOT, MICHEL.- "La simulación en Derecho Privado". París 1965.- Pág. 24

pero que aparentemente es el acto celebrado y la causa de la transmisión de la propiedad.

En este último caso, Rafael sí transmitió la propiedad del bien a Luis, sin embargo no por medio de una compra venta, sino a través de una donación, acto realmente celebrado pero oculto para los terceros.

Como se puede ver, en el primer caso, se crea una apariencia falsa de un estado no real, mientras que en el segundo caso hay ocultación de una situación real. En ambos hay una declaración carente de un contenido volitivo verdadero y solo en el segundo "bajo el ropaje del acto declarado públicamente, se oculta otro diferente de aquél"⁹

Qué es pues la simulación? En qué consiste el acto simulado y el disimulado? Esos actos aparentemente celebrados, tienen efectos jurídicos; entre las partes celebrantes solamente o también se pueden oponer esos efectos a los terceros? Es un acto inexistente o nulo? Es lícito o ilícito? Y en cualquiera de las dos hipótesis, qué pasa con los derechos de terceros adquiridos de buena fe? En la disimulación (o simulación relativa) existen dos actos, uno oculto y otro aparente, o bien es uno sólo pero con una dicotomía? Todas estas interrogantes y muchas otras que se irán presentado a lo largo del presente trabajo, pretendo esclarecerlas a través del estudio de diferentes autores tanto nacionales como extranjeros.

⁹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 42

Antes de seguir, es de suma importancia determinar previamente si los actos jurídicos simulados pueden ser exclusivamente los bilaterales o bien también los unilaterales, el jurista Luis María Boffi Boggero, nos dice sin adoptar una postura definida lo siguiente: "Para una doctrina solamente puede haber simulación en los actos bilaterales, para otra en los bilaterales y unilaterales con declaración recepticia, para otra, en todo ello y también en los unilaterales sin ese tipo de declaración".¹⁰

Francisco Ferrara dice, en relación a los actos que no pueden configurar simulación, lo siguiente "como la simulación requiere el concurso de varias partes contratantes, está excluida del campo de los actos unilaterales, así que el testamento como acto unilateral, no es susceptible de simulación, y señala pues, como requisito esencial el acuerdo para emitir una declaración divergente".¹¹ El Doctor Walter Frisch Philipp afirma que "la simulación está prevista para actos en que participan dos o más personas, más no en los actos unilaterales....Es requisito que las partes sepan y estén de acuerdo con la simulación aún cuando las mismas se refieran a la conducta de una de ellas".¹²

La mayoría de los autores señalan como requisito esencial de la simulación, ese acuerdo simulatorio, esa bilateralidad en el acto. Sin embargo existe una minoría, encabezada por Michel

¹⁰ BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA.- "Tratado de las Obligaciones". Tomo II. Edit. Astrea. Buenos Aires 1973.- Pág. 463

¹¹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- pág. 43

¹² FRISCH PHILLIPP, WALTER.- "La simulación y el "in fraudem legis agere" en la inversión extranjera". Revista El Foro, Colegio de Abogados. Sexta Época, Núm. 3. Edit. Seisa. México 1975.- Pág. 53

Dagot, que sostienen que el acuerdo simulatorio no es la esencia de la simulación, por ejemplo "podemos concebir en un testamento, un legado por persona interpuesta, siendo esto un caso de simulación unilateral. Sin embargo, aclara que sólo en los actos unilaterales recepticios se puede concebir la simulación, entendiéndose por estos los que para su eficacia deben ser emitidos hacia un destinatario específico, y por ello, se perfeccionan cuando llega a su conocimiento, esto es, la declaración se consuma cuando llega a la esfera de poder de la otra parte".¹³

De lo anterior, se desprende que existen dos posturas diferentes, una unilateral expuesta por Dagot, y otra bilateral defendida por Ferrara.

La postura del primero radica básicamente en dos argumentos:

"1.- No se requiere acuerdo simulatorio como esencia de la simulación, estudiando esto no desde el aspecto de la voluntad sino respecto del dolo, ya que éste puede emanar de un hecho jurídico, por ejemplo un domicilio ficticio, también puede emanar de un tercero cuando el acto es unilateral o bien en la hipótesis de un contrato bilateral, cuando hay duplicidad entre un contratante y el autor del dolo, o bien cuando se trata de un contrato a título gratuito como la donación. A la inversa la simulación no se puede concebir más que emanando de una parte del acto celebrado y en la hipótesis de un acto unilateral del sólo autor de este acto. Además el dolo es

¹³ DAGOT, MICHEL.- Ob. cit.- Pág. 25

siempre una causa de nulidad, y la simulación no es en principio causa de nulidad".

"2.- Existe, por lo tanto, la posibilidad de que exista simulación en un acto unilateral, siempre que éste sea recepticio, es decir, aquellos que se consuman, no sólo con la exteriorización de la voluntad, sino hasta la llegada a la esfera de poder del destinatario".¹⁴

La postura de Ferrara, es la bilateral y contradice los argumentos de Michel Dagot de la siguiente manera:

"1.- Esta disconformidad entre lo querido y lo declarado es común a ambas partes y concertada entre ellas. Existe un acuerdo para emitir la declaración deliberadamente divergente. La simulación supone un concierto entre las partes, éstos cooperan juntos en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico. No basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendrá una reserva mental, no una simulación".

"2.- La posibilidad de una inteligencia con el tercero para el cual se declara la voluntad, y de que éste último ponga en circulación lo declarado reproduce una situación análoga, no idéntica, a la del negocio simulado; tanto es así, que en un acto unilateral y no destinado a la inmediata recepción, como lo es el testamento, cabría también la misma inteligencia. No sería tampoco susceptible de alteración el establecimiento de un domicilio de sociedad con apariencia de sociedad nacional.

¹⁴ IBÍDEM.- Pág. 26

siendo extranjera. Aquí falta el acuerdo simulatorio, aunque existe la declaración engañosa de un hecho que puede constituir un *fraus legis*"¹⁵.

Del estudio realizado se concluye lo siguiente: Se puede simular una hipótesis prevista por la norma, para que se operen sus efectos, es decir, aparentar una situación para lograr unas consecuencias que se producen por ministerio de la ley, sin que tenga dicha situación, una realidad. Se simula un hecho jurídico en sentido estricto, pudiendo originar la simulación ya sea una persona (*motu proprio*), bien un acuerdo con dos o más individuos.

Ahora bien, en los actos jurídicos, para que exista la simulación se requiere forzosamente un acuerdo simulatorio; inclusive los exponentes de la doctrina unilateral, aceptan, en el fondo de sus argumentos, la necesidad de dicho acuerdo volitivo puesto que, desde el momento que reconocen que puede existir simulación sólo en los actos unilaterales recepticios, están confirmando que se requiere la inteligencia por el destinatario de dicha declaración para que ésta quede consumada. Si el beneficiario se opone expresa o tácitamente, nunca podrá consumarse la declaración y por ende la simulación; si por el contrario hay una aceptación expresa o tácita, la declaración queda consumada y por lo tanto la simulación puede quedar consumada igualmente, existiría entonces un acuerdo simulatorio.

¹⁵ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 47

Se puede simular un hecho jurídico en sentido estricto, ya sea por una persona solamente o bien estando de acuerdo con los demás individuos, mientras que en los actos jurídicos, siempre se requiere el acuerdo simulatorio, por lo tanto se pueden simular exclusivamente los actos bilaterales, por una parte y los unilaterales con declaración recepticia, por la otra, más nunca los actos unilaterales no recepticios ya que éstos se perfeccionan tan pronto se exterioriza la voluntad.

Una vez más, ahora con las palabras de Héctor Cámara, insisto en que "solo en negocios que participen dos voluntades se puede presentar la simulación".¹⁶ Don Manuel Borja Soriano, señala al respecto "que la simulación no es posible a no ser que haya contrato, convenio o al menos acto unilateral dirigido a una persona determinada, porque supone una mentira concertada entre varias personas, es lo que la distingue de la reserva mental".¹⁷

De lo hasta aquí señalado, se puede apreciar claramente como elementos esencial para que exista la simulación, la creación de una apariencia en oposición a la realidad, realidad que puede implicar un acto diferente al que se aparenta haber celebrado, por una parte, o bien que detrás de la apariencia la realidad consista en no haber celebrado absolutamente nada. Al respecto, Diego Espín Cánovas dice, "acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad".¹⁸

¹⁶ CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. Cit.- pág. 143

¹⁷ BORJA SORIANO, MANUEL.- "Teoría General de las Obligaciones". Edit. Porrúa. Tomo II. México.- Pág. 203

¹⁸ ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO.- "Manual de Derecho Civil Español". Edit. Revista de Derecho Privado. 3a Edición. Vol. 3 Madrid 1974.- Pág. 376

Cabe ahora analizar lo relativo a los fines perseguidos por las partes al recurrir a la simulación. Así Beleza Dos Santos, Boisselot, Rotondi y Ripert, citados por Humberto Trueba Rovira, sostienen que "la simulación es un medio de defraudar a la ley".¹⁹ Alves Moreira, citado por Borja Soriano, sostiene que "el fraude consiste en la propia simulación".²⁰ Escriche dice, "el fin de la simulación es engañar y desde ese punto de vista se comprende bajo el nombre general de fraude."²¹

Más adelante se estudiaran las semejanzas y diferencias entre el fraude a la ley y simulación, basta ahora con indicar que así como la simulación puede tener fines contrarios a la leyes como son precisamente el fraude a acreedores, especulación comercial ilícita, etc., puede tener sin contrariar a la ley, acreedores o derechos de terceros, como lo señala Luis María Boffi Boggero al decir, "la simulación entraña un acto ficto y a veces sin intención maléfica".²²

Ahora bien, la simulación siempre tenderá a engañar a los terceros ajenos al acuerdo simulatorio. No puede implicar engaño a la parte cocontratante pues ello constituiría una reserva mental que puede darse en actos bilaterales, como en actos unilaterales si estos son recepticios, o no; y no afecta la validez del acto pues nadie puede aprovecharse de su propia torpeza.

¹⁹ TRUEBA ROVIRA, HUMBERTO.- "La simulación e instituciones jurídicas afines". Tesis Profesional. UNAM. México 1943

²⁰ BORJA SORIANO, MANUEL.- Ob. Cit.- Pág. 217

²¹ ESCRICHE, JOAQUÍN.- Ob. Cit.- Pág. 1453

²² BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA.- Ob. Cit.- Pág. 465

Ahora, expondré algunas de las definiciones que en el campo jurídico, se han dado de esta figura, claro esta en las palabras de los juristas que hasta el momento he señalado:

Ferrara, nos dice que "la simulación es una declaración de un contenido de voluntad no real emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo."²³ Esta definición es correcta, sin embargo no comprende, la posibilidad de simular los hechos jurídicos en sentido estricto, que analizamos anteriormente.

Diego Espín Cánovas, señala que "hay simulación cuando las partes se ponen de acuerdo para celebrar un negocio aparente o simulado que esconde una voluntad distinta."²⁴

Michel Dagot manifiesta simplemente que "se puede definir como una creación voluntaria de una apariencia tramposa."²⁵

De lo anterior, se concluye que la mayoría de los juristas citados no concuerdan en que se pueden simular los hechos jurídicos en sentido estricto, ni hacen referencia al elemento esencial de la citada figura que es el engaño, amen de utilizar un lenguaje poco jurídico o técnico. Por otra parte, no se hace

²³ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág.

²⁴ ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO.- Ob. Cit.- Pág. 423

²⁵ DAGOT, MICHEL.- Ob. Cit.- Pág. 9

mención de la finalidad lícita o ilícita que puede implicar la simulación.

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA SIMULACIÓN.

Para Ferrara los elementos esenciales de la simulación son:

- 1) Una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- 2) Concertada de acuerdo entre las partes;
- 3) Para engañar a terceras personas."²⁶

En consecuencia, existe en el acto simulado una divergencia intencional entre la voluntad y la declaración, por lo que a criterio del maestro Rafael Rojina Villegas "en toda simulación, como lo explica la doctrina, y principalmente Planiol, hay un acto ostensible y un acto secreto. El ostensible es el acto falso, que se ejecuta para que sea conocido por los terceros y, principalmente, por los acreedores, cuando la simulación se realiza para perjudicarlos. En este acto las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, si se trata de dar apariencia o distinto carácter al negocio jurídico en la simulación relativa. Mientras que el acto secreto es el acto verdadero, en el que las partes declaran que en realidad no ha pasado nada de lo que se consigna en el acto ostensible, y que por lo tanto, el convenio o el acto jurídico que el mismo encierra, es inexistente, de tal manera que no producirá ningún efecto; o bien, si se trata de una simulación relativa, en el

²⁶ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Págs. 43-44

acto secreto las partes determinan la verdadera naturaleza del mismo."²⁷

Otro elemento integrante del acto simulado que debe concurrir, dice Ferrara, "es el fin de engañar que anima a sus autores. Esto es lo que principalmente da su color y su razón de ser a la simulación, puesto que las partes recurren a ese artificio para hacer creer en la existencia de un acto no real o en la naturaleza distinta de un acto realizado seriamente."²⁸

Finalmente, como elemento integrante de la simulación se encuentra el móvil lícito o ilícito, y como lo explica el maestro Gutiérrez y González, "es lícito el móvil que guía a una persona para simular un acto, sin intención de defraudar a sus acreedores, ni lastimar derechos de persona alguna, pues la simulación que realiza es en atención a cuestiones de tipo moral. Existe simulación por interposición de persona, y no obstante ello no hay ilicitud sino licitud, pues lo autoriza la ley."

"Un móvil es ilícito cuando la persona que lo realiza, busca cualesquiera de estas metas:

"A. Defraudar a su acreedor, esto es, defraudar a la víctima de un hecho ilícito por él cometido, impidiendo que pueda hacer efectivo su crédito en contra del simulado.

²⁷ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano". Obligaciones Vol. II Tomo V. 5a Edición. Edit. Porrúa. México 1985.- Pág. 484

²⁸ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág.

B. Defraudar a un acreedor que tendría mayores derechos, con motivo del acto real que se disimula en la apariencia de otro acto.

C. Cuando se busca un acto real, y se logra a través de un fraude a la ley o a una disposición de autoridad".²⁹

Con lo anterior, y una vez analizados algunos de los elementos esenciales de la simulación, como el engaño y la apariencia, se desprende un concepto propio de la institución jurídica que me ocupa, siendo aquél el siguiente:

"ES UNA APARIENCIA CREADA INTENCIONALMENTE, CONTRARIA A LA REALIDAD, CON EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES, PARA LOGRAR UN ENGAÑO". En está definición quedan reunidos, todos los elementos esenciales, para lograr una connotación adecuada de la figura en estudio, siendo los citados elementos:

1. Apariencia, no realidad, ficción; ya que las partes no quieren el acto, quieren solamente hacerlo aparecer.
2. Intencionalidad, provocada por un acuerdo simulatorio.
3. Con el fin o el objeto de engaño, aún cuando no llegue a consumarse éste, ocultando un acto verdadero.

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.- Ob. Cit.- Págs. 722 a 724

TEORÍAS RELATIVAS AL ACUERDO SIMULATORIO.

Quedo planteada anteriormente, la interrogante de saber si la simulación, o mejor dicho el proceso simulatorio, implica el nacimiento de dos actos jurídicos simultáneamente, o uno inmediatamente posterior al otro que a manera de balanza aniquile o regule, total o parcialmente, los efectos del primero, o bien si implica exclusivamente el nacimiento de un solo acto jurídico pero, con una dicotomía existencial, la externa aparente y la interna real.

En relación a esto hay tres teorías; la francesa, la alemana y la italiana. A continuación se estudiarán cada una de las posturas citadas:

A. TEORÍA FRANCESA.

"Sostiene firmemente que el proceso simulatorio implica la celebración simultánea de dos actos jurídicos; hay dos acuerdos de voluntades simultáneos, con efectos esencialmente divergentes y por lo tanto neutralizadores, es decir, los efectos de uno son regulados por los efectos del segundo, todo ello en una acción simultánea y siendo, cada acto, absolutamente autónomo e independiente. Al acto secreto se le llama contradocumento, el acto aparente es ficticio" tal como lo afirma Marcel Planiol. Don Manuel Borja Soriano, dice que "hay detracción o convenio y otro simultáneo que contrarresta los efectos del primero."³⁰

³⁰ BORJA SORIANO, MANUEL.- Ob. Cit.- Págs. 204 - 205

Los principales autores de esta teoría son Marcel Planiol, George Ripert, Eugene Gaudement, Gabriel Marty y Pierre Raynaud, Michael de Juglart, Michel Dagot.

En el marco de esta postura, surge la cuestión, cómo encontraríamos la diferencia entre simulación y revocación de un acto?

Marty Raynaud manifiesta que "cuando ambos actos expresan una verdadera voluntad, hay revocación, mientras que en la simulación el acto ostensible no la expresa".³¹ Este razonamiento contraría la propia postura de los autores, ya que si sostienen la celebración de dos actos, con sus respectivos efectos, neutralizando unos los efectos del otro, ambos actos teóricamente deben expresar la verdadera voluntad de los sujetos, no puede considerarse que el acto ostensible no exprese la verdadera voluntad de las partes, pues sería un acto que no produciría los efectos neutralizadores de los que produce el acto secreto, que sí la expresa. Esto es, que para que el acto pueda operar neutralizando los efectos de otro, es necesario que sea real en su integridad, expresando la verdadera voluntad de modificar, total o parcialmente, el otro acto; esto último es revocación, nunca simulación. Si el acto tiene efectos neutralizadores, quiere decir que es real y expresa la voluntad de las partes, pero en este caso y como ya se dijo, hay una revocación y no una simulación. Si por el contrario, el acto no expresa la voluntad real, hay apariencia,

³¹ MARTY-RAYNAUD.- "Derecho Civil". Obligaciones. Tomo II.- Pág. 244

que sí puede implicar simulación, pero entonces ya no podría sostenerse la postura de coexistencia de dos actos reales, válidos, con efectos neutralizadores.

B. TEORÍA ALEMANA.

Sus exponentes son Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp, Martín Wolff, Andreas Von Thur, sostienen, a la inversa de los franceses, "que en la simulación existe un sólo acto jurídico pero con dos manifestaciones del mismo, la oculta real y la externa aparente. Un solo acto interno con declaraciones diversas externas".

Luis María Boffi Boggero, en su Tratado de las Obligaciones, sigue esta postura, afirmando que, "en la simulación hay un acto jurídico constituido con base en dos declaraciones que se neutralizan; en ningún momento hubo intención seria de celebrar el acto jurídico aparente o simulado, por lo tanto, ambas declaraciones integran un proceso único que acuerda seriedad al acto oculto o al deseo de no celebrar el acto aparente".¹²

Esta doctrina encuentra sus orígenes en la disputa para obtener la primacía ya sea la declaración, o bien la intención, para solucionar los problemas que surgen como consecuencia de su falta de coincidencia. Esta postura se inclina por la primacía de la declaración, pues entre sus argumentos básicos encontramos el que sostiene que la persona que simula divide su declaración y no deja llegar a conocimiento de los terceros mas que una parte de ella. Hay una declaración y simultáneamente

¹² BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA.- Ob. Cit.- Pág. 466

una contradecларación. Hay, pues, dos declaraciones opuestas y divergentes cuyo origen es un acto.

Al igual que la postura anterior, la alemana no me parece correcta, pues para que opere una neutralización de las declaraciones, ambas deben ser reales, válidas en su integridad e independientes, situación que no se puede concebir en la celebración de un solo acto jurídico. Es decir, si las declaraciones son simultáneas, no hay neutralización por ser éstas esencialmente divergentes, sino la configuración de un solo acto y una sola declaración que originalmente fue en un sentido pero que terminó en el exacto opuesto, hay un acto y una declaración. Ahora bien, si la declaración es posterior y se quiere considerar como válida y neutralizadora, existe un acto y una declaración revocatoria y nunca simulatoria. En resumen, no se puede concebir la existencia de dos declaraciones de un acto, esencialmente divergentes (que se neutralizan) como válidas para confirmar una simulación. Si son válidas hay un solo acto que se inició en un sentido pero que terminó en el exacto opuesto, o bien revocación del mismo acto, más nunca una simulación.

C. TEORÍA ITALIANA.

Su principal exponente es el maestro Francisco Ferrara, que sostiene, "en el negocio simulado no existe un paralelismo de dos contratos opuestos y contradictorios, ni la unión de una convención verdadera con otra que la destruye y anula. No; el negocio simulado es único, falto en su origen de consentimiento e inexistente...por ello, la prueba de la simulación no tiene por objeto demostrar la existencia de una convención u

obligación negativa antitética de la conocida sino hace ver la falta del elemento espiritual del contrato"³³

En otras palabras, el supuesto acto ficto, aparente, no puede ser considerado como verdadero acto autónomo, independiente y real. En la simulación hay unidad de acción pues los simulantes están de acuerdo en la no realidad del negocio, y la voluntad de producir la ficción, es decir, hay un acuerdo, único, con su declaración única, simulando un acto. No hay declaración de contenido positivo y otro negativo pues, al proceso deliberativo de no ejecutar una institución jurídica, le sigue su ejecución consistente en una declaración que manifiesta la realización de lo que en el fuero interno de los sujetos no es querido. Los simulantes no piensan en la seriedad del acto aparente, desde el primer momento no es querido. En el acto simulado no hay necesidad de dos convenciones, ni mucho menos de dos declaraciones, pues hay unidad de declaración que se perfecciona con la celebración de un solo acuerdo entre dos simuladores.

Hay unidad de acción de la voluntad y por lo tanto de declaración, excluyendo toda idea de neutralización de efectos. Hay pues, un solo acto y una sola declaración (unidad de acción), que originan una apariencia, una simulación, detrás de la cual hay una realidad que bien puede ser la nada jurídica, en caso de simulación absoluta, o bien el acto que efectivamente pactaron los simulantes, en la simulación relativa; pero todo ello como producto de una unidad de acción.

³³ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág.

Si bien solo llega a los ojos de terceros parte de esa unidad, es precisamente para cumplir el fin de engaño, lícito o ilícito, que entraña la simulación; es simple mecánica de cómo opera este instituto para quedar consumado, pero no porque existan, ni dos actos, ni dos declaraciones. Un solo acuerdo, un solo contenido, una sola declaración que origina una ficción la cual, por esencia, esconde una realidad consistente ya sea en la nada jurídica, ya sea el acto efectivamente celebrado.

CAPÍTULO SEGUNDO.
"ESPECIES DE SIMULACIÓN"

Una vez analizado el concepto de la figura jurídica, se estudiarán las diversas clasificaciones que la doctrina ha manejado en torno a esta institución, de igual forma citando algunos juristas:

Salvat, sostiene que "la simulación puede recaer sobre la naturaleza del acto, sobre las cláusulas o fechas, ya sobre las personas que lo han celebrado."³⁴

En relación a este aspecto otros autores la clasifican según sean aparentados o simulados, los elementos objetivos o subjetivos del acto, esto es, si lo que se suplanta es a las personas que intervienen, será subjetivo. Si por el contrario se simula la naturaleza del contrato, o alguna de sus características o elementos no subjetivos, será objetiva.

Algunos otros se limitan a clasificarla en lícita o ilícita.

En mi opinión, las clasificaciones más completas que se han realizado son la de Francisco Ferrara y la de Federico Puig Peña, que expongo a continuación:

³⁴ SALVAT, RAYMUNDO.- "Tratado de Derecho Civil Argentino". Parte General. Buenos Aires.

FEDERICO PUIG PEÑA.

Para este autor la simulación puede clasificarse de la siguiente manera: ³⁵

"ABSOLUTA.- Se aparenta una cosa que no es. Hay una falta de creencia de un estado no real".

"RELATIVA.- Se oculta, mediante la apariencia, un acto existente; efectivamente celebrado".

"EN LAS PERSONAS.- Aquí, el autor cree ver únicamente una variedad o subclase de la simulación relativa y no un tipo independiente y autónomo, como hacen otros autores, pues dice, hay un acto real disimulado mediante una apariencia. El fanteche (persona interpuesta) puede no intervenir materialmente en la formación del contrato; si interviene, es como un nuncio. Presta solo una cooperación material". ³⁶

FRANCISCO FERRARA. ³⁷

Para este autor hay dos clases o tipos básicos de simulación; la absoluta y la relativa.

"ABSOLUTA. Se simula de un acto jurídico cuando en la realidad no existe nada, la situación de los simulantes permanece intacta aún cuando a los ojos de terceros no aparezca así".

"RELATIVA. Se disimula un acto aparentando celebrar otro distinto. Esta última, a su vez, la subclasifica en los siguientes tipos:

³⁵ PUIG PEÑA, FEDERICO.- "Tratado de Derecho Civil Español". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1957 - 1965.- Págs. 520 y ss.

³⁶ IBÍDEM.- Pág. 523

³⁷ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág.

1. SIMULACIÓN EN LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

2. SIMULACIÓN EN EL CONTENIDO DEL CONTRATO, que a su vez puede ser subclasificada de la siguiente forma:

A. En relación con el objeto del mismo, ejemplo, cuando a una compraventa se le da apariencia de donación.

B. En relación al precio del contrato. Este tipo de simulación es muy común, sobre todo en la venta de inmuebles ya que, a través de ella, se logra defraudar al fisco. Ejemplo, se declara por los simulantes haber celebrado una compraventa, aparentando un precio menor al efectivamente contratado y pagado.

C. En la fecha, ya sea antedatándola o postdatandola para defraudar a acreedores. Ejemplo; se antedata una compra venta, aparentando la venta de un bien antes de la fecha real, de esa forma sus acreedores aparecen serlo con posterioridad a dicha venta y por lo tanto privándoseles del ejercicio del acción paulina, o en fraude de acreedores y como consecuencia el no poder lograr la anulación total o parcial de la operación.

D. Simulación de la calidad de las personas (testaferro-interposición de persona). Ejemplo, cuando se hace aparecer que Rafael y Luis celebran una compraventa, cuando en realidad fueron Rafael y José quienes contrataron efectivamente. Se aparenta que Luis es el comprador y que ingresan a su patrimonio los bienes objeto de la operación, engañando a terceros y al público en general pues en realidad José, sujeto oculto, quien efectivamente compra siendo en consecuencia su

esfera patrimonial la que se ve modificada por el acto celebrado.

Héctor Cámara y el maestro Borja Soriano, coinciden con esta clasificación.

CLASIFICACIÓN PERSONAL.

Una clasificación correcta de la simulación, abarcando todos sus aspectos sería la siguiente:

1. SIMULACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICOS EN SENTIDO ESTRICTO, aquí no se simulan los efectos producidos puesto que estos son reales y se dan por ministerio de ley, sino que se simulan los supuestos normativos, la hipótesis prevista por la norma, para que operen los efectos especificados en la misma. Se crea voluntariamente una apariencia de hecho en virtud de la cual, mientras no se descubra la realidad, esto es, que el supuesto normativo no ha quedado satisfecho, se producirán los efectos jurídicos previstos en la norma.

En relación con los actos simulados, estos pueden ser:

2. SIMULACIÓN ABSOLUTA, cuando solo puede computarse una apariencia voluntariamente creada detrás de la cual existe una realidad que equivale a la nada jurídica, a la inalterabilidad de las esferas jurídicas de los simulantes. "Hay una voluntad aparente tan solo"³⁸. "Existiendo en apariencia, carece en

³⁸ ESPÍN, CÁNOVAS.- Ob. Cit.- Pág. 425

absoluto de un contenido serio y real".³⁹ "Cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real...Las partes no quieren en realidad concluir ningún negocio, deseando solo la declaración y no sus derivaciones. Es un continente sin contenido".⁴⁰

Generalmente, este tipo de simulación es utilizado para defraudar a acreedores, ya sea aparentando una disminución en el activo o bien un aumento en el pasivo. V. gr. se puede simular la venta de bienes en la que el vendedor (aparente) vende a un comprador (aparente), quien simula adquirir, cuando en la realidad los bienes siguen perteneciendo al vendedor aparente, todo ello mediante una maquinación en perjuicio de sus acreedores, se frustra la garantía genérica que los mismos encuentran en el patrimonio de dicho vendedor impidiendo así, en su caso, la satisfacción del crédito.

"El deudor se ve amenazado de una ejecución inminente y quiere substraer sus bienes a las acciones de los acreedores, conservándolos en provecho propio; se apresura a simular ventas de sus inmuebles a favor de terceras personas que, secretamente están de acuerdo con él para figurar como adquirentes, cuando en realidad el enajenante fingido ha de conservar la propiedad de los bienes...Cuando los acreedores van a proceder ejecutivamente, encuentran que el patrimonio del deudor se ha liquidado ya, que los bienes que pertenecían al mismo, y con los cuales contaban para la satisfacción de sus créditos, se han disipado y nos les queda otro recurso que el de impugnar de simulación las ventas falsas para probar que los bienes no se

³⁹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 172

⁴⁰ CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. cit.- Pág. 106-108

han enajenado verdaderamente y siguen estando afectos a la garantía de sus derechos".⁴¹

3.- SIMULACIÓN RELATIVA, existe una apariencia ante los ojos de los terceros, pero en el fondo existe un acto realmente celebrado. A diferencia de la simulación absoluta, en que la realidad equivale a la nada, a la permanencia de las esferas jurídicas de los simulantes, aquí, si existe un acto efectivamente celebrado pero que pretende ser ocultado, disimulado mediante la apariencia creada. No existen dos actos simulados (concepción francesa), ni un acto con dos manifestaciones (concepción alemana), existe una unidad en acto y declaración, originándose una apariencia tendiente a engañar a terceros; dicha declaración es vacía de contenido volitivo pero que entraña una realidad oculta, de contenido obligacional, que es el acto disimulado, efectivamente celebrado. Hay aparentemente una voluntad en un sentido, siendo la realidad otro diverso, pero integrando todo ello una unidad de acción configurada por el acuerdo simulatorio. "Hay una voluntad aparente y otra verdadera".⁴²

Ferrara, dice que en la simulación relativa, "se disfraza un acto. Se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo, en realidad, otro distinto... Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan en una forma diversa. La figura aparente sirve para engañar al público".⁴³

⁴¹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 175

⁴² ESPÍN CANOVAS.- Ob. Cit.- Pág. 425

⁴³ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 205

La simulación relativa, es una figura empleada para dar a un acto jurídico celebrado, una apariencia que oculta su verdadero carácter, en virtud de un solo acuerdo simulatorio y una sola declaración, parte de la cual queda oculta para entrafñar una realidad que no se quiere dar a conocer a los terceros, y parte externa conocida por los terceros pero carente de contenido volitivo obligacional. Frente al negocio ficticio, las partes están de acuerdo en concluir un acto diverso ya sea en otra forma, modalidad, persona, etc. El acto aparente no tiene fuerza obligatoria mientras que el oculto, si no afecta intereses de terceros es fraude a la ley o bien entrafña un ilícito, tiene plena eficacia.

En la simulación relativa, pues, las partes entienden contraer un vínculo jurídico diferente del que dan a entender las palabras, todo ello con fines de engaño, conscientemente y en forma lícita o ilícita.

Este tercer tipo de simulación puede ser subclasificada, siguiendo textualmente a Francisco Ferrara, "en tres categorías...en la naturaleza del contrato, en el contenido del contrato o en los sujetos"⁴⁴, ya anteriormente se analizó brevemente cada una de ellas; siendo la más importante la última, por su frecuencia en la práctica y, sobre todo, por sus semejanzas y similitudes con el mandato no representativo, por lo que a continuación se estudiará ampliamente.

⁴⁴ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 205

SIMULACIÓN RELATIVA (EN LOS SUJETOS).

La suplantación de persona es una de las maneras más frecuentes de engañar a terceros. Siendo los ejemplos muy variados, como el caso en el que se aparenta celebrar un contrato de compraventa entre "A" y "B", cuando en realidad el beneficiario comprador, es "C", quien permanece oculto, esto es, se aparenta una transmisión de propiedad en favor de "B", cuyo patrimonio para los ojos de terceros, se ha visto incrementado; sin embargo ello es una apariencia pues en realidad (oculta) quien ha comprado es "C", siendo en consecuencia su patrimonio el incrementado.

El acto ostensible aparece realizado por un testafierro ocultando los verdaderos titulares del negocio. Las confusiones con el mandato sin representación, no tardan en surgir cuando se considera que "también existe simulación cuando una de las partes contrata aparentemente por su propia cuenta, pero en realidad, por cuenta de un tercero, a espaldas, bien del público, bien de su cocontratante. En el primer caso hay suplantación de persona; en el segundo un testafierro".⁴⁵

El testafierro, nos dice Planiol y Ripert, es un "mandato en el cual se ha pactado que el mandatario oculto su verdadera condición ante los terceros y actuara como si obrara por cuenta propia. El mandante oculta su carácter, bien porque no quiere ser conocido por su cocontratante, el público, el fisco, etc....Se gobierna por las reglas del acto simulado, por lo

⁴⁵ PLANIOL.- Ob. Cit.- Tomo XI.- Pág. 864

tanto, no es en sí mismo ilícito y los terceros no pueden reclamar cuando no tengan legítimo interés lesionado".⁴⁶ Más adelante señalan que, "el testafarro es un mandato simulado, por lo que las partes han de tratarse respectivamente como mandante y mandatario a condición de probar debidamente el mandato. Sus relaciones se complican pues es el testafarro y no el mandante quien es acreedor o deudor de los terceros con quienes contrata...queda obligado, además, a transmitir al mandante los resultados...lo cual es innecesario en el mandato ordinario...Sin embargo, mediante un pacto expreso o tácito entre mandante, mandatario y tercero contratante, los efectos del mandato ordinario pueden reemplazar los del testafarro, aún después del cumplimiento del acto, y por lo tanto los efectos serán directos entre tercero y mandante...Así las cosas, si el fin del testafarro es perjudicar a acreedores, la acción de simulación está abierta para ellos".⁴⁷

El maestro Gutiérrez y González, después de hacer un estudio de lo que es la representación en nuestro derecho y reconocer la posibilidad del mandato sin representación, nos especifica que en éste, "todos los efectos recaen en el patrimonio del mandatario, pero solo temporalmente, pues tiene obligación de transmitir todos los efectos al patrimonio del mandante, no hay relación directa entre mandante y tercero contratante del mandatario...Este mandato origina lo que se conoce en derecho como simulación por interposición de persona, pues, en efecto,

⁴⁶ IBÍDEM. - Pág. 867

⁴⁷ PLANIOL.- Ob. Cit.- Págs. 869-870

se simula que el mandatario adquiere para sí, cuando lo hace para el mandante".⁴⁸

De lo anterior, se puede observar que autores tanto nacionales como extranjeros confunden dos figuras, asimilándolas entre sí, aplicando un mismo régimen a ambas. Una es la simulación por persona interpuesta, y la otra el mandato no representativo. "Se ha producido una influencia recíproca de dos instituciones diversas que obedece a que se considere como un mandatario simulado al que obra en su propio nombre o bien que se acepte como mandatario al testaferro, que es un contratante fingido o ficticio".⁴⁹

Visto el problema que se presenta, analizaré a continuación cada una de las figuras en cuestión, para después establecer sus similitudes y diferencias, llegando a conclusiones al respecto.

Es incuestionable que para la agilidad de los negocios hoy en día, se requiere que una persona pueda actuar, no solo por sí mismo, sino también por medio de un representante; que actúe por medio de otra persona. Independientemente de lo anterior, existe la necesidad de que los incapaces de ejercicio se vean en la posibilidad de ejercitar y proteger la serie de derechos de que gozan, como sujetos de derecho. Todo ello es factible a través de el llamado representante legal, quien actúa en nombre de su representado. Finalmente y debido a la existencia de personas morales con personalidad jurídica y patrimonio propio,

⁴⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.- Ob. Cit.- Pág. 294

⁴⁹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 254

independientes de la de los miembros que la conforman, se ve obligada a actuar a través de representantes legales.

El origen del representante puede ser legal, por decreto de la ley, o bien por acuerdo de las partes. En el último supuesto, es decir, en el caso de que una persona represente a otra, en virtud de un acuerdo de voluntades, se trata de un contrato de mandato. Dicho contrato es considerado como tal "por cuanto que crea relaciones jurídicas en orden a la realización de otros actos jurídicos".⁵⁰ El Código Civil para el Distrito Federal lo define como el "contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga" (Art. 2546). A su vez el artículo 2560 dice, "el mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante". Esto es, "no exige que el mandato sea ostensible o representativo, y, por lo tanto, no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, sino que permite que sea no representativo o mandato del testafierro, razón por la cual solo se indica que el mandatario obre por cuenta del mandante".⁵¹ "Se distingue así el mandato representativo u ostensible y el no representativo o de testafierro según que el mandatario actúe en nombre del mandante o en nombre propio, pero siempre por cuenta del mandante".⁵²

Cuando se actúa en nombre del representado, siempre es por su cuenta, sin embargo si se actúa por su cuenta, no siempre es en

⁵⁰ SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN.- De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa. 2da. Edición. México 1973.- Pág. 220

⁵¹ IBÍDEM.- Pág. 228

⁵² IBÍDEM.- Pág. 231

su nombre puesto que mandato y poder de representación son dos relaciones distintas que pueden no coexistir, sin que ello implique que se deje de actuar siempre por cuenta del representado mandante.

En otras palabras, el mandato implica una relación interna entre mandante y mandatario, mientras que la representación es externa correspondiendo a la declaración unilateral del mandante en relación con terceros, no con el mandatario. Puede existir, en consecuencia, mandatario sin representación cuando el mandante omite dicha declaración.

Dentro de la doctrina mexicana, el maestro Ramón Sánchez Medel concuerda que existen dos tipos de mandato:

"A. MANDATO CON REPRESENTACIÓN, en el que el mandatario abiertamente obra en nombre y por cuenta del mandante, produciéndose los efectos jurídicos del acto, directamente sobre el patrimonio de este último, tanto en su aspecto activo como pasivo. El mandatario queda ajeno a los derechos y obligaciones que derivan del acto celebrado".⁵³

En esta clase de mandato, existe un acto jurídico realmente celebrado, operándose los efectos jurídicos directamente entre mandante y tercero contratante. Por otra parte, no hay ocultación del carácter del mandatario para engañar al tercero contratante pues aquél debe comprobar su carácter y facultades a través del mandato respectivo; esto es, no hay engaño ni mucho menos la creación de una apariencia. Todo lo llevado a

⁵³ IBÍDEM.- Pág. 231

cabo es real y por lo tanto no se puede configurar una simulación.

"B. MANDATO SIN REPRESENTACIÓN, en el que el mandatario actúa en nombre propio pero por cuenta del mandante. El tercero contratante puede ignorar el carácter de mandatario que tiene su cocontratante."⁵⁴ Aquí, a diferencia del mandato representativo, el mandante no concede al mandatario facultad para que éste actúe en nombre de aquél y por lo tanto lo faculta solo para que actúe en su representación. Hay, así un mandato sin poder ni representación.

En el ejercicio de éste mandato, los efectos jurídicos del acto celebrado recaen directamente, tanto en su aspecto pasivo como activo, en la esfera jurídica del mandatario, para después, al rendir cuentas de su misión, retransmita al mandante dichos efectos. Es aquí, donde el mandatario se ostenta como dueño del negocio, y su patrimonio se ve, aunque temporalmente, modificado por los efectos del acto jurídico celebrado. Hay, pues, un acto real, efectivo, siendo titular de los efectos, temporalmente, el mandatario. Se ve con claridad que no hay ni existe apariencia alguna, pues, el acto es real y el mandatario deviene titular efectivo de los derechos derivados del acto por él celebrado, aún cuando ello solo sea temporalmente, pues en cumplimiento del contrato preparatorio de mandato debe transmitir esos derechos y obligaciones al mandante, en cuya representación, más no en su nombre, actuó.

⁵⁴ IBÍDEM.- Pág. 232.

De lo anterior, deviene la pregunta: Hay en el mandato sin representación una simulación por interposición de persona en virtud de que se puede engañar al tercero contratante, ocultando el carácter de mandatario que tiene la persona con quien contrata y en virtud también de que se oculta el verdadero interesado en el acto, o sea el mandante?

Ya anteriormente, señalé que en el mandato no representativo no existe ficción alguna, apariencia creada. En efecto, el argumento medular para considerar que dicho mandato no implica una simulación, consiste en que el mandatario celebra realmente un acto jurídico, es titular real de derechos y obligaciones y por un acto posterior, también realmente celebrado, no ficticio, se transmiten los efectos al mandante. En conclusión, en el mandato sin representación no hay simulación por persona interpuesta; esta implica una apariencia por esencia, creada de común acuerdo por los simulantes; ello no se da en ningún momento en el mandato sin representación. En éste, como ya se mencionó, puede haber engaño y ocultación del carácter del mandatario y del verdadero interesado, que es el mandante, más nunca la creación de una apariencia, elemento esencial de la simulación.

Los siguientes ejemplos, servirán para entender dicha figura:

Rafael tiene un establecimiento mercantil situado frente a otro, del mismo giro comercial, el cual pertenece a Luis. Ambos luchan por ganar el mercado local, Rafael cansado de hacer la competencia a Luis, decide comprarle su negocio, sin embargo sabe que Luis nunca se lo vendería a él pues es persona

apasionada, de tal forma que rechazaría cualquier oferta por parte de Rafael.

Así el problema. Rafael celebra un mandato no representativo con Mario para que éste se presente, en nombre propio pero por cuenta de Rafael, haciendo una oferta de compra del comercio a Luis. Naturalmente, Mario oculta a Luis su verdadero carácter de mandatario no representativo de Rafael.

Pasado el tiempo, Luis decide vender a Mario, quien deviene propietario del comercio obligándose a pagar el precio respectivo. No hay una apariencia, es un acto realmente celebrado, operándose los efectos jurídicos en las esferas respectivas de los contratantes. Con posterioridad, en cumplimiento del mandato no representativo, Mario transmite la propiedad del comercio a Rafael, su mandante, quien a su vez le cubre el precio, gastos, etc. de la operación. Este último es un acto posterior, realmente celebrado, sin que exista de ninguna forma apariencia alguna susceptible de integrar una simulación. Hay, dos actos, dos relaciones independientes y reales, una entre Luis y Mario, y otra posterior, entre Rafael y Mario, consecuencia esta última de la celebración previa de un contrato de mandato no representativo.

Sin embargo, con posterioridad y para evitar romper el lazo de amistad que Rafael tenía con Luis, aquél decide que éste no se entere de que es el verdadero propietario del comercio y que por lo tanto ha monopolizado el mercado local. Es así que se pone de acuerdo con Raúl, íntimo amigo de él, a quien le explica la situación y le propone poner dicho comercio a su nombre, pero otorgando un contradocumento en el cual se

reconozca que Rafael es el real y verdadero propietario. Así las cosas, Rafael rápidamente dá aviso a Mario, su mandatario, para que de inmediato y en ejecución del mandato, con instrucciones expresas, le aparente transmitir el comercio a Raúl, quien para esto ha otorgado el contradocumento reconociendo a Rafael como propietario.

En este último caso, como se puede ver con claridad, existe ya no solo un engaño y una ocultación sino que, además, hay ya una apariencia consistente en hacer aparecer a Raúl como propietario del comercio, sin que en realidad lo sea, pues en el fondo es Rafael el real adquirente. Se puede ver, la apariencia, médula de la simulación, radica en que los ojos de terceros el propietario es Raúl y que Rafael, aparentemente, no tiene ningún interés, disimulando su carácter de propietario. Aquí hay un acuerdo simulatorio, hay una apariencia creada, disimulando una realidad; todo ello por la existencia de una persona interpuesta, pero no hay, por ningún concepto, un mandato no representativo.

Son pues instituciones del todo autónomas e independientes y con una tratamiento específico cada una de ellas. En otras palabras:

Existen dos tipos o clases de personas interpuestas, la interposición real, una, y la simulada. En la primera, el caso del mandato no representativo, la persona interpuesta es verdadera contratante, aún cuando esté obligada a transmitir, muchas veces con motivos o fines fiduciarios, los derechos adquiridos mediante un acto autónomo y con posterioridad a su

adquisición. Si viola su obligación de transmitir a su mandante los efectos adquiridos, responde del resarcimiento de daños y perjuicios, sin que, para algunos autores, se le pueda exigir la transmisión de dichos derechos; para otros autores, responde tanto de los daños y perjuicios como de la transmisión de los derechos por él adquiridos.

En la segunda, es decir en la persona interpuesta simulada, hay un hombre de paja, pues detrás de él, que aparentó celebrar un contrato, se encuentra el verdadero contratante. Es un medio de engaño creando una ficción pues, aunque se aparente que es el contratante titular de derechos y obligaciones, la verdad es que nunca adquiere tal carácter, disimulando la realidad, es decir, sobre quién recaen los efectos del contrato.

Continuado con este mismo tema, y ahora con algunos ejemplos de la simulación por interposición de persona, se verá que esta última puede quedar encuadrada tanto en la simulación absoluta, como en la relativa, sin que sea privativa de esta última. Como lo consideran algunos autores. Ejemplo; se puede simular una compraventa en que el comprador aparente se testaferro del enajenante fingido, o bien cuando un acreedor aparente es testaferro del supuesto deudor. A este tipo de simulación absoluta por persona interpuesta pertenece el socio testaferro, falso, en una sociedad anónima, que aparece con tal carácter solamente para satisfacer el requisito legal del número de socios, como mínimo, para su constitución.

Otros casos, resulta de un acto jurídico falso en sí mismo, y en el cual la simulación solo tiene por objeto el que figure

una persona distinta del verdadero propietario. Así, en el mismo ejemplo de la compra venta, cuando Rafael compra una casa de Luis, pero ello es una ficción pues en realidad Luis sigue siendo el verdadero propietario; todo ello con el fin de defraudar a acreedores.

A diferencia de la interposición real en que intervienen tres personas relevantes (mandante, mandatario y tercero puesto que se producen efectos jurídicos en la esfera de todos ellos, "en la interposición simulada solo hay dos personas con intervención jurídica relevante (tercero contratante y cocontratante real oculto), el testaferro tiene una cooperación material simplemente".⁵⁵

Ferrara sostiene "que para que se produzca la interposición simulada, no basta el acuerdo entre el interponente y el testaferro, sino que se requiere asimismo la inteligencia con el tercer contratante". En efecto, dice el autor, "consistiendo el acuerdo simulatorio en que comparezca otra persona en lugar del verdadero contratante, se necesita que tome parte en el mismo acuerdo el tercero, que debe entablar la relación con persona distinta de la que figura en el contrato. Sin su consentimiento tendríamos un propósito unilateral de simulación, no una simulación".⁵⁶

Por mi parte pienso que puede existir un acuerdo simulatorio creativo de una apariencia, aún cuando ello sea desconocido por el tercer cocontratante. Es decir, creo que no es requisito

⁵⁵ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 281

⁵⁶ IBÍDEM.- Pág. 281

esencial el que el tercero conozca y participe del acuerdo simulatorio, para quedar así consumada la ficción; este acuerdo queda ya perfeccionado por el verdadero contratante oculto y su testafierro. Inclusive, dicho acuerdo simulatorio puede ir encaminado a engañar, mediante la apariencia, al tercer cocontratante además del público en general. No creo que el testafierro adquiriera verdaderos derechos y obligaciones por el hecho de que su cocontratante ignore el acuerdo simulatorio que existe entre él y el verdadero interesado, contratante real oculto; de cualquier forma el testafierro no adquiere derecho alguno y el contratante real adquiere efectivamente. El vendedor, conozca o no el acuerdo simulatorio y participe en él o no, de cualquier forma su deseo es el de vender, el de transmitir la propiedad de un bien. Por su parte los simulantes, de cualquier forma, cumplirán con su papel, es decir el titular oculto se hará verdadero propietario mientras que el testafierro seguirá actuando como hombre de paja, sin adquirir derecho alguno.

Como se puede ver, mediante el acuerdo simulatorio se crea una relación entre verdadero titular y testafierro. Es una relación secundaria pero de suma importancia para los simulantes puesto que, mediante ello, el testafierro se obliga, frente a su cocontratante en el acuerdo simulatorio, a llevar a cabo la simulación, reconocerlo como real titular y también a no abusar de su situación, ello es, a no aprovecharse del supuesto derecho adquirido.

CAPÍTULO TERCERO.
"EFECTOS DE LA SIMULACIÓN"

En este capítulo, se analizarán los efectos que produce la simulación, considerando sean entre las partes o frente a terceros; siguiendo la división entre simulación absoluta y relativa.

EFECTOS ENTRE LAS PARTES (SIMULACIÓN ABSOLUTA).

En esta figura las partes contratantes (simulantes) simulan un contrato que si bien dentro de su exteriorización parecer ser perfectamente adecuado a la realidad, que no ha sido querido por las partes, toda vez que jamás han pensado en dar nacimiento a tal relación jurídica; aquí los contratantes no han prestado su consentimiento para la creación del acto. De lo anterior se desprende que la ausencia del consentimiento, siendo este un elemento esencial de los contratos, el acto jurídico absolutamente simulado no existe, esto es, por carecer de los elementos de existencia.

Ahora bien, es conveniente conocer las teorías que se han elaborado en torno a este aspecto:

El negocio absolutamente simulado es nulo, sostienen Glasson, Hartmann, Kohler y Ferrara, todos seguidores del negocio jurídico por lo que hablan de nulidad y no de inexistencia. Para estos autores la simulación es una causa de nulidad, es decir, que podría existir como acto jurídico si no fuera porque el hecho de la ficción nulifica el acto. El acto simulado por

la circunstancia de su ficción será inexistente, aún reuniendo en principio todos los elementos que lo reputarían válido, esto es, por falta de consentimiento.

Ahora bien, los seguidores del acto jurídico niegan la posibilidad de que la simulación sea una causa de nulidad, pero a su vez han adoptado dos posiciones diversas, así Planiol, Demolombe, Larombiere; seguidos en México por Borja Soriano y citados por Villalba, sostienen que: "la simulación, como el hecho de ocultar a la vista de los terceros el acto que las partes han realizado, no es una causa de nulidad, en atención a que lo que anula el acto simulado es el haberse celebrado en fraude de terceros, del Fisco o de la ley, pues un contrato simulado puede tener consecuencia legales, y exhiben en su apoyo el artículo 1321 del Código Napoleón, quien al prohibir el efecto de las contraletras, respecto de terceros, está admitiendo la validez de las convenciones simuladas respectos de las partes. Por otro lado, Aubry et Rau, Giorgi, Demogue, Colin y Capitant si bien admiten que la simulación no es una causa de nulidad, no está acordes en la razón de sus congéneres y su tesis se condensa en no atribuir a la simulación la nulidad del negocio sino en reconocer la inexistencia de un acto absolutamente simulado".

Esta postura es en mi opinión la más acertada, toda vez que es apoyada por la tesis de Bonnecasse que dice:

"El acto jurídico es inexistente cuando le faltan uno o varios de sus elementos orgánicos o quizás, más exactamente, específicos. Estos elementos son de dos clases: psicológicos y

materiales. En la base de todo acto se encuentran, en efecto, una manifestación de voluntad, un objeto y, según los casos, un elemento formalista (el primero de estos es psicológico y los otros dos materiales). Que uno de estos elementos falte, el acto será inexistente, porque le falta de uno de sus elementos orgánicos u específicos. La noción de inexistencia de los actos jurídicos no está ligada a la consagración expresa de los códigos. Esta noción domina a los textos más bien que estarles subordinada. La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos: voluntad, objeto, o forma, se ha realizado imperfectamente o también en que el fin que perseguían los autores del acto está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella, por contraria al buen orden social. Es una especie de vicio de conformación de sus elementos orgánicos o ya encuentra su origen fuera del acto, en el medio social que reacciona sobre él."⁵⁷

En consecuencia, la ausencia del elementos esencial voluntad, de acuerdo con las ideas de Bonnacasse, el acto será inexistente, tal como lo afirma Demogue "el acto absolutamente simulado es totalmente inexistente, porque no se ha querido".

En conclusión, con respecto a las partes, la simulación absoluta es un caso de acto inexistente que no produce, como tal, ningún efecto jurídico. Los contratantes no han experimentado en su patrimonio afectación alguna.

⁵⁷ BONNECASSE, JULIEN.- Ob. Cit.- Pág. 298

EFFECTOS ENTRE LAS PARTES (SIMULACIÓN RELATIVA).

Ahora bien, en esta figura encontramos una aparente declaración, que trata de ocultar el verdadero acuerdo de las partes. En los actos de esta naturaleza, al contrario de los absolutamente simulados, sí existe un consentimiento efectivo de los contratantes, tendiente a la celebración de un acto jurídico, ocultándose únicamente el verdadero acuerdo de las partes, ya sea total o parcialmente. Ahora bien, siguiendo a Bonnescasse, en los actos relativamente simulados están reunidos los elementos orgánicos u específicos que constatan la existencia de un acto jurídico secreto y la inexistencia del acto que hacía presumir lo contrario. Por lo tanto, si la apariencia de la declaración es inexistente por las mismas razones que en la simulación absoluta, al desaparecer deja tan sólo un acto efectivo y resultará que los efectos deberán producirse totalmente, y la apariencia engañosa ni ha perjudicado pero tampoco ha beneficiado.

En principio, todos los actos relativamente simulados son válidos, pues tan sólo en el caso de que el fin sea ilícito, el acto será nulo, pero no habrá nulidad por haber simulación sino por la ilicitud del fin perseguido. Esto es, el acto encubierto es válido siempre que reúna las condiciones que la ley señala. El acto aparente que está disimulando un acto real, no será eliminado por una nulidad proveniente de la simulación misma, sino que será inexistente, será siempre una ficción (ilusión) que al desaparecer deja firme el contrato verdadero.

El acto aparente, careciendo del consentimiento de los contratantes, no tendrá una existencia jurídica y estará en la misma posición que el acto absolutamente simulado, pero al hablar del acto oculto la situación es diferente ya que será perfectamente válido siempre y cuando no se celebre "contra legem". Ahora bien, la nulidad podría afectar el acto, pero no sería por causa de la simulación, sino por razones diversas, como el fin o motivo ilícito que persiguen los contratantes. Esto es, la nulidad de un acto relativamente simulado no se debe a la simulación misma sino al vicio que tenga el acto real en sí.

EFFECTOS DE LA SIMULACIÓN EN CUANTO A LOS TERCEROS.

Podría concluir la situación de los terceros de la siguiente manera: Como el acto aparente es inexistente, resultaría que si nunca ha existido el acto, los terceros afectados por él no podrán ser perjudicados ni beneficiados de ningún modo. V. gr., el vendedor aparente, que no era dueño, no pudo transmitir una cosa que no era suya y ha realizado un contrato de venta de cosa ajena, por lo tanto el tercero jamás fue propietario de una cosa que no le fue vendida por quien tenía derecho para ello.

Si se aplicará lo anterior el tercero quedaría en una situación muy peligrosa, toda vez que serían los únicos perjudicados por la conducta de los simulantes, dándole la ley a éstos un medio para defraudarlos, por lo que surge un principio que se coloca en frente de la voluntad y hace que se dé una tutela para los terceros, pues la ley no puede permitir dicha situación, esto por la necesidad de asegurar la estabilidad de las relaciones

jurídicas, considerándose válidos los actos simulados por los contratantes.

Es aquí, donde el Registro Público de la Propiedad realiza una función importante, confirmando el principio de la protección de la ley a los terceros, en atención a que siendo el único medio de publicidad, el propietario de un bien será la persona cuyo nombre aparece en el registro correspondiente, y los terceros no serán perjudicados, y así, en el caso de la simulación si "X" aparece como dueño del bien, para el comprador (tercero) será eso, aunque en la realidad el legítimo dueño sea otro.

Siguiendo a Planiol, éste analiza una doble situación en que pueden presentarse los terceros en el caso de la simulación: "Por un lado, los terceros que han contratado sobre el acto aparente, y por el otro los terceros a quienes el acto aparente de quedar firme, perjudicaría. Los intereses de estas dos clases son contradictorios e imposibles de coexistir. Mientras los terceros que han contratado creyendo en la existencia del acto les interesa que se conserve la apariencia, para los contrarios es necesario que se establezca la inexistencia. Si se presentará un conflicto en el que ambas clases de terceros estuvieren interesados ¿qué principio daría la solución? la protección la tendrían los terceros causahabientes del acto simulado".⁵⁸

⁵⁸ PLANIOL, MARCEL.- Ob. Cit.- Pág. 298

Es algo universalmente aceptado por todas las legislaciones, la protección a los terceros, así Dernburg fue el primero que sostuvo la ineficacia de la simulación frente a terceros de buena fe.

EFFECTOS DE LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

El código civil de 1884 incluía dentro de la denominación general de "Actos celebrados en fraude de acreedores" tanto a los actos expuestos a la acción pauliana como aquellos atacables por la acción de simulación, y cometía como lo afirma el maestro Manuel Borja Soriano, "una confusión de dos instituciones cuya naturaleza es diversa, ya que el elemento fraude que es esencial en la primera y accidental en la segunda, no es bastante para identificarlas, pues en tanto que tratándose de la acción pauliana, el fraude explica su razón de ser, con respecto a la de simulación no es indispensable la presencia de semejante elemento que podrá calificarla pero que en sí, naturalmente es incolora".⁶¹

Sin profundizar en el estudio de ambas instituciones, cabe señalar lo siguiente: mientras que el acto celebrado en fraude de acreedores es totalmente verdadero, el acto simulado no se realiza verdaderamente o se verifica en forma distinta de como aparece celebrarse. Así para que la acción pauliana proceda es indispensable que el acto se haya celebrado en fraude de acreedores; por el contrario, la calidad de fraude es simplemente un requisito incidental en la acción contra la simulación.

⁶¹ BORJA SORIANO, MANUEL.- Ob. Cit.- Pág.

Baudry Lacantinnerie considera a la acción en simulación como "una acción pauliana anómala", por el contrario el maestro Borja Soriano opina que "la acción pauliana no es una acción de rescisión como nuestro código de 1844 la consideraba en su artículo 1683, sino que se trata de una acción de nulidad, como el artículo 2163 del ordenamiento en vigor la consagra, porque se es unánimemente aceptado que la rescisión sólo procede respecto de contratos válidos en sí mismos, es inadmisibles que un contrato fraudulentamente celebrado que desde su origen se halla por él viciado y que a la vez constituye el fin de su celebración, pudiere considerarse perfectamente válido y que tan sólo por su pecado original, más tarde se rescindiera en tanto que, para que la acción en simulación sea, procedente, es indispensable que, por definición, haya existido el acuerdo de los contratantes"⁶⁰, por lo que se concluye que la acción pauliana es una acción de nulidad.

Nuestro Código Civil vigente señala en relación a lo anterior lo siguiente:

ART. 2180.- Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Así las cosas, el acto simulado es inexistente en cuanto que la relación aparente carece absolutamente de consentimiento.

⁶⁰ IBÍDEM.- Pág. 316

La simulación absoluta da origen a un acto jurídico inexistente, que por lo mismo, no producirá efectos jurídicos; en la simulación relativa el acto aparente igualmente sería inexistente. Lo anterior, se apoya en lo que al respecto señala el artículo 2182 que dice: "La simulación absoluta no produce efectos jurídicos...", conclusión que el maestro Borja Soriano considera exagerada, y lo explica de la siguiente forma:

"En cuanto a las partes nos parece completamente cierto el principio deducido, pero en cuanto a los terceros, lógicamente el efecto debería ser el mismo, pero el principio de la protección a los terceros y la existencia de algunas instituciones creadas por la ley, hacen inaplicable semejante conclusión".⁶¹

Ahora bien, al revisar el artículo 3009 del mismo ordenamiento, que en mi opinión es aplicable a lo anterior, a la letra dice:

"ART. 3009.- El registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro..." De lo anterior, se desprende que por el hecho de inscribir el acto, éste sería perfectamente válido; pero más adelante advierte este aspecto: "...Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley", y por lo tanto no puede

⁶¹ IBÍDEM.- Pág. 316

dar existencia a un acto que no la tiene. En realidad no es que la inscripción de un acto en el registro, que las partes no han querido, una existencia que no se pretendió.

Asimismo el artículo 3010 del código civil, dice: "El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo..." Esto no quiere decir, que por el hecho de que se reputa dueño al que como tal aparezca en el Registro, haciendo existir una ficción que se presentó para su inscripción, sino que, por protección a los terceros y en atención a que es el único medio de publicidad que los terceros tienen para conocer a los propietarios de los bienes, la ley castiga a los simuladores y aunque reconoce que el primer contrato no existió, impide que se perjudique a los terceros de buena fe. Es ésta la solución consignada en el artículo 2184 que a la letra dice: "Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe.

Ahora se presenta el problema de determinar si la simulación acarrea la inexistencia o la nulidad de los actos jurídicos, para resolverlo analizaré los siguientes preceptos:

ART. 2182.- La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación

relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

ART. 2184.- Luego que se anule un acto simulado...

De la lectura de estos preceptos parece que la ley se inclina por considerar a la simulación como una causa de nulidad, pero del estudio de otros textos, se desprende que en realidad se trata tan sólo de un defectuoso empleo de términos y la ley entiende que los actos simulados son inexistentes..

Esto es, en el acto absolutamente simulado las partes confiesan falsamente lo que no se ha convenido entre ellas de tal manera que el acto aparente nada tiene de real (Art. 2180 C.C.). Por lo tanto, el acto simulado absolutamente carece de consentimiento y, por tanto, será un acto jurídico inexistente y que si produce algunos efectos será no como un acto jurídico, sino como un hecho jurídico. Sirviendo como apoyo a lo anterior lo que señala el artículo 2224: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno...". Así pues, si el acto simulado carece totalmente de consentimiento es inexistente pero no nulo, porque la nulidad presupone la existencia viciada, y no es posible que un acto pueda ser a la vez nulo e inexistente.

De lo anterior, se concluye que el término "nulidad" no puede aplicarse a la simulación absoluta, pues del artículo 2182 se desprende que la ley califica de inexistente dicho acto jurídico; asimismo tampoco se refiere a la simulación relativa

en cuanto que es una causa de nulidad, sino tan sólo a la situación de que calificando al procedimiento simulatorio un fin o un objeto ilícito, se pida la nulidad del acto, no por ser simulado, sino por ser ilícito.

En conclusión, las palabras empleadas por los artículos 2182 y 2184 se refieren únicamente al caso de que en el acto oculto se haya incurrido en alguna causa de nulidad, pero en cuanto al acto aparente o absolutamente simulado, carece de existencia.

CAPÍTULO CUARTO.
"DISTINCIÓN ENTRE LA SIMULACIÓN Y OTRAS
FIGURAS AFINES".

Luego de haber estudiado el concepto de simulación, sus clases y efectos, creo conveniente hacer el análisis de las semejanzas y diferencias que muestra respecto de un sinnúmero de instituciones jurídicas. Por lo que a continuación abordaré dicho estudio, primeramente con los llamados vicios de la voluntad o del consentimiento.

Dice Salvat "la ignorancia o error, el dolo y la violencia suelen llamarse también vicios de la voluntad", en estos casos "la ley considera que la voluntad de realizar el acto ha existido, pero como esta voluntad está viciada...libra al autor del acto de las consecuencias perjudiciales que éste haya tenido para él". Y agrega, más adelante, que la simulación y el fraude, "a diferencia de los anteriores, no atacan directamente la voluntad, ni constituyen vicios de ella; son más bien circunstancias que la ley ha creído conveniente erigir en causas de nulidad del acto, en razón del interés de los terceros perjudicados por él".⁶⁴

El jurista López Olaciregui apunta una diferencia que es interesante hacer notar en este momento, entre:

⁶⁴ SALVAT, RAYMUNDO.-Ob. cit.- Pág. 519.

"1. Vicios que padece el sujeto como son: error, dolo y violencia, y

2. Vicios que el sujeto provoca (simulación, fraude)."

En cuanto a las figuras del error, dolo y violencia, primeramente nos situaremos dentro del campo jurídico del Derecho Mexicano para diferenciar los conceptos que se tienen de dichas instituciones, ya el maestro Rafael Rojina Villegas apuntó al respecto lo siguiente: "en cuanto al error, se distinguen tres grados: A) el que destruye la voluntad, originando la inexistencia del acto jurídico o del contrato; B) el que simplemente vicia el consentimiento y motiva la nulidad relativa del acto, y finalmente C) el que es indiferente en cuanto a la validez del acto o contrato", siguiendo con dicho autor "en cuanto al dolo, partimos de la distinción fundamental que distingue el dolo principal que nulifica el contrato y el incidental que carece de efectos en cuanto a la validez del mismo...Por último, la violencia, empleada esta palabra en sentido genérico, es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada".⁶³

Ahora bien, el error en los actos jurídicos tiene una semejanza con simulación en cuanto que implica una disconformidad entre lo declarado y lo querido; pero con la diferencia de que dicha disconformidad se produce de manera inconsciente. La existencia del error impide que su autor se dé cuenta de la

⁶³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. Cit.- Págs. 137 - 138

divergencia entre lo que verdaderamente manifestó y lo que hubiera manifestado, de haber conocido la realidad de manera exacta y precisa.

Enneccerus expresamente considera que "en el error hay una disconformidad inconsciente que da lugar a una nulidad que depende de la voluntad del que incurrió en ella, pues debe reclamarla en cierto tiempo y, además, puede renunciar a la misma en forma tácita, si no lo hace valer, o en forma expresa, por una ratificación del acto, una vez conocido el error".⁶⁴

En la simulación, como ya he dicho existe una disconformidad consciente y querida por ambas partes, entre lo manifestado y el verdadero fin que se proponen; mientras que en el error la disconformidad sólo es de uno de los autores del acto. La finalidad es distinta: en el error existe el propósito de realizar el acto, sin la intención de engañar a alguien; mientras que en la simulación ni se realiza el acto y hay una intención de engañar. El error es sólo un vicio del consentimiento, éste existe pero no es querido, no es consciente; la simulación no es un vicio del consentimiento, sino que lo elimina. Cuando se realiza un acto simulado, el acto simulado es inexistente, pues las partes no emiten una declaración sincera que tienda a producir efectos de derechos.

Ahora bien, el dolo actúa sobre la inteligencia mediante el engaño y, por tanto, induciendo a error. De ahí sus puntos de

⁶⁴ ENNECCERUS LUDWIG, KIPP THEODOR Y WOLFF MARTÍN. - "Tratado de Derecho Civil" Edit. Bosch. 13a. Revisión. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona 1935.- Tomo I.- Págs. 185 - 186.

contacto con la simulación pues, al igual que aquello existe una intencionalidad de engañar, la diferencia estriba que el dolo vicia la voluntad de la otra parte, del otro contratante, mientras que la simulación está destinada a engañar a terceros, es decir a personas que no son parte del acto simulado. La simulación hace al acto simulado, inexistente, el dolo sólo nulo relativamente; la simulación es un acuerdo para manifestar conscientemente algo diverso a lo que se quiere, en el dolo no hay ese acuerdo, pues de existir éste con el cocontratante se excluiría el dolo; el que lo sufre incurre en error y por tanto, la discrepancia entre lo que quiere y lo que declara es inconsciente.

Toca el turno de la violencia, la cual esta definida en los artículos 1818 y 1819 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

ART. 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero interesado o no en el contrato.

ART. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En comparación con la figura de la simulación se llega a lo siguiente: el acto simulado es un acto jurídicamente

inexistente; el acto con violencia es sólo nulo relativamente; en el acto con violencia, como en la simulación, hay discrepancia entre lo querido y declarado, pero en la primera se vicia el consentimiento y no se quiere, mientras que en la segunda es el producto del acuerdo entre las partes; la simulación tiene por objeto engañar a tercero y la violencia no.

RESERVA MENTAL (MALA FE).

A continuación, se analizará la figura de la RESERVA MENTAL por ser una institución que también es confundida con la simulación; FERRARA señala al respecto lo siguiente:

"La reserva mental es la declaración de un contenido volitivo que no corresponde a la intención del declarante. Y esto puede suceder de varias maneras:

"1. Truncando o amputando la declaración de voluntad en aquellos extremos o determinaciones accesorias que, completándola, la hubieran restringido o modificado (reserva en sentido estricto): ejemplo, si declaro quererme obligar, pero callo mi voluntad de hacerlo bajo ciertas condiciones o mediante ciertas cláusulas,"

"2. Atribuyendo mentalmente un sentido convencional, opuesto a la declaración hecha (restricción mental): ejemplo, juro que algo no es verdadero, pero mentalmente, pienso jurar que no es falso;"

"3. Declarando por completo un hecho no querido en absoluto (simulación unilateral)."

"La divergencia en estos casos resulta, o porque no es completa la declaración, o por un desfiguramiento interno y doloso, o por un contraste evidente pero eso no impide que en todos estos diversos aspectos se trate siempre de reserva mental."

"La reserva mental es ineficaz y esta ineficacia tiene una doble significación en cuanto, por una parte, no vale la intención interna del declarante y, por otra, vale lo declarado exteriormente y no querido. El negocio permanece firme o inatacable y el derecho no toma en consideración el propósito secreto de la parte".⁶⁵

Ahora bien, se ha sostenido que no existe una diferenciación clara entre la reserva mental y la simulación. "Se ha dicho que la simulación es una reserva mental bilateral", mientras que la reserva mental se equipararía a una simulación unilateral, pues se verifica en una solo de las partes exclusivamente. Ferrara sostiene que "respecto a los actos unilaterales, la simulación no se distingue de la reserva mental". Muchos definen, pues, a la reserva mental como simulación unilateral, y a su vez a la simulación como una reserva mental doble.

Resumiendo, en la simulación se requiere por esencia de un concierto simulatorio, deliberado entre las partes. Su fin es

⁶⁵ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 79

defraudar al público y no a la otra parte como sucede en la reserva mental. En esta última, el engañado resulta ser una de las partes, y por lo tanto, no se requiere un acuerdo de voluntades entre los contratantes; tratándose de la simulación el engañado es el público, por lo tanto, de un acuerdo simulatorio concertado entre partes.

De lo anterior, se desprende que no es posible colocar en igual plano a la simulación y a la reserva mental, pues, aquella, requiere el acuerdo simulatorio, el concurso de varias partes, quedando por lo tanto excluida de los actos unilaterales no recepticios, es propia de los actos bilaterales y de los unilaterales con declaración recepticia, existiendo la posibilidad de ser simulados, también los hechos jurídicos en sentido estricto. Consecuencia de esto es que la intención de los simulantes sea el de engañar a terceros y al público en general, más nunca a su cocontratante, quien por esencia debe participar en el acuerdo simulatorio.

La reserva mental por ser dirigida exclusivamente a engañar al cocontratante, excluye la posibilidad de todo acuerdo de voluntad como requisito esencial para que exista la figura. Por ello, puede existir en actos bilaterales, unilaterales con declaración recepticia así como en los actos unilaterales no recepticios, además debe excluirse la posibilidad de que exista la reserva mental en los hechos jurídicos.

Quien conscientemente y para engañar a otro declara querer lo que en realidad no quiere y calla, no puede pretender protección a esa voluntad real no manifestada, quedando

siempre, por lo tanto, obligado en los términos de su declaración. Ello no pasa en la simulación, pues aquí, si es lícita se puede pretender la protección del acuerdo simulatorio surgiendo la realidad; se podrían exigir el cumplimiento de las obligaciones ocultas asumidas o bien la validez de la realidad oculta.

La reserva mental es nula pues el orden jurídico solo protege aquellas determinaciones de voluntad que se manifiestan como medios para satisfacer intereses serios y reales que corresponden a una actividad económica y lícita, no los medios de mala fe y engaño. No puede, la reserva mental, tener eficacia contra la voluntad declarada, so pena de destruir toda seguridad jurídica. Tal como lo afirma Frisch Philipp: "los órdenes jurídicos y la jurisprudencia no atribuyen a la reserva mental carácter jurídico relevante, como corresponde al interés de la seguridad jurídica".

Ahora, la reserva mental y la simulación coinciden en que ambas instituciones encierran una disconformidad entre la voluntad real y la declarada, con fines de engaño, sin embargo, en la reserva mental existe un acto real, no una ficción, y la discrepancia es de carácter singular pues lo realmente querido no se comunica al cocontratante, con fin de engañarlo a él exclusivamente y no a otra persona. El acto siempre es válido, no susceptible de ser impugnado fundándose en esa reserva.

En la simulación, hay una apariencia creada por un acuerdo simulatorio, con fines de engaño a terceros o al público en general, en forma lícita o ilícita, siendo factible solicitar

la declaración de inexistencia de acto en la ficción, por los simulantes o por cualquier interesado.

Esto es, si la parte contrante conoce la reserva mental, se pueden dar las siguientes situaciones:

- a) No contrata y por lo tanto no resulta engañado,
- b) No obstante conocer la reserva de su cocontratante, sin ser engañado, celebra el contrato.

En este supuesto, Héctor Cámara sostiene que vale la voluntad real, "planteándose una situación semejante a la simulación", pero no idéntica pues no hay un engaño dirigido a los terceros ni al público en general y además el acto es realmente celebrado, sin que exista ficción alguna.⁶⁶

Ahora bien, se puede dar el caso de una reserva mental doble, es decir, que las dos partes pretendan engañarse mutua y recíprocamente en forma secreta. Aquí si hay una reserva mental doble, más no una simulación pues no existe ficción alguna ni acuerdo simulatorio, sino un acto real en el que la partes quieren, como coloquialmente se dice, tomarse el pelo mutuamente.

FRAUDE A LA LEY.

Pasamos ahora, a la figura del fraude a la ley, los actos en fraude a la ley son aquellos realmente celebrados que, siendo lícitos en su forma externa, guardando una apariencia de legalidad, encierran sin embargo una violación indirecta al

⁶⁶ CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. Cit.- Pág. 64

espíritu de la ley, burlan, con apariencia de legalidad, lo que la ley en el fondo ha vedado. Es el acto "in fraus legis", cuando se aparenta conformidad con el texto infringiendo su contenido.

Alejandro Ligeropoulos, citado por Héctor Cámara, los define como aquéllos "procedimientos lícitos en sí, con toda la apariencia de legalidad y que permiten hacer lo que la ley prohíbe o no hacer lo que ordena".⁶⁷ Es, pues, una violación oblicua al espíritu de la ley, a menos que ésta sea de carácter permisiva o bien supletoria pues, en estos casos, son renunciables.

Se distingue el acto en fraude a la ley del acto contrario a la ley, pues éste último la viola, por esencia, en forma abierta y directa. En ambos casos se obtiene un resultado práctico equivalente al prohibido por la ley pero, en el fraude, se logra respetando el texto y lo que es más, fundándose en él, mientras que en el acto contrario a la ley se viola la misma en forma directa, tanto su texto como su espíritu. Si hay contradicción con una ley prohibitiva en forma directa existe un "contra legem agere"; si se respeta el texto violando el espíritu en forma indirecta, existirá el "in fraudem legis".

Para Ligeropoulos, el elemento intencional no pertenece a la esencia del fraude a la ley; la sanción procede independientemente de la intención pues el legislador lo que quiere es la exclusión de un resultado.⁶⁸

⁶⁷ IBÍDEM.- Ob. Cit.- Pág. 64

⁶⁸ TRUEBA ROVIRA, HUMBERTO.- Ob. Cit.- Pág. 49

Desbois, por su parte, sostiene que la intención es esencial para que el fraude a la ley se configure. De Buen, sostiene la misma postura pues, dice, que la transgresión de buena fe conduce a admitir actos fraudulentos sin fraude.⁶⁹

Esta última postura es la correcta pues, como dice el propio Humberto Trueba Rovira, "el fraude a la ley se fundamenta en el ejercicio de un derecho".⁷⁰ Hay ejercicio de un derecho, animado por el propósito predeterminado de infringir, mediante él, una disposición legal en su esencia.

Qué diferencia existe entre el acto en fraude a la ley y la simulación?

Autores como Beleza Dos Santos, Boisselot, Ripert, sostienen que la simulación es siempre un medio de defraudar a la ley. Francisco Ferrara y Desbois, dicen que la simulación es un medio de ocultar la violación directa de la ley, pero nunca un medio de defraudarla.

El acto en fraude a la ley es un acto real, constituido en ejercicio de un derecho en virtud del cual, intencionalmente, se vicia, de manera indirecta un precepto imperativo vigente. Implica, pues, un acto efectivamente realizado, con existencia; se desean sus efectos precisamente para que se consuma la violación al espíritu de la ley. Los autores del acto en fraude a la ley declaran lo que en su fuero interno quieren; celebrar un acto real para que se produzcan todos sus efectos,

⁶⁹ IBÍDEM.- Pág. 104

⁷⁰ IBÍDEM.- Pág. 104

aún cuando se reservan el fin deseado que es el defraudar el espíritu de la ley. Esto último, sin embargo no perjudica la existencia del acto mismo, que produce provisionalmente sus efectos. Dicho acto, al ser descubierto como fraudulento, será nulo.

En la simulación, inexistente es la apariencia, no hay acto alguno. Los simulantes nunca han querido realmente que la apariencia produzca sus efectos; declaran lo que no quieren que produzca efectos. En el fuero interno de los simulantes, quieren y desean una apariencia, nunca los efectos obligaciones de la misma.

Así entonces, el acto simulado encierra una inexistencia, la nada jurídica, mientras que el acto en fraude a la ley es real y sus efectos son queridos por las partes; pero descubierto dicho vicio, será nulo.

Analizando, sin embargo, la simulación relativa, en la cual existe un acto oculto efectivamente celebrado, real, cuyos efectos son deseados por los simulantes, puede darse en él el fraude a la ley. Son instituciones independientes, autónomas, que pueden coexistir en un momento determinado y exclusivamente en tratándose de la simulación relativa. Esto es, si se declara la inexistencia de la apariencia resultando que hay en el fondo un acto efectivamente celebrado, oculto, estamos en presencia de una simulación relativa. Dicho acto oculto es válido salvo que no reúna sus condiciones de existencia y validez; si adolece de algún vicio será anulable, si es contrario a las leyes prohibitivas o de orden público, será

nulo, si no hay un objeto que pueda ser materia de él o bien si no llegó a formarse un verdadero acuerdo de voluntades respecto del mismo, dicho acto oculto será igualmente inexistente. Así pues, de igual forma, si dicho acto respeta la letra de la ley violando su espíritu, será nulo por el fraude a la ley que se esta cometiendo.

La simulación nunca puede hacer que un acto sea en fraude a la ley, pues inexistente, y el acto "in fraus legis" nunca puede ser simulado, solo podrá ser disimulado. La simulación no implica fraude a la ley. Si es relativa, la realidad oculta puede implicar un acto en fraude a la ley, pero ello no configura simulación pues ésta crea, por esencia, una ficción de acto jurídico. Además, el fin de la simulación es crear una apariencia con fines de engaño lo cual puede ser en forma lícita o ilícita. En el acto en fraude a la ley hay un acto realmente celebrado, deseándose los efectos del mismo para eludir el espíritu de la norma. Hay así, un acto real de licitud formal, encerrando un fin prohibido. Es esencial por lo tanto que siempre sea un acto ilícito, mientras que la simulación admite la licitud.

"El negocio simulado quiere producir una apariencia, el fraudulento una realidad. Los simulados son ficticios, los fraudulentos son reales. El fraude no oculta el acto exterior, lo deja visible, tratando de huir sesgadamente de la aplicación de la ley mediante la combinación de medios jurídicos no reprobados".⁷¹

⁷¹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 89

"Cuando las partes realizan un acto fraudulento, verifican un negocio efectivo, no un fantasma, tan es así que los terceros tienen que pedir su revocación".⁷²

⁷² CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. Cit.- Pág. 61

CAPÍTULO QUINTO.
"ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA SIMULACIÓN
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

Si bien es cierto que se puede disimular cualquier hecho humano, esto es que el campo de aplicación de la simulación es amplísimo; el estudio de la simulación en el campo jurídico, se limita a los actos jurídicos.

Pero aún en los actos jurídicos, la posibilidad de simular está restringida por la exigencia del acuerdo simulatorio, es decir, por la necesidad de que ambas partes se pongan de acuerdo. Es por eso que al tratar de actos con simulación se descartan, en principio, los actos unilaterales, que como señala la doctrina necesitan para su formación solamente la voluntad de una parte. Aún así, compartimos la diferenciación que hace la doctrina moderna, entre actos unilaterales recepticios y no recepticios, que como lo explicamos en capítulos anteriores, los primeros son aquellos que para su existencia y la producción de efectos deben comunicarse a determinado sujeto exclusivamente interesado en él; y por los segundos aquellos que carecen de un destinatario determinado. Es por esto que en los actos unilaterales recepticios o dirigidos se da, en cierta medida, una cooperación entre el sujeto que declara su voluntad y el destinatario, lo que posibilita la existencia de un acuerdo simulatorio.

Francisco Ferrara había aceptado antes de morir, la tesis de la simulación en los actos unilaterales, precisando que "el

acuerdo simulatorio no debe entenderse como un verdadero contrato de obrar en apariencia: Basta una simple inteligencia o acuerdo entre las partes, la simple cooperación pasiva del otro, o la aquiescencia o la connivencia. Así, es preciso admitir que el protagonista, el que planea el contrato simulado, es únicamente aquel que tiene interés en hacer aparecer el acto jurídico, mientras que los otros se prestan a ser compadres o complacientes comparsas".⁷³

Una vez determinado, que el campo de los actos bilaterales o plurilaterales, donde intervienen dos o más voluntades, es el propicio para la simulación, es preciso comenzar con el acto jurídico más usual para el empleo de la simulación, y que es el contrato.

Primeramente, mencionare el concepto de contrato en el Derecho Positivo Mexicano, que "distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aun cuando como especies de un mismo género, que es el acto jurídico...El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones (Artículo 1793 del Código Civil)".⁷⁴

Ahora bien, pueden simularse los más diversos contratos:

"A. El contrato preparatorio o promesa de contrato.

⁷³ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- prólogo XXIII

⁷⁴ ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL.- "Contratos Civiles". Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1992, pág. 21

B. Los que cumplen funciones de cambio, mediante la circulación de los bienes a través de su enajenación o disposición, como lo señala la ley, los traslativos de dominio: Compraventa, permuta, donación y mutuo.

C. Los contratos traslativos de uso: Arrendamiento y Comodato.

D. Los contratos de prestación de servicios: Depósito, mandato, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado y el de hospedaje.

E. Los contratos asociativos: Asociación Civil, sociedad civil y la aparcería.

F. Los contratos aleatorios: El juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.

G. Los contratos de garantía: La fianza, la prenda y la hipoteca.

H. El contrato de transacción".⁷⁵

A continuación se hará un breve análisis de aquellos contratos donde es más común encontrar la figura de la simulación, sea absoluta o relativa.

COMPRA-VENTA.

Quienes aparentan celebrar la compraventa tienen presente siempre su finalidad, que no es otra que transferir la propiedad de una cosa mueble o inmueble, y, en su caso, la inscripción en el Registro, como contraprestación por el pago de un precio en dinero.

⁷⁵ IBÍDEM.- Pág. 64

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, señala que: "El contrato de compraventa es aquel por virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes materia del contrato".⁷⁶ Comencemos señalando que tanto puede simularse la celebración de una compraventa definitiva, perfeccionada con las formalidades que la ley señala, como una promesa de compraventa de bien inmueble, ya realizada verbalmente o por instrumento privado.

Entre los supuestos de simulación, en la compraventa, es conveniente señalar la compra por persona interpuesta, esto es simulación de la parte compradora. Para que exista interposición, debe transferirse a la persona a quien se prohíbe comprar, la totalidad de los derechos adquiridos por el tercero y no sólo una parte de ellos. Esta simulación obedece al deseo del verdadero comprador de escapar a las prohibiciones o incapacidades que le señala la propia ley, o bien en el caso de una compraventa anterior con pacto de no vender a determinada persona, siendo dicha persona el verdadero comprador, y que instruye mediante un mandato sin representación a otro, para que adquiera el bien inmueble.

Respecto de la cosa vendida las partes pueden simular, por ejemplo, que se trata de una cosa propia del vendedor, cuando

⁷⁶ IBÍDEM. Pág. 64

en la realidad el negocio versa sobre cosa ajena, esto es simulación en la cosa vendida. Está claro que requiriendo la simulación el acuerdo simulatorio ambas partes deben saber que se vende una cosa ajena, a diferencia de lo que acontece con la reserva del vendedor, que permitirá al comprador alegar su buena fe, la creencia de que la cosa era propia.

También se puede dar la simulación en el precio, cuando éste no guarda ningún equilibrio con el valor real de la cosa vendida, puede ser algunas veces indicio de una simulación absoluta; equivale a decir que debajo de la apariencia creada no hay nada; otras veces puede indicar una simulación relativa, que se disimula un acto gratuito, y finalmente, puede darse en una compraventa real siendo el propósito determinante el abaratar el negocio, disminuyendo el importe de la tributación fiscal, o bien los honorarios del notario, etc.

DONACIÓN.

"El contrato de donación es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato."⁷⁷

Esto es, que la donación se puede prestar para revestir el ropaje de una compraventa, en la cual el comprador fingido no paga el precio, en donde el vendedor fingido restituye el

⁷⁷ IBÍDEM. - Pág. 125

precio que se le ha pagado; de un arrendamiento, cuando se obtiene el disfrute gratuito de la cosa arrendada; de una sociedad, si el aporte es puramente fingido y la finalidad está en conferir un beneficio, etc. En todas esta hipótesis nos encontramos con simulaciones relativas, en las cuales se oculta la verdadera naturaleza jurídica del acto celebrado.

Hay, una auténtica simulación de la donación cuando se realiza con interposición ficticia de persona, simulación relativa, cuando se finge donar a persona diversa del donatario efectivo.

MUTUO.

"El contrato de mutuo es aquel por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a la otra llamada mutuuario, una suma de dinero u otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato".⁷⁸

Aquí, su simulación apunta a crear una deuda ficticia con la intención de perjudicar a los verdaderos acreedores. Y a fin de evitar que el mutuante aparente concorra con los restantes acreedores, por su calidad de quirografario, se le encuadra fictivamente dentro de algún privilegio, dejando constancia en el título, por ejemplo, que el dinero se ha dado para la adquisición de un inmueble, o bien se le otorgan garantías reales, mutuo con garantía hipotecaria, prendaria o con anticresis, que le conceden un rango preferente.

⁷⁸ IBÍDEM.- Pág. 145

ARRENDAMIENTO.

"El contrato de arrendamiento es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación, un precio cierto".⁷⁹

En este contrato, la simulación suele darse aparejada a otro contrato que es el comodato, que como lo señala el maestro Zamora y Valencia, "es aquel por virtud del cual una persona llamada comodante se obliga a conceder en forma gratuita y temporal el uso de una cosa no fungible a otra llamada comodatario, quien se obliga a restituirla individualmente al término del contrato".⁸⁰ No obstante las fundamentales diferencias entre una y otra figura jurídica, la última es en múltiples casos, el ropaje buscado para burlar la ley, negociar en fraude de ella, escapando a las previsiones que tienden a proteger a los arrendatarios y, muy en particular, a aquellas dirigidas a prorrogar el tiempo de los arrendamientos.

Esto es, una simulación relativa que recae sobre la naturaleza jurídica del contrato celebrado, se aparenta un comodato y se disimula un arrendamiento, pero el procedimiento requiere, ocultar la existencia de un precio en dinero, haciendo aparecer que el uso se otorga gratuitamente. Para ello la exigencia por parte del arrendador (comodante) de pagos adelantados por

⁷⁹ IBÍDEM.- Pág. 155

⁸⁰ IBÍDEM.- Pág. 185

todo el tiempo convenido, o requerir la firma de documentos comerciales, o simplemente omitir la entrega de recibos.

De igual forma, se puede recurrir al comodato para fundar una tercería de dominio. El deudor puede sostener que un bien, que es de propiedad suya, pertenece a un tercero (o lo puede alegar el tercero), invocando que lo tiene en calidad de comodatario, como mero tenedor obligado a la restitución.

Otra figura que es utilizada, es el contrato de hospedaje, "que es aquél por virtud del cual una persona llamada hostelero se obliga a proporcionar a otra llamada huésped, albergue a cambio de una retribución, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y otros servicios y bienes relacionados con el albergue."⁸¹ En ocasiones se suele disimular el arrendamiento bajo la apariencia de un contrato de hospedaje, donde lo que se busca es evitar la prórroga del plazo "ope-legis" e incluso acordar al arrendador el derecho a la fijación unilateral del precio y su modificación, asimismo facilitar la recuperación del inmueble, puesto que retiene el hostelero (arrendador) la tenencia, ocupación y disposición de la habitación, por lo que no será necesario promover ningún tipo de juicio para su desalojo.

DEPÓSITO.

"El contrato de depósito es aquel por virtud del cual una de las partes llamada depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que la otra parte llamada depositante le

⁸¹ IBÍDEM.- Pág. 239

confía, para conservarlo y restituirla cuando éste se la pida o a la conclusión del contrato".⁶²

Con la finalidad de esconder algún bien de su patrimonio, para evitar que puedan ser embargados por los acreedores, el deudor puede simular un contrato de depósito, esto es simulación absoluta, que le permite sostener que el bien es ajeno y que se encuentra en su tenencia solo para guarda y conservación.

LA RENTA VITALICIA.

"Es el contrato por virtud del cual, una persona se obliga a pagar una pensión (pago de una cantidad de dinero en forma periódica y temporal) durante la vida de una o más personas a cambio de la propiedad de una suma de dinero o de un bien mueble o inmueble estimados que desde luego le transmite la otra parte contratante".⁶³ Las partes pueden celebrar el contrato con simulación: aparentando la onerosidad de la renta, con el traspaso de un capital mínimo, desproporcionado con el monto de la pensión. En tal caso se disimula una liberalidad a plazo. O bien puede ocurrir a la inversa: que la transferencia de un capital importante se tome como base para asumir la obligación de pagar una renta ínfima. Sea que se quiera donar la renta, sea que se busque donar el capital.

EL JUEGO.

"Es el contrato por virtud del cual, una de las partes se obliga hacia la otra, a dar una cosa o a prestar un servicio si se realiza un hecho (situación futura) o si se prueba un

⁶² IBÍDEM.- Pág. 193

⁶³ IBÍDEM.- Pág. 285

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

acontecimiento (situación pretérita) ignorado por ambos, y para el caso de que no se realice el hecho o pruebe el acontecimiento, la segunda queda obligada para con la primera a la misma o a equivalente prestación".⁵⁴ Las deudas nacidas de juegos de azar son obligaciones morales o naturales, tuteladas exclusivamente en su cumplimiento voluntario. Puede ocurrir, que las partes en el contrato de juego decidan, en virtud de un acuerdo simulatorio, celebrar alguno de los actos que tienen su origen en una deuda de juego, movidos por el deseo de burlar la ley.

SOCIEDADES (MERCANTILES Y CIVILES).

A continuación se verá en qué momentos de la vida de una sociedad puede presentarse la discrepancia entre apariencia y realidad.

Champaud, citado por Jorge Mosset en su obra, "señala que hay dos posibilidades:

- A. Simulación de las sociedades; y.
- B. Simulación en las sociedades."⁵⁵

"En el primer caso la simulación afecta la constitución misma de la sociedad, ya sea porque se produce la creación de entes ficticios que carecen en absoluto de realidad, ya sea porque se disimula bajo la apariencia de una sociedad la celebración de otro negocio o porque se disimula el tipo verdadero de sociedad."

⁵⁴ IBÍDEM.- Pág. 279

⁵⁵ MOSSET ITURRASPE, JORGE.- Ob. Cit.- Pág.

"En el segundo caso, el ocultamiento recae sobre la vida y desenvolvimiento del ente jurídico y no sobre su origen, afecta la conducta de la sociedad frente a la ley y a los derechos de terceros".⁶⁶

La constitución de sociedades ficticias, que nada tienen de real, tan sólo la apariencia (simulación absoluta), cuyo fin es perjudicar a los acreedores o sólo burlar la ley, "puede realizarse por distintos caminos:

1. En ocasiones falta la pluralidad real de socios, el número se reduce a uno, se trata de empresarios individuales que sólo aparentemente actúan como entes societarios.
2. Otras veces se da una pluralidad real de miembros, pero faltan los otros extremos que la ley exige, no obstante lo cual se simula la existencia del ente: a) organización, b) actividad común, y c) fin común para una pluralidad".⁶⁷

La ocultación de la sociedad, al momento de su constitución, puede tener por motivo el ocultamiento del verdadero tipo societario, existe la consciente y deliberada voluntad de formar y dar vida a la sociedad, pero no de acuerdo al tipo que se muestra sino de conformidad a aquél que se disimula. Asimismo se oculta el objeto social al que se va a dedicar.

Todo lo anterior, puede darse tanto en el momento de constitución de una sociedad como durante la vida de la misma,

⁶⁶ MOSSET ITURRASPE, JORGE.- "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios" Tomo I, Editorial Ediar, Argentina 1974.- Págs. 110 - 111.

⁶⁷ IBÍDEM.- Pág. 112 - 114

y ya posterior a su nacimiento puede simularse el número real de socios, mediante la incorporación de hombres de paja o prestanombres. Asimismo con la fusión y la escisión de las sociedades sucede algo similar, muchas sociedades pueden fusionar o escindir sociedades de una manera oculta, con el fin de dañar a terceros.

CAPÍTULO SEXTO.

"EL ACTO SIMULADO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. CRITERIOS PARA UNA FUNDAMENTACIÓN LEGAL ADECUADA".

Antes de entrar al estudio del ordenamiento civil vigente, analizaremos su ubicación dentro de los códigos de 1870 y 1884. La reglamentación que se hacía del acto simulado era dentro del capítulo de los actos jurídicos realizados en fraude de acreedores. Esto no quiere decir, que en tales ordenamientos se confundían las figuras, ya que a cada una se les daba su propia estructuración. Tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884, conceptúan de igual forma el acto simulado, como se puede ver en los artículos 1799 y 1685 respectivamente, que a la letra decían: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

El ordenamiento civil vigente en el Distrito Federal, lo define de la siguiente forma en su artículo 2180: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Aunque no se emplean los mismos vocablos entre los diversos ordenamientos civiles, la connotación jurídica del acto simulado es idéntica. Cabe apuntar que el Código Civil vigente tiene dos aspectos diversos a los ordenamientos anteriores y que son:

1. Se trata la figura de la simulación en un capítulo diverso al dedicado en el acto en fraude de acreedores; asimismo

2. Se suprime la palabra "contrato", toda vez que el término "acto" engloba a aquél.

La definición que señalan el Código Civil vigente, no nos da una idea de que el acto simulado sea sólo aparente ni mucho menos cómo se crea esa apariencia y cuál es la finalidad que las partes se proponen mediante la creación del acto simulado, del acto aparente.

Es por lo que propongo que el concepto más adecuado sería el siguiente:

ART. 2180.- EL ACTO SIMULADO ES UNA APARIENCIA CREADA INTENCIONALMENTE CONTRARIA A LA REALIDAD, MEDIANTE EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES PARA LOGRAR UN ENGAÑO.

Por lo que respecta al artículo 2181 del Código Civil, este señala la clasificación de la simulación dividiéndola en absoluta y relativa, dicho precepto a la letra dice: "La simulación es absoluta 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".

No encuentro oposición con el anterior precepto por lo que no propongo modificación alguna, toda vez que va acorde con la doctrina existente; y como ya lo apunté en el capítulo en donde se trata las especies de simulación, nos aventuramos a dar una clasificación personal de la figura en estudio, por lo que no consideré necesario repetir los anteriores señalamientos.

A continuación se analizará la simulación, con respecto a su naturaleza jurídica, esto es, si es inexistente o únicamente nulo el acto simulado, asimismo plantearé mi punto de vista y la propuesta que creo más conveniente; pero antes de comenzar es conveniente dejar en claro ciertos aspectos que nos llevarán a concluir con el planteamiento propuesto.

Por una parte, para que un acto exista se requiere tanto de los requisitos esenciales, el consentimiento y el objeto. Así lo establece el artículo 1794 del Código Civil vigente, que a la letra señala: "Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Si no se dan dichos elementos se afecta la vida y la existencia misma del contrato; sin embargo existen aspectos que sin afectar a la existencia misma, afectan la validez del acto, esto es, tiene una existencia defectuosa. Para que un acto exista y sea válido se requiere consentimiento, objeto y además que los celebrantes tengan capacidad legal, la ausencia de vicios del consentimiento, licitud en su objeto, motivo o fin y, finalmente, que el consentimiento se haya manifestado en forma legal. Tal y como lo establece el artículo 1795 del propio ordenamiento civil.

De lo anterior surgen las siguientes interrogantes: Qué efectos o consecuencias se producen por la inexistencia de acto jurídico, por una parte, y de un acto existente pero viciado, por la otra?

En primer término, la inexistencia de acto jurídico no produce efecto legal alguno; no puede ser confirmado con posterioridad, ya que no puede confirmarse lo que no existe; no es susceptible, además, su inexistencia puede ser solicitada por cualquier interesado. (Artículo 2224 del Código Civil).

Si un acto existe, pero su existencia se ve afectada por un vicio del consentimiento, produce provisionalmente sus efectos (Art. 2227 del Código Civil) y es susceptible de confirmarse con posterioridad (Art. 2231 y 2233 del Código Civil); dicha confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo (Art. 2235 del Código Civil) sin perjuicio de los derechos de tercero. Esta ratificación no es factible en el caso de la lesión (Art. 2236 del Código Civil). Es susceptible de prescripción, convalidándose el acto (Art. 2236 y 2237 del Código Civil), y puede pedirse la nulidad relativa, únicamente por quien se ha visto perjudicado o ha sufrido esos vicios (Art. 2230 del Código Civil). Solo tratándose de la falta de forma, pueden intentar la acción todos los interesados. (Art. 2229 del Código Civil).

Existe otro tipo de ineficacia, y es la nulidad absoluta del acto jurídico. Dicha nulidad se produce cuando los actos se ejecutan contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, a excepción de los casos que la ley ordene lo contrario (Art. 8 del Código Civil). Dicha nulidad no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, pero ellos serán destruidos en forma retroactiva al ser pronunciada la nulidad. Al igual que la inexistencia, de ella puede

prevalerse todo interesado y no desaparece por confirmación o prescripción (Art. 2226 del Código Civil).

Para algunos autores, "el acto inexistente casi no se distingue del nulo, asimilando ambos efectos, siendo sus diferencias teóricas".** Dicen que "acto inexistente y nulo se confunden en la misma nada".** Esto desde un punto de vista práctico las consecuencias del acto nulo absolutamente y de la inexistencia de acto, son las mismas, es decir, que ambas pueden ser solicitadas por cualquier interesado, no son susceptibles de confirmación ni prescripción, y en cuanto a los efectos, si bien la redacción del artículo 2224 del Código Civil dice que no producirá efecto legal alguno la inexistencia, y el artículo 2226 del mismo ordenamiento, dice que el acto nulo produce provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos en forma retroactiva al ser declarada, ello no es mas que una diferencia meramente teórica, al igual que las causas que originan ya sea la inexistencia ya sea la nulidad. En efecto, la inexistencia de acto, a pesar del texto del artículo 2224 del Código Civil, sí produce, de hecho, efectos jurídicos, los cuales son destruidos en forma retroactiva al ser declarada por el Juez. Por ello, los autores señalan que, desde un punto de vista práctico, no hay diferencia entre la nulidad absoluta y la inexistencia de acto. Sus diferencias son meramente teóricas y consisten en las causas que las originan por una parte y los efectos que, desde el punto de vista teórico, se considera que producen. Es decir, que en la inexistencia no se

** CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. Cit.- Pág. 264

** IBÍDEM.- Pág. 267

producen efectos legales y que en la nulidad absoluta sí se producen, destruyéndose en forma retroactiva al ser declarada.

Ahora bien, hablando del tema que nos ocupa, conviene precisar qué situación se crea en la simulación de los actos jurídicos. Es una inexistencia? Es una nulidad, si es está, que tipo absoluta o relativa?

Retomare las opiniones de diversos autores, toda vez que no existe una uniformidad de criterios a seguir.

Para Luis María Boffi Boggero, se trata de una inexistencia ya que "se trata de probar que no existe el acto sino en apariencia".⁹⁰

Para Ferrara, "el negocio simulado es nulo porque no corresponde a la realidad. La verdad debe prevalecer sin que la obscurezca la ficción" ⁹¹ para él, el negocio absolutamente simulado es nulo, pues no nació ni se extinguió crédito alguno, por lo tanto, no puede convalidarse, pues en realidad el acto no existe. Si el negocio es relativamente simulado, se produce la nulidad del negocio aparente, quedando incólume la verdadera relación jurídica, si está reúne las condiciones de existencia y validez, pues de lo contrario será igualmente nula.

Del pensamiento del autor italiano, se desprende la existencia de una confusión, que radica en la identificación de los conceptos de nulidad e inexistencia puesto que, en algunos

⁹⁰ BOFFI BOGGERO. LUIS MARÍA.- Ob. Cit.- Pág. 479

⁹¹ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 138

párrafos sostiene la nulidad del negocio para, a continuación, afirmar que dicho negocio no nació, que el acto no existe. Pensamos que dicha confusión se da por la similitud de efectos prácticos que producen.

Héctor Cámara, por su parte afirma que "lo ficto del acto aparente no se concibe sino como resultado de la voluntad de las partes; de lo contrario no se explica la existencia, así sea formal, de ese contrato". Entre simulantes, ese acuerdo está carente de todo vicio; en la simulación, la misma cosa (ficción) es querida por los simulantes y por lo tanto, se puede hablar de que existe un consentimiento. Además, dice el autor, si se producen efectos para los terceros de buena fe, no se puede hablar de inexistencia pues ésta no produce efectos legales. "Si fuera inexistente, no podría jamás surtir efectos. Tan tiene vida que, "ope-legis", por fuerza de ley, tiene consecuencias jurídicas"; hasta la declaración de nulidad, el acto existe siempre, "la apariencia toma el puesto de la realidad y el titular ficticio ejercita los derechos del efectivo titular". En consecuencia, "los actos simulados no son inexistentes sino actos con vida jurídica defectuosa, viciada de nulidad por carecer de concurso real de voluntades". "Es nulo por no reunir las condiciones necesarias para su formación, el negocio no ha llegado a formarse nunca".⁹²

El autor de referencia incurre, en una contradicción al sostener que el acto simulado produce la nulidad del mismo puesto que, de no ser así, no se producirían efectos legales, y

⁹² CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. Cit.- Págs. 269 a 280

sin embargo manifiesta que el origen de la nulidad es la carencia de concurso real de voluntades, por no reunir las condiciones necesarias para su formación; esto último es causa de inexistencia no de nulidad como sostiene el autor.

Humberto Trueba Rovira sostiene que "el acto que tiene como causa la simulación es un acto jurídico inexistente"⁹³ ya sea simulación absoluta, ya sea relativa"⁹⁴. La misma opinión sostiene Alves Moreira y Colín y Capitán, citados por el maestro Manuel Borja Soriano, quién además dice "por ausencia de voluntad, el acto aparente o simulado es inexistente y en consecuencia, cualquier persona puede prevalerse de ella".⁹⁵

Pretendo exponer mi opinión lo más claramente posible. Considero que si bien existe una declaración de los simulantes que obedece a un acuerdo de voluntades concertado entre ellas, dicho acuerdo de voluntades y declaración tienen como fin esencial crear una apariencia para engañar al público. Es decir, los simulantes desean simplemente la apariencia sin que en principio quieran que se produzcan efectos jurídicos derivados de la misma; estos no son queridos realmente por los simulantes. Quieren la declaración y la apariencia más no los efectos jurídicos de la misma, aunque eventualmente y sin ser su voluntad, se lleguen a producir; esa declaración y apariencia son pues carentes de contenido volitivo, de substancia obligacional; hay un acto jurídico, como unidad sistemática de declaración, pero carente de contenido volitivo

⁹³ TRUEBA ROVIRA, HUMBERTO.- Ob. Cit.- Pág. 23

⁹⁴ IBÍDEM.- Pág. 24

⁹⁵ BORJA SORIANO, MANUEL.- Ob. Cit.- Pág. 216-217

obligacional propio y típico, puesto que lo que se desea en realidad es que no produzca sus efectos. Se aparenta una creación, transmisión, extinción o modificación de derechos y obligaciones cuando en la realidad, o no se han operado, o bien se han operado pero bajo un título o causa distinta a la de la apariencia declarada.

Respecto de la apariencia, no hay un verdadero acuerdo de voluntades con un contenido obligacional propio y típico, sino todo lo contrario, es decir, el deseo de crear solo una apariencia sin dotarla de intención obligatoria. En otras palabras, hay un propósito serio de los simulantes de contratar de un modo aparente no real, lo cual entraña una falta de concurso de voluntades que ligue realmente a los contratantes y por ello es por lo que consideramos que dicha apariencia origina inexistencia de acto jurídico. "El negocio simulado, aún no existiendo jurídicamente, existe sin embargo como hecho histórico que consta de un documento y puede producir distintos efectos de índole probatoria respecto de otras relaciones jurídicas".⁹⁶ Los efectos creados se derivan pues, de una situación de hecho, no por el acuerdo de voluntades de los simulantes, pues éste es carente de contenido obligacional. La apariencia es pues inexistencia de acto, los efectos son, sin embargo, reales originados por una situación de hecho, creando así una certidumbre en el comercio y dando una seguridad jurídica al individuo, quien no puede guiarse muchas veces sino solo por la apariencia de las cosas, identificándose con la realidad. Así como se protegen los derechos adquiridos por

⁹⁶ FERRARA, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 292

terceros de buena fe que actúan con diligencia, en negocios onerosos y siempre como una protección preferencial con respecto a las relaciones que puedan existir entre los simulantes, y siempre que hayan inscrito su título en el Registro.

La apariencia, pues, configura inexistencia de actos sea su origen, indistintamente, una simulación absoluta o una relativa; esta última en sus diversas subclasificaciones, y sea igualmente, la simulación lícita o ilícita. En todos estos supuestos, procede la protección a la buena fe.

Ahora bien, si no existen derechos adquiridos por terceros, qué regulación tendrán los simulantes, si la apariencia origina inexistencia de acto?

En la simulación absoluta prevalece la realidad, es decir, permanece intacta la esfera jurídica de los simulantes; nunca se ha operado en realidad cambio alguno. Si la simulación es lícita, el aparente transmitente tiene acción contra el aparente adquirente para exigirle el cumplimiento de su obligación simulatoria, o sea, el reconocerlo como real titular del derecho aparentemente transmitido. Además podrá exigir el pago de los daños y perjuicios causados por el abuso de la apariencia que ha realizado su cocontratante simulante. En este caso, por licitud del acuerdo simulatorio puede, el aparente tradens, exhibir en juicio el contradocumento en el cual consta el acuerdo simulatorio. Ahora, si el aparente accipiens abusó de su posición, transmitiendo mediante acto oneroso los supuestos derechos adquiridos, a un tercero de

buena fe, la apariencia se considerará válida, sin perjuicio de las acciones de enriquecimiento ilegítimo y de daños y perjuicios que le podrán ser exigidas.

Si la simulación es relativa, se mantiene la misma postura de inexistencia de la apariencia, prevaleciendo la realidad. El acto efectivamente celebrado pero oculto, será el que rija la relación, siempre y cuando satisfaga los requisitos de existencia y validez pues, de no ser así, ese acto será a su vez inexistente, nulo o anulable. Las relaciones de los simulantes quedarán reguladas, por el acto oculto si este es válido en su totalidad. En caso de llegar a juicio, el aparente transmitente puede exhibir el contradocumento, si la simulación es lícita. Al igual que la anterior si existen terceros de buena fe, se mantendrá la ficción creada como válida y en perjuicio de los simulantes, operándose entre ellos las mismas acciones y derechos.

Cuando la simulación es lícita y no hay derechos de terceros, sea la simulación absoluta o relativa, se tiene acción de simulación para exigir la devolución o entrega de la posesión de los bienes o derechos aparentemente transmitidos y entregados, pues en realidad nunca operó efecto alguno entre ellos; a menos que la simulación sea relativa y realmente haya sido voluntad de los simulantes el que se haya operado una transmisión, aunque dándole una forma diversa.

Si la simulación es ilícita y no hay derechos adquiridos por terceros de buena fe, los simulantes no tendrán acción alguna para hacerse reclamaciones, debiendo estar, en todo caso, a la

confianza que mutuamente se han otorgado, ello sin perjuicio de que, descubierto el ilícito, los interesados o bien la autoridad respectiva, les exija la responsabilidad correspondiente. Si bien los simulantes quieren exigirse el cumplimiento de la obligación simulatoria, tendrá que ser extrajudicial. Si es judicial, se descubriría el ilícito quedando automáticamente sujetos a la responsabilidad efectiva.

Todo lo anterior se concluye en virtud de que, cuando se ataca un acto ficto, se pretende obtener la declaración de inexistencia, pues es algo que nunca ha nacido, que jamás tuvo vida jurídica. La acción de simulación es pues "declarativa de inexistencia tendiente a hacer reconocer que una convención aparente no existe".⁹⁷ Tienden, no a anular el acto aparente, ya que no puede destruir lo que no existe, sino a que se reconozca que es simplemente ficticio o inexistente. Así, declarada la inexistencia por simulación, se aclara la realidad, antes oculta, quedando los simulantes, salvo derechos de terceros, en idéntica situación que antes de la simulación si es absoluta, pues si es relativa la situación de los simulantes se ve modificada por el acto oculto, siempre y cuando sea lícito y válido. "Hay una constatación de inexistencia de la relación jurídica aparente, del negocio jurídico diverso, el oculto".⁹⁸ En el primer caso es por lo tanto negativa, en el segundo negativa y positiva pues, al lado de la inexistencia, del acto aparente, existe el acto oculto.

Nuestra legislación en su artículo 2182, dice lo siguiente:

⁹⁷ CÁMARA, HÉCTOR.- Ob. Cit.- Pág. 378

⁹⁸ IBIDEM.- Ob. Cit.- Pág. 381

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

En su primer párrafo, sin especificar si es inexistente o nulo el acto absolutamente simulado, declara que éste no produce efectos jurídicos. Creemos que debería especificar que el acto absolutamente simulado es inexistente, por una parte, y sostener, por la otra, la posibilidad y validez de ciertos efectos, que sí pueden llegar a producirse en determinados casos, como lo es la adquisición de un derecho por parte de un tercero de buena fe. Dicho efecto se deriva, no del acto aparente, que es inexistente y carente de contenido volitivo obligacional, sino de una situación de hecho a la cual el derecho otorga consecuencias para dotar de seguridad al comercio en las relaciones jurídicas, y en las personas. Por ello, el artículo 2184 del Código Civil, protege a los derechos de terceros de buena fe, adquiridos a título oneroso, subsistiendo igualmente los gravámenes impuestos a favor de dichos terceros. Todo ello son efectos jurídicos producidos por una situación de hecho, la ficción creada por la simulación pero nunca por un acto jurídico real pues éste nunca llegó a existir.

En su segundo párrafo dice, que el acto real que oculta la simulación relativa, no será nulo si no hay ley que así lo declare. Es acertado el precepto pues implícitamente reconoce la inexistencia de acto en la ficción, y la existencia de uno oculto que será válido si reúne los requisitos legales y nulo

si no los satisface o es ilícito. Estas afirmaciones, sin perjuicio de los efectos que la ficción, como situación de hecho, puede llegar a producir y que son los señalados en el segundo y último párrafo del artículo 2184 del mismo ordenamiento.

De lo anterior, creo que el actual artículo 2182 debería quedar redactado separadamente en dos artículos, que a continuación propongo:

ART. 2182.- EN LA SIMULACIÓN ABSOLUTA, INEXISTENTE ES EL ACTO APARENTE; DESCUBIERTA LA REALIDAD, DEBE PREVALECER ÉSTA PERMANECIENDO LA SITUACIÓN DE LOS SIMULANTES CONFORME A ESA REALIDAD OCULTA, SALVO LOS CASOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 2184, O BIEN SI COMPRENDE UN ILÍCITO.

ART. 2182 BIS.- EN LA SIMULACIÓN RELATIVA, INEXISTENTE ES EL ACTO APARENTE; DESCUBIERTA LA REALIDAD, DEBE PREVALECER EL ACTO OCULTO SI REÚNE LOS REQUISITOS ESENCIALES DE EXISTENCIA Y VALIDEZ, SALVO LOS CASOS COMPRENDIDOS EN EL ARTÍCULO 2184, SEA ILÍCITA O BIEN EXISTA LEY QUE ASÍ LO DECLARE NULO.

Ahora bien, por su parte el artículo 2184 del Código Civil, quedaría suprimido en su primer párrafo, quedando exclusivamente el segundo y el tercero, en los siguientes términos:

ART. 2184.- LOS ARTÍCULOS 2182 Y 2182 BIS, NO SERÁN APLICADOS SI LA COSA O DERECHO HAN PASADO, A TÍTULO ONEROSO A UN TERCERO DE BUENA FE, O SE HAYAN CONSTITUIDO GRAVÁMENES EN SU FAVOR.

LUEGO QUE SE ANULE UN ACTO SIMULADO SE RESTITUIRÁ EL 50% DE LA COSA O DERECHO A QUIEN PERTENEZCA Y SUS FRUTOS E INTERESES SI LOS HUBIERE, EL OTRO 50% SE TRANSMITIRÁ A LA BENEFICENCIA PÚBLICA POR CONDUCTO DE LA SECRETARÍA DE SALUD.

Propongo sea suprimida la primera parte, toda vez que no es coherente. Dicho párrafo dice: "Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere". En primer lugar, no se trata de nulidad del acto simulado sino que la apariencia creada por la simulación encierra la nada jurídica, inexistencia de acto por carecer de un acuerdo volitivo con substancia obligacional. Consecuencia de lo anterior es que opere una verdadera restitución en la simulación absoluta, pues nunca hubo una real transmisión de derechos y obligaciones. Sin embargo, por lo que hace a la simulación relativa, si se operó una transmisión efectivamente, pero no por virtud de la apariencia, que es inexistente, sino de la validez del acto real oculto; es el efecto realmente querido por las partes, y por ello, en este caso, no hay lugar a una restitución.

Continuando con el análisis, el artículo 2183 dice: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública".

Insistiendo en mi postura, debería decir, inexistencia y no nulidad pues, la apariencia que origina la simulación encierra la nada jurídica.

En cuanto a las personas que pueden solicitarla, la Suprema Corte de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

SIMULACIÓN, NULIDAD POR CAUSA DE.-

"Las partes que intervienen en el acto simulado tienen también acción para pedir su nulidad".

Sexta época, cuarta parte.

(Poder Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1975. Jurisprudencia cuarta parte, Tercera Sala).

Creo que esta tesis es la correcta y en el sentido en que debe interpretarse el artículo 2183 del Código Civil. Las razones y fundamentos son claros. Si no se concede acción a las partes que intervinieron en el acto, en una simulación lícita pueden resultar perjudicadas; sería fomentar el abuso por parte del supuesto adquirente de su situación, en perjuicio del otro simulante, supuesto tradens. Es justo, conceder acción a los simulantes para exigirse mutuamente las respectivas prestaciones ocultas, lícitas, que contraen en virtud del acuerdo simulatorio.

Creo que el artículo 2183 del Código Civil quedaría redactado correctamente en los siguientes términos:

ART. 2183.- PUEDEN PEDIR LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS SIMULADOS, LAS PARTES SIMULANTES, SI ES LÍCITA; LOS TERCEROS PERJUDICADOS, EL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO ÉSTA SE COMETIÓ EN TRANSGRESIÓN DE LA LEY O EN PERJUICIO DE LA HACIENDA PÚBLICA; Y POR TODO INTERESADO.

CONCLUSIONES.

1. La simulación en los actos jurídicos tiene como fin ocultar un acto real, que hace aparecer objetivamente el acto simulado.
2. El acto de simulación requiere necesariamente del concurso de voluntades y de un objeto. De acuerdo a la doctrina dicho objeto puede ser lícito o ilícito. La calificación de la ilicitud del objeto, quedará circunscrita a que el acuerdo simulatorio no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.
3. El acto de simulación puede ser absoluto, cuando se oculta totalmente el acto real, o puede ser relativo cuando se oculta parcialmente el acto real.
4. El acto de simulación sólo puede recaer sobre la naturaleza, objeto del contrato, o sobre las modalidades de las obligaciones. No puede haber simulación de sujetos, la suplantación de los sujetos del contrato no es un acto de simulación porque incide en los elementos de existencia y produce la inexistencia del mismo por falta de consentimiento.
5. El mandato sin representación no implica simulación, porque los efectos del mandato recaen necesariamente en el patrimonio del mandante, ya que en dicho contrato se faculta al mandatario para que al actuar frente a los terceros no manifieste su carácter de mandatario.

6. El tercero por ser ajeno a la relación jurídica no puede formar parte del acto simulado.

7. La simulación absoluta produce la inexistencia del acto aparente por falta de los elementos de existencia. El acto verdadero oculto, puede producir efectos jurídicos entre las partes, pero estará afectado siempre de una nulidad de tipo absoluto o de tipo relativo.

8. El acto de simulación no produce efectos frente a los terceros de buena fe.

9. El acto simulado es el efecto de un convenio ilícito distinto a los vicios del consentimiento, porque el acto simulatorio no puede estar viciado por la causa que da origen a la simulación, Tampoco puede confundirse con la mala fe que consiste sólo en que una de las partes disimula el error de la otra. No se puede confundir el acto simulatorio con el fraude a la ley, porque mediante un acto de aparente legalidad se evade la ley. Los contratantes domiciliados en un Estado que requiere de algún requisito en especial, celebran el acto jurídico en el otro Estado para evadir dicho requisito legal de procedencia. Este es el concepto de fraude a la ley.

10. Todos los actos jurídicos son susceptibles de simulación absoluta o relativa.

11. Se propone la reforma de los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

ARTICULO 2180.- El acto simulado es una apariencia creada intencionalmente contraria a la realidad, mediante el acuerdo de dos o más voluntades para lograr un engaño.

ARTICULO 2182.- La simulación absoluta y la simulación relativa no produce efectos jurídicos entre las partes.

ARTICULO 2184.- Luego que se anule un acto simulado se restituirá el 50% de la cosa o derecho a quien pertenezca y sus frutos e intereses si los hubiere, el otro 50% se transmitirá a la Beneficencia Pública por conducto de la Secretaría de Salud, pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

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

Los motivos de mi propuesta son los siguientes:

El acto de simulación va en contra de las buenas costumbres, por tal motivo como lo dispone el artículo 1830 del Código Civil, debe considerarse toda simulación como un hecho ilícito independientemente de que se cause o no un perjuicio a un tercero.

Los actos ilícitos necesariamente deben tener una sanción legal con independencia de la responsabilidad civil para reparar los

daños y perjuicios causados a los terceros de ahí que se establezca como sanción que una vez que se declare la inexistencia o nulidad del acto simulado sólo se restituyan el 50% de las prestaciones con sus frutos e intereses si los hubiere y el otro 50% se destine a los servicios asistenciales públicos por conducto de la Secretaría de Salud.

12. Las anteriores propuestas tienen como fin limitar los actos fraudulentos o simulatorios.

BIBLIOGRAFÍA.

BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, "Tratado de las Obligaciones", Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Tomo II, Buenos Aires, 1973.

BORJA SORIANO, MANUEL, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa 14a. Edición, México, 1995.

CÁMARA, HÉCTOR, "Simulación en los Actos Jurídicos", Editorial Depalma, Biblioteca Jurídica, Buenos Aires, 1944.

DAGOT, MICHEL, "Le Simulation et Droit Prive", Editorial Herissey Eureux, París, 1950.

ESCRICHE, JOAQUÍN, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Editorial Norbajacaliforniana, México, 1974.

ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO, "Manual de Derecho Civil Español", Editorial revista de Derecho Privado, 4a. Edición, Vol. Y, Madrid, 1974.

ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, "Tratado de Derecho Civil", Editorial Casa Bosch, 13a. Edición Revisada por Hans Carl Nipperdey, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, Tomo II, Barcelona, 1945.

FERRARA, FRANCISCO, "La simulación de los Negocios Jurídicos", Editorial Revista de Derecho Privado, 3a. Edición, traducción de Rafael Atard y Juan A. De la Puente, Madrid, 1953.

FRISCH PHILLIPP, WALTER, "La simulación y el In Fraudem Legis Agere en la Inversión Extranjera", Editorial El Foro, Organo de la Barrá Mexicana, Colegio de Abogados, 6a. Época, núm. 3 Octubre - Diciembre, México, 1975.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, FAUSTINO, "Diccionario de Derecho Romano", Editorial Reus, 3a. Edición, Madrid, 1982.

MARTY GABRIEL ET PIERRE, RAYNAUD, "Droit Civile", París, 1963.

MOSSET ITURRASPE, JORGE, "Negocios simulados, fraudulentos, y fiduciarios", Editorial Ediar, Tomo I, Argentina, 1974.

PLANIOL Y RIPERT, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Editorial Cultura, S.A., traducción española por el Dr. Mario Díaz Cruz, Tomos III, V, VI, VII, XI, XII, Cuba, 1946.

PUIG PEÑA, FEDERICO, "Tratado de Derecho Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, 2a. Edición, Tomo IV, Madrid, 1958.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Cultura, Tomo V, Vols. I y III, México, 1985.

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, "De los Contratos Cíviles", Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1973.

SALVAT, RAYMUNDO, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985.

TRUEBA ROVIRA, HUMBERTO, "La simulación e instituciones jurídicas afines", Tesis UNAM, México, 1943.

VON THUR, ANDREAS, "Derecho Civil (Parte General)", Editorial Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, traducción del alemán por el Dr. Wenceslao Roces, México, 1945.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, "Contratos Cíviles", Editorial Porrúa, 4a. Edición, México, 1992.

DICCIONARIOS.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21a. Edición, Madrid, 1992.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, S.A., Tomo XXV Retr-Tasa, Argentina, 1986.

LEGISLACIÓN.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884.

Código Civil del Distrito Federal de 1928.

Código Civil Francés de 1804.