

123
2 Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULINA
EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :

ANA LIZA GOMEZ TORRES

ASESOR DE TESIS:

LIC. CECILIA LICONA VITE

2707-32

MÉXICO 1999.





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.

EL DERECHO COMO PROFESION IMPLICA JAMAS
SUSTRAERSE A LA DEMANDA DEL SOLICITANTE
CUANDO ESTE LO REQUIERE, ASI COMO CONDUCIRSE
EN TODO JUICIO CON HONORABILIDAD
INQUEBRANTABLE EN BENEFICIO DE UN PRESTIGIO
COMO LITIGANTE.

JULIAN GOMEZ

EN AGRADECIMIENTO:

A DIOS

A MIS PADRES

*A MI ASESORA DE TESIS
LIC. CECILIA LICONA VITE*

*Y A TODOS AQUELLOS QUE DE UNA
U OTRA MANERA ME AYOJARON EN
LA REALIZACION DE ESTA TESIS.*

CONTENIDO

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION PAULIANA	5
1.1 En el Derecho Romano Clásico	6
1.1.1 Fraus creditorum	8
1.1.2 Diversas denominaciones hechas al recurso en contra del fraude a acreedores	10
1.1.2.1 Actio Pauliana	12
1.1.2.2 In integrum restitutio ob fraudem	14
1.1.2.3 Interdictum Fraudatorium	16
1.1.3 Procedimiento concursal	18
1.1.3.1 Ejecución concursal a través de la Bonorum Venditio	18
1.1.3.2 Ejecución de la Bonorum Distractio	20
1.1.3.3 Ejecución de la Bonorum Cessio	22
1.1.4 Ejercicio del Interdicto Fraudatorio	23
1.1.4.1 Requisitos para la concesion del Interdicto fraudatorio	24
1.1.4.2 Ejecución del Interdicto fraudatorio	27
1.1.4.3 Sujetos que intervienen dentro del procedimiento	28
1.2 En el Derecho Francés	32
1.2.1 La acción Pauliana en el Código Civil francés	33
1.3 En el Derecho Español	37
1.3.1 Las Partidas	38
1.3.2 Proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena	39
1.3.3 Código Civil de 1889	41
1.4 En el Derecho Mexicano	44
1.4.1 Código Civil de 1870	44
1.4.2 Código Civil de 1884	46

**CAPITULO SEGUNDO. LA ACCION PAULIANA EN EL CODIGO
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

48

2.1 La acción Pauliana, su concepto	51
2.2 Fundamento legal de la acción pauliana	54
2.3 Requisitos de la acción pauliana	54
2.4 Actos que pueden atacarse mediante la figura de la acción pauliana	58
2.5 El caso de los créditos sujetos a condición suspensiva o plazo pendientes de resolverse	63
2.6 La acción pauliana según se trate de actos celebrados a título oneroso a título gratuito	65
2.6.1 El acto celebrado a título oneroso	66
2.6.2 El acto celebrado a título gratuito	67
2.7 La mala fe pauliana	68
2.7.1 Mala fe pauliana como sinónimo de fraude, daño y perjuicio	70
2.7.2 La prueba de la mala fe	72
2.7.3 Presunción de fraudulencia	73
2.8 Insolvencia del deudor	74
2.9 Los sujetos de la acción pauliana	77
2.9.1 Sujetos legitimados activamente para ejercitar la acción pauliana	78
2.9.2 Los sujetos legitimados pasivamente ante el ejercicio de la acción pauliana	79
2.9.3 El subadquirente legitimado pasivamente ante el ejercicio de la acción pauliana	81
2.10 Efectos que produce la acción pauliana	82
2.11 Cesación de la acción pauliana	84
2.12 Breve referencia a los Códigos Civiles de los Estados de Quintana Roo, Sonora y Puebla	85
2.12.1 El Código Civil de Quintana Roo	86
2.12.2 El Código Civil de Sonora	89
2.12.3 El Código Civil de Puebla	90

CAPITULO TERCERO. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO	92
3.1 ¿Es una acción de naturaleza jurídica rescisoria?	95
3.2 ¿Se trata de una acción cuya naturaleza jurídica es la nulidad?	101
3.3 ¿Es una acción de naturaleza jurídica revocatoria?	112
3.4 La inoponibilidad como posible naturaleza jurídica de la acción pauliana	121
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	135

INTRODUCCION

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 establece en su título relativo a los efectos de las obligaciones con relación a terceros la protección al derecho del acreedor frente a los actos fraudulentos ejecutados por el deudor en su perjuicio; como una medida para garantizar el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones existen diversas clases de acciones encaminadas precisamente a exigir el cumplimiento de las partes en cuanto a lo que se han obligado; una de estas medidas la constituye la llamada acción pauliana.

La acción pauliana, denominada así por atribuirse su creación al pretor Paulo a finales de la República, es una figura encaminada a tratar de atacar todos aquellos actos o contratos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, siempre que de dichos actos resulte la insolvencia del mismo, y el crédito en virtud del cual se intente la acción sea anterior a ellos. En nuestro Derecho Civil mexicano, esta acción tiene su fundamento legal en el artículo 2964 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que establece: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes." Pero ¿Qué pasa cuando a pesar de la disposición anterior el deudor se rehúsa a conservar su patrimonio y celebrara actos jurídicos encaminados a producir o agravar su insolvencia, de tal forma que cuando le fuese requerido el cumplimiento de su obligación, fuera imposible realizarlo puesto que se ha colocado en estado de insolvencia?

La pauliana establece la posibilidad para el acreedor de atacar todos aquellos actos en virtud de los cuales su deudor se hubiera empobrecido; al respecto declara el artículo 2163: "Los actos y contratos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de

éste sí de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.”

El ejercicio de esta acción se encuentra condicionado, ya que opera de distinta forma según se trate de actos celebrados a título oneroso o sean estos celebrados a título gratuito, tomándose en cuenta además la buena o la mala fe según sea el caso; la acción pauliana también faculta al acreedor para atacar esos actos aún cuando los bienes del deudor hayan pasado hasta el patrimonio de un subadquirente.

En nuestro derecho la naturaleza jurídica de la acción pauliana no se encuentra uniformemente determinada puesto que ni los doctrinarios ni el legislador han podido ponerse de acuerdo al tratar de definir la misma, ya que mientras algunos autores hablan de nulidad e incluso aseveran que la intención del legislador fue la de darle el carácter de una acción anulatoria otros aseguran que se trata de una acción rescisoria, otros más bien hablan de una acción revocatoria y existe quien asegura que se trata más bien de una acción de naturaleza *sui generis*.

Hoy en día continúa el problema al tratar de unificar el criterio de los doctrinarios con relación a la naturaleza jurídica de la acción pauliana, por ello, al considerar de vital importancia el determinar la verdadera naturaleza jurídica de la acción pauliana que el presente trabajo de investigación pretende adentrarse en la problemática de la naturaleza jurídica de la mencionada acción, de responder a las preguntas ¿Cuál es en realidad la naturaleza jurídica de la acción pauliana? ¿Se trata de una acción de nulidad? ¿Es acaso una acción rescisoria? O más bien ¿Estamos ante una acción revocatoria?

Debemos recordar que en nuestro Derecho Civil mexicano, los conceptos nulidad, revocación y anulación producen diferentes efectos, es por ello que debemos también analizar los efectos que produce una acción de nulidad, una revocatoria y una rescisoria para comprender cual es el alcance que el legislador pretendió otorgarle a la acción pauliana.

La naturaleza jurídica que el Código Civil vigente para el Distrito Federal le atribuye a la acción pauliana es inicialmente la de acción de naturaleza anulatoria, sin embargo, en el mismo capítulo

que regula el ejercicio de la acción pauliana se habla de revocación como carácter atribuido a la pauliana, es quizá por ello que la confusión resulta mucho mayor puesto que el legislador del 1928 no es claro en cuanto a que no establece el carácter de la acción pauliana.

Para lograr concretar una buena investigación es necesario remontarse a los antecedentes históricos de dicha acción, iniciando obviamente desde el origen de la misma y su evolución a través del tiempo y el espacio, es por ello, que el primer capítulo del presente trabajo está encaminado únicamente a abordar el marco histórico de la acción pauliana, iniciando desde el Derecho Romano y pasando por las legislaciones francesa, española y mexicana. Por lo que respecta a nuestro país abordaré a la acción pauliana regulada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que como es bien sabido, el texto de dicho código es similar al texto que presentan la mayoría de los códigos civiles locales en nuestro país, no obstante se hará una breve referencia a algunas legislaciones locales en las cuales la regulación de la acción pauliana difiere de la otorgada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Es el capítulo tercero el que se encarga de abordar a fondo el problema de la naturaleza jurídica de la acción pauliana, puesto que una vez que han sido establecidas las bases histórico, jurídicas y doctrinarias podremos determinar la naturaleza jurídica de nuestra acción partiendo de los cuestionamientos arriba citados

Veamos, entonces, el problema que presenta la imprecisión en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción pauliana en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA

ACCION PAULIANA

1.1. EN EL DERECHO ROMANO CLASICO

Con respecto a los antecedentes remotos de la acción Pauliana, debemos remitirnos a la cuna del Derecho, la ciudad de Roma. En ella encontramos los orígenes de la mayor parte de las figuras jurídicas que rigen nuestro Derecho Civil. Tratándose del derecho de Obligaciones algunas de las figuras jurídicas creadas por los romanos subsisten hasta nuestros días; si bien es cierto que no se conservan en su totalidad estas conservan aún gran parte de su esencia, tal es el caso de aquellas figuras creadas para ser empleadas dentro del procedimiento judicial romano; en este sentido, debemos hacer referencia a las relacionadas con la materia que nos concierne, es decir los antecedentes históricos de la acción Pauliana.

Esta figura presenta su principal antecedente en el Derecho clásico, ya que es en este periodo donde nace. Su origen aparece dentro del Digesto en el título octavo del libro cuarenta y dos, mejor conocido como el D.42,8 del cual desafortunadamente, a causa de la evolución que sufría el Derecho en esa época no se pudo conservar el texto original.

A través de las compilaciones postjustinianas se logró recuperar parte del contenido del texto del Digesto pero sin que se tenga la certeza de lo que se perdió y de lo que se conservó en realidad. El Derecho Privado Romano del periodo clásico se caracteriza por ser en gran parte un derecho Pretorio, los juristas se ocupaban entonces de las condiciones en que se podía disponer de una acción o bien de un interdicto y la posible reparación que con ello debía generarse.

Abordar este periodo de la historia en particular fue una elección hecha considerando todos los elementos de los que me he auxiliado en la presente investigación, de tal forma que esta no es una elección caprichosa, obedece más bien al hecho de que al nacer esta figura en el periodo

Clásico del Derecho Romano, su origen se concentra ahí, además del empleo de la misma por los pretores romanos. En tiempos de la compilación justiniana esta figura es alterada y modificada, de hecho no se cuenta con datos exactos de lo que le sucedió después, pero se sabe que logró subsistir y pasar a las legislaciones modernas de diversos países del mundo. Comencemos entonces por señalar la forma en que se originaba la instanciación de un procedimiento dentro del Derecho Romano Clásico.

En la Roma Clásica, la *iurisdictio*, es decir la autoridad para decidir si al actor en el caso concreto debía permitírsele deducir su demanda ante un juez, estaba encomendada al pretor; de tal forma que si este rehusaba la autorización el actor no podía iniciar el *iudicium*, aún cuando argumentara tener un derecho exigible, puesto que la última palabra la tenía el pretor. En este periodo cada pretor antes de entrar a ejercer el cargo publicaba un programa llamado *edictum* en el que fijaba las circunstancias en que decidiría si otorgaría o negaría la *iudicia*, el *iudicium dabo* o el *iudicium non dabo*. Por lo regular cada pretor al iniciar su ejercicio adoptaba el edicto de su predecesor con ciertas modificaciones y adiciones; de tal forma se fue desarrollando gradualmente un sistema de normas que se identificó posteriormente como *ius honorarium*. El *ius honorarium* es decir, el derecho dictado por el pretor, mismo que no podía equipararse a una ley fue el creador de la figura que actualmente conocemos como acción Pauliana, puesto que se atribuye su creación a un pretor llamado Paulo, quizá de ahí la trascendencia de la denominación.

En el derecho clásico romano propiamente en los textos que hacen referencia a la figura que nos ocupa, se manejan varias denominaciones y no varias figuras como se pudiera suponer en relación al recurso procesal en contra del fraude a acreedores, de entre esas denominaciones destacan las siguientes: el Interdicto fraudatorio, la *restitutio in integrum* y la *actio pauliana*, de la que se conserva la denominación.

Los recursos procesales en la Roma clásica permitían revocar los actos fraudulentos realizados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, en los casos en que estos provocaban fraudulentamente su insolvencia o bien caían en ella sin haberlo deseado así, no debemos olvidar que Roma era una ciudad donde se tutelaban los derechos de los ciudadanos romanos en una

forma que resultase lo más equitativa para las partes en conflicto, por supuesto otorgando al final la razón a quien demostrase tenerla.

Para efectos del presente estudio debemos iniciar por determinar en qué casos o mejor dicho en qué momento se podía ejercitar esta figura, ya que el requisito principal era que debía tratarse de actos fraudulentos realizados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, pero entonces ¿en que consistía el fraude a acreedores? Iniciemos entonces por tratar de entender, en que consistía, a criterio de los romanos, el fraude a acreedores conocido en la época como *fraus creditorum*.

1.1.1 *Fraus creditorum*

La Doctrina ha señalado que el concepto de *fraus* es un concepto dinámico, en el que deben distinguirse tres significaciones funcionalmente enlazadas. En primer lugar, en las más antiguas referencias al *fraus* que encontramos en la Ley de las XII Tablas, aparece ya un doble significado para esta palabra, bien formando parte de un giro legal para expresar la impunidad de un acto, de modo que *fraus* viene a ser la pena que sufre el que comete el ilícito, bien como un perjuicio causado a otra persona. Tenemos entonces que *fraus* puede significar tanto un perjuicio como la pena impuesta al causante de este, en una tercera significación, encontramos al *fraus* señalado por Xavier D'Ors como "el conjunto de actos realizados para provocar un resultado perjudicial, y en este sentido, un fraude concebido con la intención de perjudicar"¹; sin embargo esta acepción no aparece reflejada en los textos que se han podido recuperar de las XII Tablas, por lo que se sospecha que su origen ha de ser más tardío.

Estudiando ampliamente el concepto de *fraus* encontramos también marcadas diferencias entre el *fraus patroni*, es decir los actos realizados por un liberto en fraude de las expectativas hereditarias de patrono, el *fraus creditorum* que se compone de los actos realizados por el deudor en perjuicio de sus acreedores; por último tenemos el *fraus legi*, que es el fraude a la ley; en los dos primeros casos se trata del perjuicio ocasionado a una persona, lo cual constituye el

¹ Vid. Xavier D'Ors. El Interdicto Fraudatorjo en el derecho romano clásico. Cuadernos del Instituto Jurídico Español del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación Roma. Madrid, 1974, p. 2

objeto de la problemática aquí enunciada, en el caso del fraude a la ley no se puede hablar propiamente del fraude a la misma, sino más bien de una contravención a lo dispuesto en ella.

Para el doctrinario Faustini Gutiérrez Alviz *Fraus* es el "Fraude, engaño, intención o deseo por una parte de engañar a otra en el negocio o acto jurídico que llevan a cabo, o bien, la intención de causar un perjuicio económico a los acreedores"².

El mismo doctrinario señala que se entiende por *fraus creditorum* "Fraude de los acreedores. El fraude llevado a cabo por el liberto generalmente en perjuicio de los Derechos hereditarios de su patrono."³

El *fraus creditorum* se originaba cuando el deudor disminuía a propósito su patrimonio, lo cual llevaba consigo la intención de que sus acreedores no pudieran cobrar o cobraran menos; los actos que en este sentido se realizaban eran por lo regular enajenaciones aunque ello no implicara que se recurriera a otro tipo de actos que determinaran un empobrecimiento.

En relación al fraude Alfredo Di Pietro señala: "se entiende que ha habido fraude (*fraus*) cometido en perjuicio de los acreedores cuando el deudor deliberadamente provocó en sus enajenaciones una situación de insolvencia que se agravaría de ser ya insolvente el deudor"⁴

A pesar de que este fraude se considerase como un delito dentro del *Corpus Iuris*, en el periodo clásico del derecho en Roma no era así; al respecto nos refiere Guillermo Floris Margadant "Esta figura del *Fraus Creditorum* suele tratarse como uno de los delitos privados, ya que el *Corpus Iuris* la considera así, fijando al respecto la tradición romanística. Sin embargo, la *actio Pauliana*

² V. Faustino Gutiérrez Alviz y Armario. Diccionario de derecho romano, 4a. edición, Editorial Reus, Madrid, 1995, p. 263.

³ Ibidem.

⁴ V. Alfredo Di Pietro y Elli Angel Lapieza. Manual de derecho romano, 4a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, p.322

no era infamante ni daba lugar a una multa privada, por lo cual es dudosa su clasificación como delito privado”⁵

Por último debemos señalar respecto de este punto y en relación al comentario de Margadant que el principal problema presentado aquí es la diversidad terminológica empleada para denominar al recurso procesal en contra del fraude a acreedores, puesto que aparece este señalado en los diversos textos de derecho romano señalado algunas veces con el nombre de acción Pauliana, otras veces denominado *In integrum restitutio ob fraudem* e Interdicto Fraudatorio en la mayor parte de las veces.

1.1.2 Diversas denominaciones hechas al recurso en contra del fraude a acreedores

Dentro del *Corpus Iuris* como ya se mencionó anteriormente, existieron diversos términos con los que se hacía referencia al recurso procesal empleado en contra del *fraus creditorum*. Ciertamente este recurso se encuentra en el Digesto, dentro del título 8 del libro 42 denominado “*Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*, en el cual los compiladores han reunido veinticinco fragmentos tomados de catorce libros de nueve autores diferentes”⁶

A continuación presentamos una parte del Digesto que es rescatada por J. Arias Ramos y Arias Bonet en su libro de Derecho Romano:

“D., 42, 8, *quae in fraudem cred. Facta sunt*, 1 pr. (Ulpiano)

Ait praetor: “Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo qui fraudem et ignaraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi po testas fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo”

Dice el pretor: “Por lo que se hubiere hecho con la finalidad de defraudar daré acción contra el que no hubiese ignorado el fraude, al *curator bonorum* o a quien se debiera dar acción sobre este punto, dentro del

⁵ V. Guillermo Floris Margadant, El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, 8a. edición, Editorial Esfinge, México, 1978, p.443

⁶ Op. cit. Xavier D’Ors, p.7

año en que hubiera habido facultad para ejercitarla: lo que también observaré contra el mismo que hubiere cometido el fraude”⁷.

La problemática presentada en este sentido es el hecho de que al tratar de rescatar los textos del Digesto los compiladores post-justinianos descuidaron el hecho de conservar intactos los textos originales, es por ello que en la actualidad la problemática a la que se enfrenta el investigador es la limitante de tratar de distinguir donde termina el texto original y comienzan las interpolaciones hechas por los compiladores, en este caso, del Digesto 42, 8. Es por ello que no existe uniformidad al denominar a este recurso contra el fraude a acreedores que como ya se mencionó anteriormente los doctrinarios denominan indistintamente, las denominaciones más difundidas de estos son los tres que analizaremos posteriormente.

Veamos la opinión de Vincenzo Arangio al hablar de este recurso: “A la revocación de estos actos fraudulentos tienden, en derecho clásico, diversos medios: ante todo un *interdictum fraudatorium*, que impone al adquirente la restitución de cuanto ha recibido; además, según parecería menos improbable una *restitutio in integrum* que vuelve las cosas al estado que se hallarían si la enajenación no se hubiese tenido lugar. Los justinianos sustituyeron a estos distintos medios con una acción *in factum*, designada a veces con el nombre de Pauliana; se discute si esta fue para los clásicos un medio judicial autónomo o si fue el nombre especial de la fórmula arbitraria ofrecida por el Edicto al destinatario del *Interdictum fraudatorium*, o el de la acción (rescisoria) que el pretor daba al *bonorum emptor* en contra del poseedor en aplicación de la *in integrum restitutio*”⁸

Este es otro ejemplo de la forma indistinta de denominar a este recurso y de la confusión creada a raíz de la denominación indistinta que en algunos casos nos lleva a pensar en la existencia de tres recursos procesales diferentes, lo único en lo que se ha puesto de acuerdo la doctrina es en el señalamiento de la época de nacimiento de esta figura, de la cual se atribuye su creación al pretor

⁷ V. J. Arias Ramos y J. A. Arias Bonet, Derecho Romano, tomo II, 17a. edición, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, p. 969.

⁸ Vid. Vincenzo Arangio-Ruiz, Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 10a. edición Italiana por José M. Carnés Ferro, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 163

Paulo, a finales de la República, quizá esta sea la razón del por que la trascendencia de la denominación acción Pauliana.

La opinión de Eugene Petit respecto del nacimiento de esta figura es la misma que mantienen la generalidad de los doctrinarios y que se ha generalizado como el antecedente histórico verídico de la hoy denominada acción pauliana: “En una época incierta, pero anterior a Cicerón, el pretor Paulo les permitía ejercitar en el término de un año después de la *bonorum venditio*, una acción destinada a revocar los actos cometidos por el deudor en fraude de sus derechos”⁹

Veamos entonces las diversas denominaciones que se han otorgado a este recurso en contra del fraude a acreedores según las diversas opiniones de los estudiosos del Derecho romano, especialmente el del periodo clásico, en el que aparentemente se le otorgaron diversas denominaciones, obedeciendo a criterios diversos y a los diversos periodos históricos de la ciudad de Roma.

1.1.2.1 Actio Pauliana

Los autores que optaron por denominar a este recurso como *actio Pauliana* (acción Pauliana), lo hicieron basándose en el hecho de que esta expresión aparece dentro de la compilación del Digesto, sin embargo esta sólo aparece una vez y es utilizada como lo señala Xavier D’Ors “Para denominar el medio procesal dirigido a la revocación de los actos realizados por el deudor en fraude de sus acreedores”¹⁰. Además, continúa señalando que esta denominación no aparece en el D.42,8 sino en el título I del libro 22 bajo el epígrafe “*De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora*”. Se encuentra la misma expresión en otros lugares posteriores todos a la compilación justiniana, pero no aparece dentro del periodo clásico en donde nació este recurso.

Revisando algunas opiniones de los autores citados por Xavier D’Ors encontramos al respecto que Ferrini opina que la denominación de acción Pauliana no debió figurar en el texto original del Digesto, sino más bien que esta fue introducida después de su publicación por algún glosador

⁹ Vid. Eugene Petit, Tratado elemental de derecho romano, traducción de la 9a. edición francesa, Cárdenas Editor, México, 1989, p. 706

post-justiniano. En este sentido una de las tesis más difundidas es la de Collinet, quien al hablar respecto del origen clásico de la denominación Pauliana señala que siendo este un periodo en el que los nombres de las acciones se forman sobre el gentilicio de su creador y no sobre el cognomen como sucedería con Pauliana, derivada del cognomen Paulo, por lo cual no es posible el nacimiento de esta denominación en la época clásica; señala también que la única excepción a este principio lo constituye la acción Serviana, ya que deriva de un *Praenomen* utilizado por la *gens Sulpicia*, por lo tanto concluye Collinet que este nombre fue asignado por algún glosador, dado esto a que se debía su creación a Paulo.¹¹

Por lo que respecta a la tramitación y efectos de esta acción tenemos el siguiente comentario que nos llevará a una comparación posterior con el ejercicio del recurso contenido en el Digesto. “La acción Pauliana -o revocatoria- era una *actio arbitraria* por la cual el juez no condenaba a menos que el tercero se negase a restablecer el estado de las cosas antes de la celebración del acto objeto de revocación... Intentada dentro del año útil después de la *bonorum venditio* -en caso de rehusarse al restablecimiento del estado de cosas-, la condena era por la totalidad del perjuicio sufrido. Intentada después de pasado el año, era sólo por el monto de lo que se hubiese enriquecido el deudor, los terceros y los herederos”¹².

Para definir a esta acción y sin penetrar en la problemática de su denominación Mario N. Oderigo señala, al referirse a una acción Pauliana “Es aquella que se otorga a los acreedores par atacar los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos: Esta acción se concede tanto al *curator* que representa a la masa de acreedores, como a cada uno de ellos considerados individualmente y contra el deudor y los terceros que han intervenido en la realización de los actos fraudulentos”¹³.

Podemos decir como conclusión de este punto, que no existió dentro del Derecho Clásico una acción llamada Pauliana, no obstante que se tienen datos acerca de una acción en contra del

¹⁰ *Op. cit.* Xavier D'Ors, p.15

¹¹ *Ibid.*, pp. 47-57.

¹² *Op. cit.*, Alfredo Di Pietro y Elli Angel Lapieza, p. 324

¹³ *Vid.* Mario N. Oderigo, *Sinopsjs de derecho romano*, 6a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, p.167

fraude a acreedores, de ninguna manera fue denominada Pauliana, ya que no figura así en el texto original del Digesto; lo más probable es que esta denominación haya sido creada en la época de Justiniano.

1.1.2.2 *In integrum restitutio ob fraudem*

El recurso contra el *fraus creditorum* también fue denominado por algunos autores *In integrum restitutio ob fraudem*, en este sentido debemos señalar lo que se dice al respecto de tal denominación dentro del periodo clásico. Iniciemos por tomar en cuenta la opinión de D'Ors en su texto Derecho Privado Romano, al señalar "*Restituere* significa volver a poner en la situación jurídica anterior, y se distingue de *redere* (devolver) que se refiere al hecho material de entregar una cosa al que la tenía antes. En la *In integrum restitutio* no se implica la devolución de una cosa por parte de quien la retiene, sino la concesión por parte del magistrado, de los medios jurídicos necesarios para restablecer un derecho"¹⁴.

Al hablar acerca de la *In integrum restitutio* Friz Schulz, emite una importante opinión acerca de esta figura al señalar en relación a sus efectos legales: "Solamente puede hablarse de un restablecimiento del *status* jurídico, ya que los hechos no pueden convertirse en no hechos por virtud de un decreto"¹⁵.

Ahora bien, en Roma la *In integrum restitutio* estaba encaminada a la realización de diversos tipos de restitución, de tal forma que la había en los siguientes casos: Por causa de minoridad en contra de los actos perjudiciales a los intereses del menor, no obstante estos actos hubieren sido realizados con el consentimiento de su representante legal. Por violencia, cuando la *exceptio quod metus causa* no prosperara se solicitaba entonces la restitución íntegra. En caso de dolo, además de la *actio doli* esta podía ser solicitada contra la sentencia fundada en falsos testimonios. En caso de error excusable la restitución se ejercitaba siempre que el error no se debiera a

¹⁴ Vid. J.A. D'Ors. Derecho privado romano, 8a. edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1991. p. 124

¹⁵ Vid. Friz Schulz, Derecho Romano Clásico, traducción directa de la edición Inglesa por José Santa Cruz Teigeiro, Bosh Casa Editorial, Barcelona 1960. p. 65

negligencia o imprudencia por parte de quien la solicitara. Para evitar que el deudor que sufría una *capitis deminutio mínima* burlase a sus acreedores, pero como esta no extingue las obligaciones nacidas de un delito la *In integrum restitutio* no prospera en realidad. Finalmente, podía ejercitarse en caso de ausencia, es decir, cuando una persona resultara lesionada por un acto o acción intentada en su contra mientras se hallaba ausente; sin embargo, para su ejercicio la ausencia debía ser por legítimas y justificables causas.

Por otro lado, es importante señalar que dentro de las *sedes* materia del Digesto 42,8 no se ha encontrado referencia alguna que hable acerca de una *In integrum restitutio ob fraudem*; autores como Lenel y Solazzi, también citados por Xavier D'Ors, han tratado de incluir tal denominación en el texto del Digesto¹⁶, sin embargo esta inclusión no es del todo convincente para ambos autores, a continuación veremos por qué.

En caso de que esta figura fuese empleada dentro del Derecho Clásico, el ejercicio de la misma sólo traería consigo la concesión otorgada por el Pretor, del ejercicio de los mecanismos jurídicos que pudieran permitir al acreedor ejercitar su derecho, en este sentido la restitución no traería consigo más que la facultad únicamente para ejercitar esos mecanismos, no en realidad su ejercicio en contra de los actos fraudulentos en perjuicio del derecho de acreedor; ¿Pero entonces, de qué mecanismos jurídicos estamos hablando? Quizá sea entonces el ejercicio de una llamada acción Pauliana o de un Interdicto Fraudatorio según se le denominara; figura a través de la cual se podía designar a un *curator bonorum* para custodiar el patrimonio y que posteriormente se encargaría de solicitar al pretor ordene iniciar el procedimiento, en nombre y representación de la masa de acreedores.

El plazo para el ejercicio de la *In integrum restitutio* inicialmente fue de un año, posteriormente fue fijado por Justiniano el de cuatro años contados luego de la desaparición de cualquiera de las causas ya señaladas, era concedida únicamente a favor del damnificado y sus sucesores en contra del autor del perjuicio y sus herederos a título universal. No se prevé aquí la existencia de un tercero como en el caso de la figura que nos ocupa, el plazo es de cuatro años y no de uno como

¹⁶ Cfr. Xavier D'Ors, pp. 62 y 63.

en ésta. Al igual que tratándose de la denominación de "acción Pauliana" es dudosa su existencia propiamente como figura en contra del fraude a acreedores.

1.1.2.3 *Interdictum Fraudatorium*

Otra denominación otorgada a este recurso, y quizá la más acertada fue la de *Interdictum fraudatorium* conocida en nuestros días como el Interdicto fraudatorio del derecho romano clásico, misma que es apoyada por varios doctrinarios según sus diversos argumentos.

En la época clásica del Derecho Romano solían llamarse Interdictos a la órdenes dadas por el pretor, estas a petición de un interesado; tratándose de causas de interés público cualquier ciudadano romano podía solicitarlo; mediante esta figura jurídica podía ordenarse la exhibición de cosas o personas, la restitución de cosas, destrucción de obras, la abstención de determinados actos entre otras. Los interdictos más comunes eran el prohibitorio, el restitutorio y el exhibitorio. Juan Iglesias señala además la existencia de interdictos simples y dobles, interdictos de obtener, de retener y de recuperar la posesión; interdictos referentes a una situación presente y a una situación pretérita, además de los interdictos anuales y perpetuos¹⁷.

En el momento en que surgiese una disputa relativa a los intereses protegidos por esta figura, el pretor gracias a la facultad que le otorgaba el *imperium* de que se encontraba investido podía ponerle fin mediante el interdicto respectivo según fuera el caso. "En un principio eran dictados para casos particulares, pero más adelante se les organiza y reglamenta a fin de hacerlos abarcar la generalidad de las situaciones que no dan lugar al ejercicio de una acción"¹⁸.

No obstante lo anterior el interdicto no constituía una sentencia definitiva, por lo que el condenado podía o no acatarlo; en el segundo supuesto, es decir, en caso de no acatamiento se abría un *iudicium* en el que cada una de las partes prometía estipulatoriamente una suma si perdía

¹⁷ Vjd. Juan Iglesias, Derecho romano. Instituciones de derecho privado, 6a. edición, editorial Ariel, Barcelona-Caracas-México, Barcelona, 1979, p. 218.

¹⁸ Op. cit., Mario N. Oderigo, p.160.

el pleito ya fuera por haber desobedecido la orden, en el caso del demandado; o bien por no haber existido tal desobediencia en caso de que no fueran ciertos los supuestos del interdicto.

En relación con el posible nacimiento del denominativo *Interdictum Fraudatorium*, tiene este más credibilidad, ya que en tiempos del Derecho Clásico nacieron los interdictos, creados por el pretor siendo frecuentemente utilizados por él mismo, y como ya se mencionó anteriormente, la creación de esta figura se atribuye al pretor Paulo, por lo que resulta mucho más razonable su nacimiento como Interdicto fraudatorio. Esta denominación llega a desaparecer e incluso a fundirse con otras en el periodo de la compilación justiniana, ya que al tratar de unificar criterios los compiladores se olvidan de conservar las denominaciones originales por lo que denominan igualmente acciones e interdictos y hablan de acciones para referirse a ambos recursos legales. “Esta transformación trajo consigo, inevitablemente, numerosas alteraciones en los textos clásicos. En los textos Pseudo-clásicos, hallamos que los interdictos son llamados *acciones*; que el solicitante del interdicto es designado con la denominación actor; que *interdicere* es usado por *agere interdicta*, para no aludir más que a las alteraciones meramente sustantivas”¹⁹.

Por todo lo anterior es más probable la existencia de un *Interdictum fraudatorium* que de una acción Pauliana o una *in integrum Restitutio ob fraudem* que resultaría ser el paso anterior al ejercicio del recurso procesal en contra del fraude a acreedores; no obstante aún subsiste la duda del por que de la palabra *fraudatorium* quizá es verdad lo que señala X. D’Ors, en su texto “El Interdicto Fraudatorio en el Derecho Romano Clásico” “...cabe la duda de que se tratase de un nombre técnico, como creemos mas probable, de una denominación de carácter popular”²⁰.

Para objeto del presente análisis, respecto de la denominación del recurso procesal en contra del fraude a acreedores, para evitar crear confusiones en cuanto a la denominación de este recurso, haremos una aclaración, tratándose del derecho romano, especialmente en el periodo clásico tomaremos la denominación de Interdicto fraudatorio para referirnos al mismo. Para hacer referencia al mismo recurso, tal y como se le conoce en la actualidad, con sus respectivas

¹⁹ *Op. cit.*, Friz Schulz, p.60.

²⁰ *Op. cit.*, Xavier D’Ors, p.73.

modificaciones; en las diversas legislaciones que más adelante abordaremos, nos referiremos a él con la denominación de acción Pauliana, que es como se le conoce en la actualidad, al recurso en contra del fraude a acreedores.

1.1.3 Procedimiento concursal

Antes de solicitar del pretor el ejercicio del interdicto, los acreedores debían solicitar del mismo la *missio in bona debitoris*, esta figura no era otra cosa que la entrada en posesión de los bienes del deudor por la masa de acreedores; se dice que la *missio in bona* es el antecedente histórico del embargo, con algunas pequeñas diferencias; uno de los objetivos de esta figura era el determinar la medida del fraude, es decir el perjuicio causado por los actos fraudulentos celebrados por el deudor, de esta forma al ejecutarse la *missio in bona debitoris* la pluralidad de acreedores conocía la medida del perjuicio real, luego de ello se podía pedir la ejecución del Interdicto fraudatorio; veamos entonces en que consistía esta figura de ejecución concursal sobre el patrimonio del deudor fraudulento.

1.1.3.1 Ejecución concursal a través de la *Bonorum Venditio*

El acreedor que se ve afectado por los actos fraudulentos llevados a cabo por su deudor solicita del pretor la *missio in bona debitoris*, este decide de acuerdo a su criterio y valorando las razones por la que es solicitada si procede o no el otorgamiento de la misma, una vez que es decretada el acreedor entra en posesión de los bienes del deudor, esta ejecución concursal sobre los bienes del deudor en favor de sus acreedores beneficiará automáticamente a los demás acreedores que pueden entrar en la *missio in bona* a medida de que vayan acreditando su derecho, por lo que todos ellos quedarán sujetos a un régimen paritario en proporcionalidad a la deuda; opera la excepción en el caso de garantías reales y otras prerrogativas.

Sin embargo, si la *missio in bona* se concede a quien no resulte ser verdadero acreedor entonces no será válida y por lo tanto tampoco se podrá responder por su derecho a los demás acreedores, esta medida tomada por el pretor trataba de evitar la intención fraudulenta de algún tercero ajeno

que quisiera aprovecharse del estado de indefensión en que podía colocarse en algún momento el deudor, por lo que mediante esta limitante los acreedores al tratar de proteger su derecho también vigilaban que ningún tercero tratara de aprovecharse de la situación, protegiendo el ingreso a la *missio in bona* de cualquier persona que pretendiera ostentarse como acreedor ya que a ninguno de los verdaderos acreedores les convenía la invalidación de la *missio in bona* y por consiguiente el retraso en el cobro de sus créditos.

Una vez otorgada la *missio in bona* los acreedores *Missi* podían poseer los bienes durante treinta días si se trataba de un deudor vivo o quince si el deudor había muerto, hasta ese momento sólo se otorgaba a los acreedores la custodia de los bienes del patrimonio del acreedor; habiendo pluralidad de acreedores todos ellos debían elegir, por unanimidad, a la persona que de entre ellos se encargaría de la administración de los bienes, si no se ponían de acuerdo en este sentido entonces era el pretor quien lo nombraba, pero cuando el deudor tuviera acciones pendientes de ejercitar y que pudieran extinguirse, se nombraba un *curator* que se encargaría de ejercitarlas y quien respondía por dolo ante los acreedores en caso de no hacerlo; otros supuestos en los que se debía nombrar *curator* era tratándose del deudor ausente o personas equiparadas al mismo como sería el caso del *pupillus indefensus*, cuyos bienes no pudieren ser vendidos.

Durante el transcurso del periodo arriba señalado también se procedía a la *proscriptio* la cual consiste en la colocación, en determinados lugares de la ciudad, del anuncio en el que se señala la ejecución del patrimonio del deudor mediante la *bonorum venditio*, esta *proscriptio* traía consigo la condena infamante ante los ciudadanos romanos, puesto que se anuncia públicamente la mencionada ejecución patrimonial y por lo tanto la imposibilidad del deudor para cumplir con sus obligaciones frente a otros. “Para el deudor ejecutado, la *bonorum venditio* trae la tacha de infamia, quedando igualmente expuesto a acciones de sus acreedores por lo no cobrado”²¹.

Una vez que ha concluido el plazo, el pretor ordena la reunión de los acreedores, esto para efecto de nombrar un *magister bonorum* el cual se encargará de inventariar todos los bienes del deudor, debiendo realizarse dicho inventario en un plazo de diez días si el deudor vive o de cinco si ha

²¹ Vid. Alfredo Di Pietro y Elli Angel Lapieza, p.327.

muerto, a este inventario se le denominaba *lex bonorum venditorum* o bien *lex venditionis*, misma que debía ser aceptada por el pretor antes de que la venta se realizara, una vez aprobada la *lex venditionis* el *magister bonorum* procedía, nuevamente en el plazo de treinta días si el deudor estaba vivo o veinte si estaba muerto, a la venta en bloque a través de una subasta pública de los bienes del patrimonio en concurso.

En la subasta pública se otorgaba el nombre de *Bonorum emptor* al máximo licitador, es decir, a quien se comprometía a pagar la más alta cantidad entre todas las ofrecidas por los licitadores por el bloque de bienes ofrecidos, este sujeto gozaba de ciertas preferencias de crédito o de parentesco con el *fraudator*, el *bonorum emptor* se comprometía a pagar la cantidad ofrecida al efecto, y podía responder únicamente por la cantidad que se había comprometido a pagar.

La cantidad pagada por el *bonorum emptor* era entregada a *magister bonorum* a quien correspondía pagar con el dinero obtenido de la venta a la masa de acreedores; para realizar este pago y no caer en responsabilidad alguna respecto de sus funciones, este funcionario debía tomar en cuenta primeramente los créditos privilegiados y después todos los demás créditos.

Inicialmente el procedimiento de la *bonorum venditio* era el único procedimiento de ejecución sobre los bienes del patrimonio del deudor fraudulento, sin embargo, posteriormente existieron otro tipo de procedimientos de ejecución patrimonial que permitieron el cobro de los créditos sobre los bienes del deudor.

1.1.3.2 Ejecución de la *Bonorum Distractio*

La *bonorum distractio* a diferencia de la *bonorum venditio* consistió en la venta aislada de objetos pertenecientes al patrimonio del deudor para que con ello los acreedores pudieran cobrar sus créditos; entre las ventajas que esta figura conllevaba se encontraba la eliminación de la nota infamante que implicaba la *proscriptio* ya que no se requería la existencia de ésta. “Este régimen más benévolo surgió como un sistema de ejecución privilegiado que se concedía en algunos

supuestos. Así comenzando por las *clarae personae*: los senadores y sus mujeres, y se habría luego extendido a otros casos”²².

“En la *distractio bonorum* se abandonaba la práctica de vender el patrimonio del quebrado en bloque, vendiendo los bienes y los créditos por partes, lo cual permitía obtener, en total, un mejor precio”²³.

Este régimen de ejecución era potestativo ya que los acreedores podían elegir a su criterio que régimen seguir si el de la *bonorum venditio* o el de la *bonorum distractio*, salvo los casos en que esta última era obligatoria. En este caso no se nombraba a un *magister* si no a un *curator* o varios de ellos, elegidos por mayoría entre los acreedores. El *curator* se encargaría entonces, de la venta aislada de los *bona debitoris*, quedando el deudor protegido por el beneficio de competencia. Todo lo que los *curatores* hubieran realizado se tenía por válido y se concedían a ellos y contra ellos toda clase de acciones útiles.

La *bonorum distractio* duraba hasta que los acreedores hubieran satisfecho sus créditos, esto también se podía ejecutar sobre los nuevos bienes que adquiriese luego el deudor. Al igual que en la *bonorum venditio* los acreedores que no se hubieran incorporado al principio de la *distractio* podían hacerlo en cualquier momento de la misma, pero no podían ejercitar acción en contra del *curator* en tanto no se integraran a la misma.

La *bonorum distractio* se extendió como régimen complementario de la *bonorum venditio*, cuando la cantidad pagada por el *bonorum emptor* no es suficiente para pagar los créditos de los acreedores, caso en el que se deberá nombrar a un *curator* quien llevará a cabo una *bonorum distractio* complementaria.

²² *Op. cit.*, Xavier D’Ors, p. 94.

²³ *Op. cit.*, Guillermo Floris Margadant, p.173.

“Una vez ejecutados todos los bienes del concursado, mediante la *venditio* o la *distractio*, se asigna al *curator bonorum* una nueva función: el ejercicio del interdicto fraudatorio contra los actos del deudor” ²⁴.

1.1.3.3 Ejecución de la *Bonorum cessio*

Otra figura creada para auxiliar a los acreedores en el cobro de sus créditos fue la *cessio bonorum*, esta figura era mucho más benévola con el acreedor ya que le ofrecía algunas ventajas sobre las anteriores. La finalidad de esta figura era evitar la ejecución personal del deudor insolvente, aunque fue muy poco conocida se encontraba regulada por la *lex iulia de bonis cedendis*, la *cessio bonorum* consistía en que una vez que el acreedor decidiera solicitar ante el pretor la concesión de la *missio in bona* el deudor por propia voluntad y para evitar la ejecución forzosa sobre sus pertenencias, ofreciera al acreedor bienes que formaban parte de su patrimonio para que el acreedor los pudiera vender y de esta forma cobrará los créditos que estaban constituidos a su favor.

Entre las ventajas que presentaba esta figura se encontraba el hecho de que se evitaba el procedimiento al que se sujetaban ejecutando la *missio in bona debitoris*, por lo que era mucho más sencillo llevarse a cabo, además de que existía la eliminación de la nota infamante que se producía con la *proscriptio* por lo cual muchos deudores optaron por la *bonorum cesio*.

Sin embargo, el deudor no quedaba liberado de su deuda mientras el acreedor no hubiese cobrado la totalidad de la deuda y por lo tanto también quedaba sujeto a la iniciación de un procedimiento en contra de los actos fraudulentos que hubiera celebrado en contra de sus acreedores.

²⁴ Op. cit., Xavier D’Ors, p. 95

1.1.4 Ejercicio del Interdicto Fraudatorio

Hemos señalado anteriormente que la *missio in bona* se ejercitaba, entre otras cosas, para establecer la magnitud del perjuicio, ya que el deudor no se encontraba liberado de ninguna manera de su responsabilidad frente a sus acreedores, por lo tanto, si luego de la ejecución concursal sobre su patrimonio las deudas frente a sus acreedores no habían sido cubiertas en su totalidad, procedía entonces la ejecución del interdicto.

La concesión del interdicto tenía que reunir ciertos requisitos, los que veremos más adelante; debía ejercitarse en el plazo de un año, contado a partir de la realización de la *bonorum venditio* y correspondía al *curator bonorum* en representación de la masa de acreedores solicitar del pretor la concesión del mismo argumentando, entre otras cosas, la celebración de una anterior *bonorum venditio* con la que no se logró satisfacer las obligaciones del *fraudator* frente a sus acreedores.

Como lo señala Schulz, la concesión del interdicto procedía más o menos de la siguiente forma: “Luego de haber sido citado el demandado ante el pretor, el actor {en este caso el *curator bonorum* en representación de la pluralidad de acreedores} exponía su caso, solicitando eventualmente del magistrado la expedición del interdicto concreto. El demandado alegaba sus razones objetando al actor y pidiendo posiblemente la inserción de una *exceptio* en la *fórmula interdicti*. Después de un examen más o menos sumario del caso (*causae cognitio*), el magistrado o bien rehusaba a expedir el interdicto solicitado (*denegare interdictum*) o accedía a otorgarlo (*reddere interdictum*)”²⁵.

Veamos entonces, los requisitos, la forma en que procedía el interdicto fraudatorio del Derecho Romano clásico, así como lo que al respecto se tenía previsto por el pretor en relación a los terceros adquirentes.

²⁵ Op. cit., Fritz Schulz. p. 57.

1.1.4.1 Requisitos para la concesión del Interdicto fraudatorio

Aunque el interdicto sirve a los intereses de los acreedores defraudados, su ejercicio esta encomendado únicamente al *curator bonorum* como representante de los mismos. una primera condición que deben reunir los actos que den lugar a la ejecución del interdicto fraudatorio es que el acto fraudulento haya sido anterior a la *missio in bona*, posteriormente, se deben reunir los requisitos que son comúnmente señalados por la doctrina en relación a la concesión del interdicto fraudatorio, es decir: el *eventus damni*, el *consilium fraudis* y la *scientia fraudis*, mismos que veremos a continuación

a) *Eventus damni* como elemento objetivo.

El *eventus damni*, es decir, el perjuicio causado a los acreedores, se traduce en la insatisfacción de sus créditos, sólo puede ser conocido después de la *bonorum venditio* ya que es hasta este momento cuando se fija con objetividad el daño sufrido debido a la insolvencia considerada como la insuficiencia absoluta de los bienes para hacer frente a las deudas, esta insolvencia debe distinguirse de la insolvencia ordinaria, o lo que es lo mismo, la insolvencia pecuniaria que daría lugar a una *missio in bona* y no a la concesión de un interdicto fraudatorio en contra de los actos fraudulentos por parte del deudor, es decir, el *eventus damni* está determinado por la insolvencia patrimonial.

b) *Consilium fraudis* como elemento subjetivo por parte del deudor

El *consilium fraudis* es la idea o la intención de perjudicar a otros y existe siempre que el deudor tenga conocimiento o no ignore que el acto que realiza produce o agrava su insolvencia. “Este elemento aparece en nuestro título del Digesto (D.42,8) con diferente nomenclatura *fraudationis causa, fraudandi causa, creditorum fraudandorum causa, fraudare velle o nolle, in fraudem facere, gerere* u otros verbos, y otras semejanzas además de la de *consilium*”²⁶.

²⁶ Op. cit., Xavier D’Ors, p.135.

El demandante no tiene la obligación de probar un elemento tan subjetivo por parte del deudor si no que se trata de un elemento presumido, este se deduce retroactivamente de una previsión de la conjetura hecha por el deudor de una posterior insolvencia en caso de realizarse ciertos actos.

c) La *Scientia fraudis* como elemento subjetivo del adquirente

Esta consiste en el hecho de que el adquirente conozca, es decir, no ignore, tenga conciencia del fraude, del perjuicio o daño que con el acto que se realiza se puede causar a los acreedores. No basta con que el tercero conozca la existencia de los acreedores si no que tenga la conciencia del daño que se puede causar. El adquirente, al conocer la insolvencia pecuniaria del deudor, y por consiguiente la patrimonial que se acarrearía con la celebración del acto, configura la existencia del elemento *Scientia fraudis*, por lo que el deudor se arriesga a ser demandado con el interdicto fraudatorio por esta causa.

“Una vez comprobada, ordinariamente siempre después de la *bonorum venditio*, la existencia del *eventus damni*, esto es, la insatisfacción de los créditos de los acreedores a causa de la insolvencia patrimonial del deudor, entra en juego el llamado *consilium fraudis*, el cual se presume *ex eventu damni* en todos los actos de disposición posteriores a la existencia del primer acreedor, incluso en aquellos actos que han dado origen a los créditos de los demás acreedores posteriores. Tal elemento subjetivo, sin embargo, no tiene otra relevancia que la de ser un puro dato constructivo sobre el que se apoya la *scientia fraudis*. Esta por su parte es el conocimiento por el adquirente de que el acto que realiza provoca o agrava la insolvencia pecuniaria del deudor.”²⁷

Sin embargo, este requisito resulta poco importante tratándose de los actos que celebre el deudor a título gratuito, ya que tenga o no el adquirente el conocimiento del perjuicio, la sola característica de ser un acto a título gratuito otorga la posibilidad inmediata de que los bienes sustraídos del patrimonio del deudor vuelvan a él para que se ejecuten las deudas pendientes de

²⁷ Op. cit., Xavier D’Ors, p.150.

ser pagadas, lo que debe contemplarse aquí es la existencia del perjuicio y no el acto que se ha celebrado.

Veamos ahora, continuando con los requisitos de ejercicio de este recurso la opinión de Mario N. Oderigo en relación a los mismos aún y cuando él decide denominarlo acción pauliana.

“Requisitos:

- a) Un acto de disminución del patrimonio del deudor tanto positivo (remisión o cesión de un derecho de crédito), como negativo (omitir algo que está en sus manos hacer, por ejemplo, renunciar injustificadamente a una herencia o legado, etc.)
- b) Que el deudor haya tenido la intención de defraudar a sus acreedores (esta intención se presume en el caso de donaciones)
- c) Que el tercero esté enterado del fraude que realiza el deudor; pero el donatario de buena fe sólo debe la restitución, hasta la concurrencia del importe que se haya beneficiado.
- d) Debe ser intentada dentro del año siguiente al acto fraudulento, si se quiere obtener la indemnización total por los perjuicios causados; pero puede intentarse dentro de los treinta años hasta completar la suma con que su cómplice o herederos se han enriquecido; y este derecho pasa a los sucesores de los acreedores.”²⁸

En este sentido creemos importante señalar de que manera se manifiesta la división de criterios en cuanto a que se le denomina acción Pauliana, Interdicto Fraudatorio e incluso acción revocatoria a este recurso en contra del fraude a acreedores, sin embargo, como se demuestra en el párrafo anterior, los requisitos para el ejercicio de este acto vienen a ser los mismos, ya que existe el acto fraudulento, el *eventus damni* o perjuicio se manifiesta en le primer punto al hablarse de un acto de disminución del patrimonio, el *consilium fraudis* es manifestado en el inciso b) y el punto c) habla de la *scientia fraudis* para concluir por señalar el plazo en el que debía ejercitarse la mencionada acción.

²⁸ Op. cit., Mario N. Oderigo, p. 167.

Todo lo anterior viene a reforzar más aún nuestra hipótesis de que sólo existió un recurso en contra del fraude a acreedores, que desde nuestro particular punto de vista, debió ser el Interdicto Fraudatorio; reiteramos nuevamente que las diversas denominaciones surgieron luego de la compilación justiniana, siendo la más trascendental la de acción Pauliana.

1.1.4.2 Ejecución del Interdicto fraudatorio

Son objeto de la revocación todos aquellos actos que ocasionan el empobrecimiento del deudor, más no aquellos que evitan su enriquecimiento, puesto que en este caso no existe el *damnum*, resulta conveniente en este momento señalar algunas de las hipótesis manejadas por la doctrina, las cuales se señalan como excluidas del posible carácter fraudulento por parte del deudor, tenemos así: el acto del deudor que deja incumplida la condición de una estipulación a su favor; repudiar una herencia ya sea legítima, testamentaria o bien un legado; la emancipación de un hijo para que *suo arbitro* haga adición a una herencia o la repudie según sea el caso; la enajenación de un esclavo para que *iussu emptoris* acepte la herencia, siempre que no sea fraudulenta la enajenación misma.

Un ejemplo claro de lo anterior nos lo presenta J. Arias Ramos y A. Bonet al presentar en su texto algunos comentarios en relación al Edicto pretorio de Ulpiano:

"Eod., 6 pr.-2 (Ulpiano). Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.

Unde si quis ideo conditioni non paret, en committatur stipulatio in ea condicione est, en faciat huic edicto locum.

Proinde et qui repudiavit hereditatem vel legitimatum vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat: noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium deminuit.

En cambio, el que pudiendo pedir alguna cosa no hace por adquirirla, no está incluida en este edicto, por que el edicto se refiere a los que disminuyen su patrimonio no a aquellos que obren de manera que no se hacen más ricos.

Por donde, si alguien no cumple la condición de para que no tenga efecto una estipulación, se encuentra en aquella situación en la cual no ha lugar a este edicto.

Por consiguiente, tampoco el que repudió la herencia, legítima o testamentaria, está en situación por la cual haya lugar a este edicto, puesto que no quiso adquirir, pero no disminuyó su propio patrimonio.²⁹

Tenemos entonces que, salvo los actos arriba señalados y otros similares significan un no enriquecimiento, todos los demás tienen entonces un carácter fraudulento y por lo tanto, darán lugar al interdicto fraudatorio, entre estos actos fraudulentos podemos encontrar: la enajenación de algún objeto del patrimonio, la liberación de un deudor sea esta por *acceptilatio* o pacto, la entrega de una cantidad de dinero a un no acreedor, contraer una nueva obligación en fraude de sus acreedores entre otras.

1.1.4.3 Sujetos que intervienen dentro del procedimiento

Como ya se mencionó anteriormente, el único facultado para ejercitar el interdicto fraudatorio es el *curator bonorum* como representante de la masa de acreedores, por lo tanto, al otorgar el pretor el interdicto, concedía a favor del *curator* la restitución ordenada, pero no por ello este representante quedaba liberado de obligación alguna frente a la pluralidad de acreedores. Una vez recuperado algún objeto del patrimonio del deudor, el *curator* podía realizar una venta aislada o bien conservar lo restituido para una *bonorum venditio* o una *bonorum distractio* posterior, según conviniera a los intereses de los acreedores y en la que podía sacarse más provecho respecto de los bienes recuperados.

Es importante señalar que dentro del trámite concursal no hay momento en el que los acreedores pudieran actuar solos, tenían que actuar siempre en conjunto representados por alguien. “El interdicto fraudatorio es, en efecto, un recurso pretorio que se concede durante un año en

²⁹ Op. cit., J. Arias Ramos y J. A. Arias Bonet, p. 970.

función de la existencia de unos créditos insatisfechos, es decir, si existe tal insatisfacción (*eventus damni*) y mientras esta permanezca, pero lo debe ejercitar siempre un *curator* y no los acreedores directamente. Por lo demás, la posibilidad de participar en los efectos de la revocación dependerá en cada caso de la transmisibilidad del crédito insatisfecho³⁰.

Ahora bien, si el deudor había realizado actos en fraude de los derechos de sus acreedores, el resultado era generalmente que los bienes con los que en un momento pudo hacer frente a esos créditos habían pasado ya al patrimonio de un tercero, e incluso, en otros casos, esos bienes ya no se encontraban en el patrimonio del tercero si no de un subadquirente. El Interdicto fraudatorio permitía demandar de esos adquirentes y subadquirentes la devolución de dichos bienes al patrimonio del deudor fraudulento, para que luego de que regresaran los acreedores tuvieran nuevamente la posibilidad de que se volviera a ejercitar el procedimiento concursal, ya fuera mediante la *bonorum cessio* o *bonorum distractio* según conviniera a los acreedores.

Las personas que pueden ser demandadas con este interdicto como se ha venido mencionando son tres: inicialmente se demanda al *fraudator*, sin embargo, resulta evidente que este ya no posee los bienes con los que defraudó, es entonces que se demanda también al adquirente que recibió de este ya fuera a través de enajenación, donación o cualquier otra clase de acto ya fuese gratuito u oneroso y por último, se puede demandar también al tercer adquirente o subadquirente, en el caso de que el adquirente del deudor haya celebrado acto jurídico alguno con este en el que el objeto del acto haya sido alguno de los bienes que se persiguen y que pertenecían al patrimonio del deudor.

Tratándose de actos a título oneroso se toma en cuenta la existencia de la buena o la mala fe, una de las razones por las que se debe tomar en cuenta este presupuesto, es debido a que, un adquirente a título lucrativo tiene el mismo derecho que un acreedor defraudado, por lo que el pretor se veía en la disyuntiva de elegir a cual de los dos sujetos debía protegerse su derecho, al descubrirse la mala fe del adquirente o del subadquirente al celebrar el acto se podía diferenciar la ventaja o provecho que este había pretendido obtener con el mismo; por ejemplo, si había

³⁰ Op. cit., Xavier D'Ors, p. 159.

celebrado una compraventa en la que hubiese adquirido un bien a un precio muy por debajo de su valor real, entonces estaba claro el provecho que había tratado de obtener.

Por lo que respecta a los actos jurídicos celebrados a título gratuito, tenemos que no era necesario tomar en cuenta la buena o la mala fe, ya que al restituirse esos bienes al patrimonio del fraudador no se causaba perjuicio alguno al tercero, puesto que la celebración de un acto a título gratuito no había implicado para él inversión alguna y si un beneficio del que podía ser privado sin resultar perjudicado.

El motivo por el que se debía tomar en cuenta la buena o la mala fe de los adquirentes y subadquirentes al celebrar el acto en virtud del cual se afectó el derecho del acreedor (o la pluralidad de acreedores, en su caso) era que se debía configurar el requisito de la *scientia fraudis*, es decir el conocimiento del perjuicio, por parte del tercero, que se causa con la celebración de ese acto para que se le pueda demandar mediante este interdicto, y este se encuentre obligado a responder frente a los acreedores.

Por lo que respecta al adquirente y subadquirente según sea el caso, que realizaran el acto a título oneroso y de buena fe, es decir, desconociendo el perjuicio que con ello se causaba no se podía hacer en realidad nada al respecto, ya que al ignorar el fraude que se está cometiendo y celebrar el acto de buena fe se adquiere entonces un derecho innegable, en este caso, el alcance del interdicto se encontraba ante una limitante, la buena fe del adquirente. Sin embargo, si el adquirente no conocía el fraude y el subadquirente sí, entonces este podrá ser alcanzado por la fórmula interdictal y se verá obligado a cumplir con lo que le ordenaba el pretor a través del Interdicto, ya que al conocer el perjuicio que se está causando se convierte de manera alguna en cómplice del fraude y por lo tanto reúne la característica del *Scientia fraudis*, es decir el conocimiento del perjuicio que se está causando.

Para el caso de las donaciones había una regla especial, a este respecto nos refiere X. D'Ors: "Cuando ha habido una donación, no ha de mirarse si el adquirente es o no conocedor del fraude, sino sólo si ha existido un perjuicio para los acreedores, en cuyo caso puede procederse a la

revocación de la donación, a pesar de que el adquirente carezca del requisito de la *scientia fraudis*³¹.

El interdicto se ejercita dentro del término de un año luego de la *bonorum venditio* puesto que es en este momento cuando se conoce en realidad el perjuicio sufrido; por lo que se puede deducir que otro de los requisitos para el ejercicio de este interdicto es una anterior *bonorum venditio* que permita determinar la magnitud del perjuicio.

El demandado por el interdicto debía restituir, en caso de que se tratara de cosas, las mismas cosas con los frutos contenidos hasta el momento de la enajenación aún y cuando el adquirente del *fraudator* no los hubiere recibido y con los frutos generados después de que se entabló el interdicto pero no así los frutos obtenidos en el momento intermedio.

Dentro del Derecho Romano Clásico, y a pesar de que algunos autores han señalado al *fraus creditorum* como un delito privado, este no puede ser tratado de esta manera, ya que con el ejercicio del interdicto sólo se recuperaban los bienes sustraídos del patrimonio del deudor, pero no se ejecutaba pena alguna en su contra, ni siquiera una multa privada, sólo se buscaba la restitución de los bienes sustraídos del patrimonio del deudor, lo más grave de este procedimiento resultaba ser la *proscriptio* dentro de la *bonorum venditio*, pero ello no resulta suficiente para otorgarle al *fraus creditorum* la calidad de delito.

“El Interdicto es arbitrario, al no condenarse más que a aquél que no haya restituido la cosa recibida o se niegue a colaborar a la revocación del acto fraudulento. El resultado que el pretor pretende es, en efecto, la revocación y no la nulidad del acto realizado; la condena es líquida, no lleva ninguna pena y sólo trata de reparar el perjuicio causado.”³²

Este recurso procesal evolucionó dentro del derecho romano post-clásico, sin embargo, a través de la interpolaciones justinianas y pos-justinianas se cambiaron muchos términos, se habla de la

³¹ Op. cit., Xavier D’Ors, p. 163.

unificación respecto a denominaciones como interdictos y acciones, nombrándose a ambos acciones, esto fue quizá lo que trajo como consecuencia que el Interdicto recibiera el nombre de acción, y que se le denominara Pauliana en honor a su creador, el pretor Paulo, otra hipótesis es que al evolucionar como una acción, el común de los ciudadanos romanos la llamaron Pauliana, esto por las mismas razones ya expresadas; la idea no resulta extraña, ya que no es el único caso en que la costumbre de un pueblo le otorga ciertas características a determinada figura jurídica.

Finalmente, en la época bizantina la sanción en contra del fraude a acreedores es la acción revocatoria, intentada por el administrador del patrimonio del quebrado en nombre de la masa de acreedores, en este periodo la acción tampoco tiene carácter penal, se trata de una acción, y no de un Interdicto como anteriormente se le denominaba, y el plazo para su ejercicio continua siendo de un año.

1.2 En el Derecho Francés

En el derecho francés, antes de la entrada en vigor del Código Civil de 1804, no había gran interés en la protección del fraude a acreedores a través del empleo de una acción análoga al Interdicto Fraudatorio del derecho clásico en Roma, esto debido a que los franceses tomaron determinadas precauciones respecto de la tentación en que podían recaer los deudores al pretender realizar fraude en contra de sus acreedores, por ello, como lo señalan Ourliac y Malafosse: “la mayoría de los acreedores contaban con un título notarial amparado en una hipoteca, el rigor que se empleaba frente a los deudores insolventes servía para evitar tentación alguna en relación a realizar un fraude; por lo que parece como si desconocieran la existencia de la llamada acción Pauliana”³².

Lo anterior no implicaba que este pueblo hiciera de lado los antecedentes histórico-jurídicos del derecho, por el contrario, se estudiaron a fondo los textos jurídicos provenientes del derecho

³² Vid. Paul Ourliac y J. de Malafosse, Derecho romano y francés histórico, tomo I, Derecho de Obligaciones, traducido de la edición original por Manuel Fairen, Barcelona, 1960, p.351.

romano incluso en las escuelas de derecho se hacía referencia a esta figura puesto que se estudiaba su ejercicio en Roma; tan se tenía conocimiento de la existencia de este recurso, que posteriormente se le tomó como modelo de las acciones revocatorias del derecho francés.

El Código Civil francés, a su entrada en vigor y con sus nuevas disposiciones modificó el sistema jurídico en muchos aspectos; en relación a las obligaciones crediticias realizó una importante modificación: suprimió la hipoteca de los documentos notariales; en consecuencia las partes se vieron obligadas a recurrir con más frecuencia que antes a los documentos privados.

Al ser tomada como antecedente y modelo de las acciones revocatorias del Derecho francés, la llamada acción Pauliana³⁴ sufrió algunas transformaciones que a continuación señalaremos:

1.2.1 La acción Pauliana en el Código Civil Francés

Los redactores del Código Civil francés únicamente se limitaron a enunciar la existencia de una acción especial que permitía evitar las consecuencias del fraude a acreedores, figura a que se refiere la doctrina con el denominativo de acción Pauliana; en palabras de Planiol y Ripert, esta se define como: “la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos” y señalan además “La ley nos advierte que la acción Pauliana aún existe, pero no la reglamenta”³⁵

³³ Vid. Paul Ourliac y J. de Malafosse, p. 352.

³⁴ Debemos recordar que el nombre del Interdicto fraudatorio fue cambiado por el de acción Pauliana en tiempos de Justiniano, por lo que esta figura llegó al Derecho francés con el nombre de acción Pauliana; de igual forma sucedió en los países que retomaron la figura del derecho romano; todos ellos la conocen con el denominativo de acción Pauliana, de hecho la doctrina en países como Francia, España, Argentina Colombia, Panamá Venezuela y México, entre otros se refiere a este recurso con el denominativo de acción Pauliana.

³⁵ Vid. Marcel Planiol y Georges Ripert, Tratado elemental de Derecho Civil, T. IV De las Obligaciones, 1a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, pp. 215 y 216.

El artículo 1167, único texto dentro del Código Civil francés donde se hace referencia a la existencia de la acción Pauliana señala: Pueden también impugnar, en su propio nombre los actos realizados por su deudor en fraude de sus derechos. Respecto de las facultades indicadas en los títulos: De las sucesiones, Del contrato de matrimonio y de los derechos respectivos de los cónyuges debe ajustarse a las reglas en los mismos prescritas.

Para su ejercicio, la acción Pauliana ha encontrado su principal apoyo dentro de la jurisprudencia, donde, en base a los principios tradicionales del derecho francés se ha podido sustanciar su proceder, así como los casos, requisitos y condiciones de la misma.

La ley faculta al acreedor para atacar cualquier clase de acto jurídico existiendo una excepción a esta regla generalizada, impuesta por la Jurisprudencia: No es atacable el pago íntegro de la deuda hecho a uno sólo de los acreedores, principio tomado del derecho Romano; sin embargo, pueden anularse este tipo de daciones en pago si se comprueba que se hicieron en efecto de un acuerdo fraudulento en contra de los demás acreedores.

Sus condiciones de ejercicio son: Que exista un acto por el que el deudor se haya empobrecido, que dicho acto cause un perjuicio a los acreedores, y por último, que el perjuicio deba haber sido conocido por el deudor, circunstancia que lleva implícito el fraude concebido este como la intención de dañar. En palabras de Bonnacasse “Los dos hechos jurídicos materiales u objetivos en que se basa la institución de la acción Pauliana y su organización técnica son el hecho de que una persona sea deudora y que esa misma persona perjudique a sus acreedores por medio de una disminución de su patrimonio que crea o agrava su insolvencia”³⁶

Por regla general el ejercicio de la acción Pauliana corresponde a los acreedores anteriores al acto fraudulento, pero los posteriores cuentan con una excepción para proteger su derecho; tratándose de actos fraudulentos celebrados con anterioridad al acto; es decir, cuando el deudor realiza una serie de maniobras jurídicas con la finalidad de perjudicar a un acreedor posterior. “La jurisprudencia concede esta acción a los acreedores aún contra los actos anteriores al nacimiento

³⁶ Vid. Julien Bonnacasse Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México, 1993, p.720

de su derecho, cuando el deudor realizó tal acto con el objeto de engañar a su futuro acreedor y de atentar contra el derecho que se proponía conferirle, conservando la apariencia de una situación de fortuna y de un crédito contrario a la realidad”³⁷

El hecho de que el deudor haya caído en estado de insolvencia, real o simulada no impide que este pueda seguir contrayendo nuevas obligaciones, por lo que los contratos que celebra bajo estas condiciones son válidos en principio, aún y cuando el aumento de acreedores pudiera afectar de algún modo la condición de los antiguos. “Si el acreedor adquirió su crédito con posterioridad al acto de empobrecimiento, de nada puede quejarse. Ha contratado con un hombre ya empobrecido y ha aceptado como garantía un patrimonio disminuido; el acto del deudor no le causa pues, ningún perjuicio”³⁸

Al igual que en el derecho Romano, sólo pueden atacarse los actos en virtud de los cuales el deudor se ha empobrecido, más no aquellos por los que ha descuidado enriquecerse. En este sentido, si un deudor insolvente se niega a aceptar una donación entre vivos los acreedores no pueden impugnar su negativa aún y cuando la donación se ofreciera sin ninguna carga o condición, la razón es que al rechazar esta donación los acreedores nada han perdido, su deudor ha quedado tan rico como lo era antes de la negativa.

Respecto de las sucesiones, a diferencia del derecho Romano la transmisión de la propiedad opera de pleno derecho, por lo que la apertura de una sucesión otorga el derecho al heredero sobre la herencia o el legado, por lo tanto, automáticamente el heredero resulta beneficiado, y por consiguiente enriquecido; la acción Pauliana sí puede atacar el acto de repudiación de una herencia o un legado ya que al repudiarlos el acreedor está descuidando enriquecerse. Se debe cumplir con determinados requisitos para atacar esa sucesión en favor del deudor fraudulento: “Cuando el deudor recibe una sucesión, si sus acreedores quieren reservarse el derecho de atacar, por causa de fraude, la partición que el deudor va a convenir con sus coherederos, deben oponerse a que se realice la partición sin su presencia. De no hacerlo no podrán atacar la

³⁷ Ibidem.

partición una vez consumada”³⁹. Dispone el artículo 1476 que son aplicables a la partición de la comunidad entre marido y mujer, las reglas establecidas sobre la partición de herencias, por lo tanto, los acreedores también deben oponerse a la partición de bienes en el régimen matrimonial.

Los acreedores sujetos a término pueden ejercitar la acción Pauliana en cualquier momento, pero los que se encuentran bajo condición suspensiva, sólo pueden actuar hasta el momento en que la condición haya sido cumplida; esto debido a que su derecho no es exigible en tanto no se cumpla dicha condición.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica en el derecho Francés, se ha tratado de incluir a la acción Pauliana en el grupo de las acciones de nulidad, sin embargo, esto no ha sido posible, ya que la Pauliana sólo anula el acto fraudulento en interés del acreedor demandante y en la medida del perjuicio sufrido, por lo que el acto continua siendo válido con todas sus consecuencias jurídicas. En este sentido, la revocación producida por esta acción sólo protege al acreedor demandante y a los acreedores que actúen conjuntamente con él en el proceso; no se protege ya a una pluralidad de acreedores como lo hacía el Interdicto fraudatorio del derecho Romano. “La acción Pauliana sigue siendo en nuestros días, una acción personal; en efecto, su finalidad consiste en la revocación de las obligaciones que nacen de un acto jurídico. Sin embargo, cuando ese acto consista en una enajenación y cuando la acción tenga por resultado el reingreso de ese bien en el patrimonio del deudor, debe reconocérsele su naturaleza mixta: personal y real”⁴⁰

Al ser ejercitada “en su nombre personal” la acción Pauliana constituye una acción directa, a diferencia del Derecho Romano, esta no se ejercita en contra del deudor fraudulento, esto debido a que habiendo este celebrado un acto jurídico y por consiguiente sacado de su esfera patrimonial los bienes con los que podía hacer frente a sus deudas no existe forma de obligarle a regresar

³⁸ Vid. G. Marty, Derecho Civil. Teoría general de las Obligaciones, Vol. II, Trad. Por José María Cajica, Editorial Cajica S.A., Puebla, México, 1996, p. 83

³⁹ Op. cit., Marcel Planiol y Georges Ripert, p. 223.

⁴⁰ Vid. Henri Mazeaud y otros, Lecciones de Derecho Civil, parte segunda Vol. III, cumplimiento, extinción y transmisión de las Obligaciones, Traducción de Luis Alcalá Zamora, Ediciones jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1978, p. 271

esos bienes al estado en que se encontraban ya que la celebración de ese acto implica la existencia de un tercero que ha adquirido un derecho sobre esos bienes. La Pauliana se concede siempre en contra de la persona que ha resultado beneficiada con el acto fraudulento. “La acción Pauliana no se endereza nunca contra el deudor. (...) No hay en efecto, ningún interés en atacarle a él para hacer revocar el acto; hay que ir contra el que se ha aprovechado y único que puede volver a poner el bien enajenado en la prenda de los acreedores”⁴¹.

El Derecho Francés también distingue entre adquirentes a título gratuito y a título oneroso; en este sentido, cuando se trata de un adquirente a título oneroso, el acreedor sólo puede obtener sentencia favorable a condición de probar que éste ha sido cómplice en el fraude cometido por el deudor. Si por el contrario, este adquirente no tuvo conocimiento del fraude, la acción no prosperará jamás en su contra.

Tratándose de adquirente a título gratuito, la acción procederá sin necesidad de que se tenga que probar la existencia del fraude por parte del adquirente. Y por lo que respecta a los subadquirentes, operan las mismas reglas que tratándose de adquirentes primitivos.

El valor de lo restituido jamás vuelve al patrimonio del deudor fraudulento, por lo que se distribuye directamente entre los acreedores que demandaron la revocación del acto fraudulento.

1.3 En el Derecho Español

El derecho civil español cuenta entre sus fuentes con diversos ordenamientos que aluden a la institución de la acción Pauliana. A lo largo de la historia esta figura ha sido abordada en los distintos ordenamientos jurídicos que han regido en materia civil a este pueblo europeo; sus antecedentes datan desde las Partidas, pasando por el Proyecto de Código Civil de 1851 de Don

⁴¹ Vid. Eugene Gaudement, Teoría general de las Obligaciones, Traducción y notas al Derecho Mexicano por Pablo Macedo, 1a. edición, editorial Porrúa, México, 1974, p. 437.

Florencio García Goyena, para que finalmente todas estas fuentes influyeran directamente en el Código Civil de 1889 de la siguiente manera.

1.3.1 Las Partidas

Las Partidas reciben influencia directa del derecho Romano, de hecho en este periodo se adopta casi en la totalidad la postura romana de los textos rescatados del Digesto con las modificaciones hechas en la compilación Justiniana; el recurso procesal llega también con el denominativo de acción Pauliana. El tratamiento otorgado por las Partidas a esta acción era el de una acción Rescisoria, como lo señala Lasso: “Respecto de la rescisión de los contratos hechos en fraude de acreedores, las Partidas sólo la admitían cuando contenía enajenaciones a título gratuito o, aunque sean onerosas, cuando tenga noticia del fraude el adquirente o deba presumirse su conocimiento (ptd. 5ª, 15, leyes 7, 12 y 15)”⁴².

El motivo de tratamiento de este recurso como acción rescisoria radica en que al enterarse el acreedor del acto realizado en su perjuicio acudía al amparo de la Ley Hipotecaria de 1861, en la que se le facultaba para inscribir en el Registro de la Propiedad, respecto de bienes inmuebles, la interposición de su acción rescisoria a través de la cual trataba de impugnar el acto celebrado entre su deudor y un tercero.

La Ley Hipotecaria contemplaba también en su artículo 37 la protección del tercero adquirente que había celebrado contrato con el adquirente del deudor fraudulento a título oneroso y de buena fe inscrito como tercero hipotecario (entiéndase como subadquirente a título oneroso y de buena fe); quien contaba con un derecho legalmente constituido y ajeno al acto fraudulento, por tanto, digno de ser protegido en su derecho por tal ley.

⁴² Vid. Juan Francisco Lasso Gayte, Crónica de la codificación Española, editado por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, p. 213

El plazo de ejercicio que es importante señalar, era de un año, contado este a partir de la celebración del acto fraudulento que se trataba de impugnar

La Ley Hipotecaria, sin embargo presentaba serias dificultades al ser rigurosa en el cómputo del plazo de un año, a decir del español Francisco Jordano “En nuestro sistema registral la inscripción en el Registro de la Propiedad no es, como regla, obligatoria; se advertirá de inmediato la grave equivocación en la que incurrió el legislador hipotecario de 1861: nada impide que la enajenación fraudulenta del deudor, o la sucesiva en favor del tercero hipotecario que la revela, lleguen al Registro después de transcurrido un año desde la consumación de la primera, con el resultado injusto y absurdo de que un acreedor no conoció la enajenación fraudulenta de su deudor (por que se le ocultó) y solo la conoce hasta el momento posterior en que se inscribe en el Registro, no podrá dirigir su acción contra el tercero hipotecario a pesar de su mala fe o adquisición a título gratuito (...). La acción estaría pese a todo, caducada y no cabría inquietar al tercero hipotecario”⁴³ Cabe señalar que este grave error fue subsanado por la actual Ley Hipotecaria, en la que el plazo para su ejercicio inicia a correr desde el instante en que se realiza la inscripción registral.

Por último, debemos señalar que continuaba protegiéndose el derecho del adquirente y del subadquirente en la misma forma en que se estableció en el derecho Romano, cuidándose el derecho del adquirente a título oneroso y de buena fe.

1.3.2 Proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena

Don Florencio García Goyena en su proyecto de Código Civil de 1851 agrupa en su libro tercero titulado “De los modos de adquirir la propiedad” veintitrés títulos que contienen disposiciones a cerca de Herencias, Donaciones, Contratos y Obligaciones, Obligaciones sin Contravención, Contrato de Matrimonio, Compraventa, Permuta, Arrendamiento, entre otras. En el título

⁴³Vid. Francisco Jordano Fraga. El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria o Pauliana, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXI, Nº 626, Enero-febrero 1995, Madrid, p. 85 y 86.

relativo a Contratos y Obligaciones se hace referencia por un lado a la rescisión por lesión, y por otro lado la rescisión de los contratos hechos en fraude de acreedores; en él, se declaran rescindibles a instancia de los acreedores toda clase de enajenación, incluyéndose la remisión de la deuda y el arriendo a bajo precio en fraude de acreedores.

A continuación transcribimos algunos de los artículos relativos al fraude a acreedores, del Proyecto de 1851:

Artículo 1164. Ninguna Obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente.

Artículo 1165. Por vía de restitución a las personas sujetas a tutela o curaduría; por fraude cometido en perjuicio de los acreedores en la enajenación de los bienes de su deudor.

Artículo 1169. Para que el beneficio de restitución tenga lugar es necesario que el daño sufrido exceda de la cuarta parte del justo precio de la cosa o interés que ha sido materia del contrato, y que provenga del contrato mismo.

El sujeto perjudicado por el acto fraudulento de su deudor estaba legitimado activamente para impugnar la relación contractual de su deudor que afectaba a sus intereses. El Proyecto exigía, respecto de bienes inmuebles en relación a la impugnación hecha por el acreedor que “debía hacerse la anotación en el Registro de la Propiedad antes de la inscripción de la enajenación, pero podía ser posterior si el adquirente obró de mala fe, salvo el derecho del tercero de buena fe”⁴⁴.

A diferencia del Digesto y de Las Partidas, en el proyecto de 1851, esta acción presentaba un plazo de duración de cuatro años, decisión tomada por los redactores de este proyecto con motivo de uniformar su plazo de ejercicio con el plazo de las acciones rescisorias; este plazo comenzaba a correr a partir de que se tuviera conocimiento de la enajenación, o bien de que esta se hubiera hecho pública; esto tratándose de bienes inmuebles, en cuyo caso los actos se inscribían en el Registro de la Propiedad.

⁴⁴ Op. cit., Juan Francisco Lasso Gayte, p. 214.

Se continuaba tomando en cuenta a los adquirentes y subadquirentes de buena y de mala fe y se continuaban aplicando las mismas reglas establecidas en el derecho Romano.

La novedad del Proyecto de Código Civil de 1851, en relación a Las Partidas la constituye el hecho de que el plazo de duración se alarga a cuatro años y se exige la inscripción de la impugnación del acto en el Registro de la propiedad; por lo demás continua siendo una acción rescisoria con las mismas características otorgadas por Las Partidas.

1.3.3 Código Civil de 1889

El Código Civil español de 1889 otorga dos clases de acciones al acreedor como garantizadoras de su derecho sobre el patrimonio del deudor: la acción Subrogatoria y la acción Pauliana; ambas acciones se encuentran contempladas en el artículo 1.111 que a la letra señala: Los acreedores después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de este con el mismo fin, excepto los que sean inherentes a su persona; **pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.**

Para que pueda ejercitarse la acción Pauliana se requiere: a) Que se cause un daño al acreedor (*eventus damni*) y b) Que el deudor haya procedido con el ánimo de defraudar a su acreedor o acreedores (*consilium fraudis*), se debe tomar en cuenta, además, que exista un crédito; que el deudor haya celebrado un acto o contrato posterior que beneficie a un tercero al proporcionarle una ventaja patrimonial; que el acreedor resulte perjudicado por esa disposición; que no cuente con otro recurso legal para hacer exigible su derecho y que el tercero adquirente haya sido cómplice en el fraude o haya recibido de aquél a título gratuito; a este respecto señalan Diez Picasso y Guillón, que la Pauliana “es un recurso subsidiario al que únicamente es posible acudir cuando no puedan cobrar de otro modo lo que se les debe, ejecutando una acción propia que la

ley les otorga para lograr la ineficacia frente a ellos de los actos del deudor que le coloquen en una situación de insolvencia patrimonial para pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones”⁴⁵.

La insolvencia debe ser posterior al acto fraudulento, sin embargo, se protege, como en el derecho francés, al derecho del acreedor posterior al acto, siempre que la insolvencia se provoque en virtud de la obligación que se adquiere con posterioridad. Se ataca toda clase de actos celebrados en perjuicio de acreedores, “Principalmente las enajenaciones entendidas en sentido amplio, incluidas aquellas realizadas al amparo de un proceso judicial simulado sustanciado de acuerdo con un tercero”⁴⁶.

Tratándose de renunciaciones en fraude de acreedores, el artículo 4º. del Código Civil español señala en su apartado 2º. que los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero, sin embargo, la repudiación de la herencia en el derecho español no constituye un acto de empobrecimiento, “La repudiación de una sucesión no da origen en nuestro Derecho al ejercicio de la acción Pauliana. Según el Código español la adquisición opera hasta que la herencia es aceptada, y por lo tanto, mientras no haya aceptación no se puede pedir la revocación o rescisión de una adquisición que aún no se ha producido”⁴⁷.

En relación a su naturaleza jurídica, el Derecho español, desde su origen, le ha otorgado el carácter de una acción rescisoria, ya que deja sin efectos a los actos y contratos que en un principio fueron válidos; tales como las compraventas de inmuebles inscritas en el Registro de la Propiedad, pero que al comprobarse el carácter fraudulento de dichos actos, opera judicialmente la rescisión. Se ejercita por el acreedor en su nombre personal y sólo hasta el monto de lo defraudado. Por ello Castán Tobeñas señala “Su naturaleza, en nuestro Derecho, es la de una

⁴⁵ Vid. Luis Díez Picasso y Antonio Gullón, Sistema de Derecho Civil, Vol. II, 6a. edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 233

⁴⁶ Vid. Jaime Santos Briz, Derecho Civil teoría y práctica, T. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, p.219

⁴⁷ Vid. Ambrosio Colín y H. Capitán, Curso elemental de Derecho Civil, tomo III, Teoría General de las Obligaciones, traducido por Demófilo de Buen, Editorial Reus, Madrid, 1924, p. 143.

acción rescisoria, y, por lo tanto, de carácter personal”⁴⁸. Al proceder la revocación, los bienes volverán al patrimonio del deudor fraudulento para hacerse el pago en la medida de lo defraudado al acreedor demandante; en caso de que exista un crédito privilegiado, aunque el titular del mismo no hubiese actuado con la acción pauliana, podrá cobrarlo con preferencia sobre todos los demás créditos.

La acción pauliana se ejercita simultáneamente contra el deudor fraudulento, contra el adquirente que contrató con este y el adquirente de este último, es decir, el subadquirente; se distingue nuevamente entre adquirente y subadquirente a título gratuito y oneroso, considerando la buena o la mala fe con que éstos procedieron. “Dadas las condiciones, y prescindiendo aquí de las repercusiones respecto a los terceros adquirentes o subadquirentes, la acción Pauliana provoca la revocación o ineficacia del acto fraudulento y consecuentemente, obliga a quien resultó adquirente en base al mismo, a devolver lo adquirido”⁴⁹.

Por lo que respecta a su plazo de ejercicio, con la entrada en vigor del Código civil español de 1889 vigente, la pauliana continua teniendo un plazo de cuatro años, como en el proyecto de 1851, sin embargo, la Ley Hipotecaria seguía estableciendo el plazo de un año; esta controversia se trató de resolver por la Jurisprudencia al señalar que tratándose de actos inscribibles en el Registro de la Propiedad el plazo era de un año, y de cuatro años para todos los demás actos. Pero esto no resultó suficiente, las controversias al respecto continuaban así que cuarenta y seis años después de la entrada en vigor del Código Civil, el 30 de diciembre de 1944 se reforma la Ley Hipotecaria, en donde se uniforma el plazo de cuatro años.

Por último, cabe señalar que sólo en el caso de concurso de acreedores actúan conjuntamente los acreedores, representados por un síndico, al volver los bienes al patrimonio del deudor, la pluralidad de acreedores tiene derecho sobre todo el patrimonio concursado.

⁴⁸ Vid. José Castán Tobeñas, Derecho Civil español común y foral, tomo segundo, Derechos Reales y Derecho de las Obligaciones, 6a. edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, p. 543.

⁴⁹ Vid. Angel Cristobal Montes, Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor, Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas, Tomo IV, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, p. 246.

1.4 En el Derecho civil mexicano

Por lo que respecta al Derecho mexicano, en este punto haremos una breve referencia a los antecedentes históricos de la acción pauliana principalmente en los Códigos Civiles de los años 1870 y 1884; al Código Civil de 1928 nos referiremos ampliamente en el capítulo siguiente, en este sentido, el presente punto sólo referirá brevemente al Código Civil de 1928.

1.4.1 Código Civil de 1870

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 fue influenciado por los principios del Derecho Romano, por las legislaciones civiles de como Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal, entre otras, además del Código Civil del Imperio Mexicano, el Proyecto de Sierra, y por supuesto el Proyecto de Código Civil español de 1851 de Don Florencio García Goyena; en su elaboración, también se recurrió a la opinión de la Doctrina, tanto nacional como extranjera.

La figura de la acción Pauliana, fue tomada del Código Civil Portugués, pues es este ordenamiento el que representa la fuente principal de esta figura en el Derecho Mexicano. A este respecto señala Rodolfo Batiza: “El Código Civil portugués, de excelente redacción y estructura, muy avanzada para su tiempo, suministró algo más de 900 artículos (un buen número de ellos de traducción de Patricio de la Escosura), que representan casi una cuarta parte del Código de 70. Estas disposiciones son todavía de dominante o especial importancia en materia no sólo de obligaciones, sino también de parentesco, aceptación y repudiación de herencias, prescripción, gestión de negocios, aparcería y enajenación en fraude de acreedores.”⁵⁰

⁵⁰ Vid. Rodolfo Batiza, Las Fuentes del Código Civil de 1928, 1a. Edición, editorial Porrúa, México, 1979, p. 15-16-

El Código Civil de 1870, presentaba a la acción pauliana en su Libro Tercero “De los Contratos”, Título Quinto “De la Rescisión y Nulidad de las Obligaciones”, Capítulo Tercero “De la enajenación hecha en fraude de acreedores”. En los artículos 1797 al 1812 se regulaba tanto a la acción pauliana como a la simulación.

La acción pauliana, era en este Código una acción rescisoria, no se señalaba un plazo para su ejercicio, ya que decía el artículo 1798 que dichos actos y contratos podían rescindirse o anularse en todo tiempo; veamos pues, el texto de los artículos que conformaban el Título tercero ya mencionado:

Artículo 1797.- Los actos o contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse a pedimento de los interesados en los términos siguientes.

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

Artículo 1799.- 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.

Artículo 1800.- Luego que se rescinda o anule el acto simulado, se restituirá la cosa o el derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiere.

Artículo 1801.- Los actos o contratos celebrados realmente por el deudor en perjuicio de su acreedor pueden rescindirse a petición de este si del acto o contrato resulta la insolvencia del deudor.

Artículo 1802.- Si el acto o contrato fuere oneroso, la rescisión sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, habiendo mala fe tanto por parte del deudor como del tercero que contrató con él.

Artículo 1803.- Si el acto o contrato fuere gratuito, tendrá lugar la rescisión, aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contrayentes.

Artículo 1804.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Artículo 1805.- La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente no procede contra el tercer poseedor, sino cuando este ha adquirido de mala fe.

Artículo 1806.- La rescisión puede tener lugar tanto en los casos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

Artículo 1807.- Es también rescindible el pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo.

Artículo 1808.- La acción de rescisión mencionada en el artículo 1801, cesará luego de que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla.

Artículo 1809.- El adquirente demandado puede también hacer cesar la acción, satisfaciendo el importe de la deuda.

Artículo 1810.- El fraude que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida de un derecho, si no la de la preferencia.

Artículo 1811.- Si el acreedor que pide la rescisión, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Artículo 1812.- Rescindido el acto o contrato, volverán los valores enajenados a la masa de bienes del deudor en beneficio de los acreedores.

1.4.2 Código Civil de 1884

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1884 presenta unas cuantas modificaciones al texto presentado en el Código Civil de 1870; al menos, en lo que respecta a la acción Pauliana.

Dentro del Código Civil de 1884, aparecía la acción Pauliana en el Libro Tercero “De los Contratos”, Título Quinto “De la Rescisión y Nulidad de las Obligaciones”, Capítulo Tercero “De los Contratos celebrados en fraude de acreedores”. En este sentido, ya no se hablaba en el título del capítulo tercero únicamente de enajenación, sino de toda clase de contratos, que a pesar de que el articulado de 1870 si lo hiciera, su título no; se puede decir que es esta una de las pocas innovaciones que se encontraban en relación a figura de la pauliana.

En los artículos 1683 al 1699 se volvía a regular tanto a la acción pauliana como a la simulación, los textos continúan siendo los mismos. Otra modificación es que se introduce un artículo más y se coloca entre los textos de los anteriores artículos 1807 y 1808, ahora artículos 1693 y 1695; el nuevo artículo señalaba:

Artículo 1694.- Es rescindible todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tenía.

Finalmente, a manera de referencia, debemos mencionar que el actual Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, introduce algunas modificaciones a la figura de la acción pauliana; ahora se regula por separado a la simulación de los actos jurídicos y la acción pauliana se encuentra el Libro Cuarto, De los efectos de las Obligaciones, Título Cuarto, Sección II, “Efectos de las obligaciones con relación a tercero”, Capítulo I, “De los actos celebrados en fraude de los acreedores”.

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION PAULIANA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

PARA EL DISTRITO FEDERAL

Debemos recordar que el acreedor que cuenta con una garantía real, sobre el patrimonio del deudor se encuentra más protegido en cuanto a su derecho se refiere de lo que se encuentra protegido el acreedor con prenda general conocido comúnmente como acreedor quirografario; como lo señala el artículo 2964 del Código Civil vigente, “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes”, dichos bienes constituyen la prenda general que garantiza el cumplimiento de una obligación frente a terceros. Sin embargo, al realizar actos jurídicos de enajenación de bienes o renuncia de derechos con la finalidad de disminuir su patrimonio el deudor está tratando de evadir esas obligaciones frente a su acreedor; quien se ve ante la imposibilidad de cobrar su crédito, al darse cuenta de que su deudor ha dejado de contar con los bienes de los que disponía para hacer frente a sus obligaciones.

La acción pauliana se encuentra regulada en el actual Código Civil vigente de 1928, dentro de los numerales 2163 al 2179, aparece en el capítulo relativo a los efectos de las obligaciones con relación a terceros presentado algunas modificaciones respecto del Código Civil anterior. A diferencia del Código Civil de 1884 en el Código vigente se separa acertadamente la regulación de la acción pauliana de la simulación. En 1884 se hablaba de una acción frente a los actos y contratos, actualmente sólo se habla de actos ya que resultaría reiterativo mencionarlos a ambos cuando la palabra actos implica al género y contratos únicamente la especie, es decir, los primeros abarcan la generalidad incluyendo a los contratos en sus diversas clases. Otra novedad que presenta es que el ordenamiento de 1884 señalaba que procedía la rescisión, actualmente el Código de 1928 establece que los actos pueden anularse, son esta y otras diferencias, las que veremos ampliamente dentro del presente capítulo al realizar el estudio de la acción pauliana en el Derecho Civil Mexicano, apoyándonos para ello en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El acreedor que cuenta con una garantía real, también cuenta con un derecho de preferencia, además, en el caso de la hipoteca lo ampara la anotación registral de dicho gravamen. Los acreedores que cuentan con la “prenda general” que señala el mencionado artículo 2964 no cuentan, la mayoría de las veces, ni siquiera con el derecho de preferencia de aquellos; es por ello que el Código Civil del Distrito Federal, al igual que sus similares en otros países, se vieron en la necesidad de tutelar el derecho del acreedor frente a los actos fraudulentos realizados por su deudor, mediante la figura de la acción pauliana misma que analizaremos en este momento.

El presente capítulo tiene la finalidad de hacer ver la evolución jurídica que ha tenido la acción pauliana desde su aparición en el derecho Romano y hasta el derecho vigente de nuestro país. En este capítulo se podrán apreciar las diferencias y similitudes que se tiene con las legislaciones extranjeras que ya se vieron en el capítulo anterior, como las que se tienen en relación a los Códigos Civiles de 1870 y de 1884.

Es pertinente recordar, que la mayoría los Códigos Civiles para los Estados de la República Mexicana, han unificado su criterio en cuanto a las figuras que regulan, y la acción pauliana no es la excepción, por lo que en el presente trabajo tomaremos como modelo el Código Civil para el Distrito Federal que contiene las disposiciones comunes de estos, además haremos una breve referencia a los Códigos Civiles para los Estados de Quintana Roo, Sonora y Puebla donde la normatividad respecto a la acción pauliana resulta un tanto diferente a la establecida en los demás Estados de la República.

Al referirnos en el presente capítulo al Código Civil vigente para el Distrito Federal lo haremos llamándolo así, o simplemente Código Civil vigente, al Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1884 lo llamaremos Código Civil de 1884; denominaremos al Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1870, Código Civil de 1870; finalmente por lo que respecta a los Códigos Civiles vigentes para los Estados Libres y Soberanos de Quintana Roo, Sonora y Puebla, lo denominaremos Código Civil de Quintana Roo, Código Civil de Sonora y Código Civil de Puebla respectivamente.

2.1 La acción pauliana, su concepto.

Como ya se mencionó, el patrimonio del deudor es la garantía de pago frente a los créditos que este hayan obtenido; son los bienes del deudor los que determinan de alguna manera la solvencia del mismo y la garantía de pago con la que cuenta el acreedor quirografario, puesto que con ellos se puede obtener el pago.

Lo anterior no implica de ninguna manera, que el deudor tenga la obligación expresa de custodiar su patrimonio; pero sí implica que éste tiene la obligación de cumplir puntualmente en cuanto a lo que se hubiera obligado; en este sentido, la custodia del patrimonio propio no es más que la manifestación de la buena fe del deudor para responder frente a sus obligaciones ya que al deshacerse de los bienes con los que pueda responder frente a sus acreedores puede estar creando una situación de insolvencia patrimonial que en determinado caso y bajo ciertas condiciones vendría a ser objeto del ejercicio de las acciones correspondientes por parte de su acreedor para tener forma de cobrar esos créditos.

Actualmente, la acción pauliana se encuentra regulada en el Libro Cuarto “De las Obligaciones”, Título Cuarto “Efectos de las Obligaciones”, Segunda Parte “Efectos de las obligaciones con relación a tercero”, Capítulo Primero “De los actos celebrados en fraude de los acreedores”.

En la mayor parte de las legislaciones civiles, incluyendo las extranjeras que contemplan la acción pauliana se ha omitido establecer una definición en relación a lo que es la acción pauliana, ya que la doctrina se ha encargado de identificar a esta figura en las diferentes legislaciones, pero dichos ordenamientos no se ocupan de señalar expresamente que se trate de la figura de la acción pauliana. En el derecho Civil mexicano ocurre exactamente lo mismo, pero la diferencia la establecen los Códigos Civiles de Quintana Roo y Sonora, puesto que estos ordenamientos señalan expresamente la regulación de la acción pauliana, esto lo analizaremos más adelante. El artículo 2163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal sólo se limita a señalar los casos en que pueden anularse los actos en perjuicio de acreedores al determinar:

Artículo 2163.- Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

Como se puede ver, no hay un indicio literal que señale que se está regulando a la acción pauliana, sin embargo así es, nuestro derecho doctrinalmente se ha ocupado de establecerlo así. Por ello algunos de los doctrinarios civilistas en México se han preocupado por definir a esta figura tomando en cuenta las disposiciones del Código Civil. Es así que a continuación tenemos algunos de los conceptos manejados por la doctrina en relación a la acción pauliana.

Para Ernesto Gutiérrez y González la acción pauliana es “ La facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para pedir a la autoridad judicial que nulifique o revoque, según sea el caso, el o los actos de disposición de los bienes pecuniarios que real y verdaderamente realizó su deudor y que produjeron la insolvencia de éste. El efecto es obtener a través de una sentencia favorable que revoque, o nulifique esos hechos del deudor y hacer que vuelvan al patrimonio de éste, los bienes que enajenó y con el valor de ello, se haga pago al acreedor que ejercita la acción.”⁵¹

Joaquín Martínez Alfaro señala “Es la acción por la cual se demanda la ineficacia de los actos del deudor celebrados en perjuicio de los acreedores cuyos créditos son anteriores a dichos actos; ineficacia que afectará tales actos perjudiciales sólo hasta el importe de esos créditos y en beneficio de los acreedores que la ejercitaron”⁵²

Dice el Maestro Ignacio Galindo Garfias “Llamada también acción revocatoria, la acción pauliana se ejerce por los acreedores contra los actos de disposición de bienes o renuncia de derechos que lleve a cabo el deudor y que produzcan o aumenten su insolvencia, impidiendo así a aquellos la satisfacción de sus créditos”⁵³

⁵¹ Vid. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las obligaciones, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 707.

⁵² Vid. Joaquín Martínez Alfaro, Teoría de las Obligaciones, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 220.

⁵³ Vid. Ignacio Galindo Garfias, Teoría General de los contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 361

Opina Rafael Rojina Villegas “Se dice que el deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores, cuando lleva a cabo una enajenación o renuncia de derechos que provoca o aumenta su insolvencia, y que por consiguiente, perjudica al acreedor. En estas condiciones, este tiene derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, que originó su insolvencia y lo perjudica. Tradicionalmente se conoce a esta acción con el nombre de Pauliana”⁵⁴

Rafael de Pina expone: “La acción pauliana, también llamada revocatoria, es aquella que tiene por objeto la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores. Esta acción cesa luego de que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla”⁵⁵

Una vez que ya hemos visto la forma en que la doctrina de nuestro país conceptualiza a la acción pauliana y tomando en cuenta las mencionadas opiniones, así como las disposiciones del Código Civil vigente, he determinado plasmar mi propio concepto de acción pauliana, el cual ha quedado como sigue:

La acción pauliana es la facultad que otorga la ley a los acreedores en contra de los actos jurídicos llevados a cabo por su deudor; de los cuales resulta la insolvencia de éste o el aumento de la misma; siempre que dichos actos hayan sido celebrados con posterioridad a la obligación contraída con el acreedor que reclama; y cuyo objeto es hacer volver al patrimonio del deudor bienes suficientes para obtener el pago de dichos créditos.

Veamos pues la regulación de la acción pauliana en el Código Civil vigente, iniciando por su fundamento legal.

⁵⁴ Vid. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo quinto, Obligaciones, vol. II, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 433.

⁵⁵ Vid. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 212.

2.2 Fundamento legal de la acción pauliana

El artículo 2964 establece:

El deudor responde del incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables.

Es el patrimonio del deudor la prenda tácita de sus acreedores; éste puede administrar libremente su patrimonio pero debe cuidar de dichos bienes puesto que al perderse o enajenarse disminuirá dicho patrimonio y por lo tanto la garantía de los acreedores; la mayor parte de éstos resultan ser quirografarios, no cuentan con una garantía real que les respalde el cumplimiento de la obligación, por esta causa se encuentran sujetos a la buena fe de su deudor en cuanto a la custodia de su garantía, dicho sujeto debe evitar caer o provocar su propia insolvencia patrimonial.

Cuando el deudor enajena bienes o realiza cualquier tipo de acto de disposición de los mismos de forma tal que las deudas exigibles, es decir, el pasivo de su patrimonio supera a los bienes y créditos constitutivos de su activo patrimonial está provocándose la insolvencia, misma que repercutirá en detrimento de sus acreedores, por ello es que surge la necesidad de una figura que tutele el derecho de esa clase de acreedores, la acción pauliana.

2.3 Requisitos de la acción pauliana

Los requisitos que deben concurrir para que proceda el ejercicio de la acción pauliana se encuentran establecidos principalmente en el artículo 2163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que transcribimos anteriormente. Sin embargo, la doctrina, en base al estudio que ha realizado de los artículos 2163 al 2179 del Código Civil ya referido ha establecido los siguientes requisitos de procedencia de la acción pauliana:

- a) Un acto jurídico realmente ejecutado por el deudor;
- b) Que el acto impugnado sea un acto de disposición de bienes, de renuncia de derechos o de facultades;

- c) Que dicho acto produzca la insolvencia del deudor;
- d) Que esa insolvencia cause perjuicio al acreedor;
- e) Que exista mala fe tanto del deudor como del tercero que celebró el acto con él si es que se trata de un acto a título oneroso;
- f) Si el acto impugnado es un acto a título gratuito, no importa si han actuado las partes de buena o de mala fe ya que esta no se requiere en el tercero que ha contratado o que ha resultado beneficiado con esa renuncia de derechos; y finalmente
- g) Que el crédito por el que se fundamenta la acción sea de fecha anterior a los actos que pretenden impugnarse;

Veamos entonces, en forma breve, en qué consisten dichos requisitos, ya que posteriormente los analizaremos ampliamente.

- a) Un acto jurídico realmente ejecutado por el deudor.

Para que proceda la acción pauliana necesitamos, inicialmente, que se trate de un acto jurídico y que dicho acto jurídico haya sido realmente celebrado por el deudor; se insiste en este punto, puesto que si el deudor no celebró en realidad dicho acto sino más bien ha simulado celebrarlo, entonces es más conveniente ejercitar principalmente la acción en contra de la simulación de actos jurídicos.

- b) Que el acto impugnado sea un acto de disposición de bienes, de renuncia de derechos o de facultades.

Este segundo elemento señalado por la doctrina se encuentra reforzado por los artículos 2170, 2171, 2172 y 2177, mismos que analizaremos en el siguiente numeral. Podemos adelantar, que la pauliana ataca toda clase de actos jurídicos, comprendidos estos desde una enajenación tanto de bienes muebles como inmuebles, una renuncia de derechos constituidos a favor del deudor o bien renuncia de facultades por cuyo ejercicio pudiere este mejorar el estado de su fortuna; tenemos algunos ejemplos como son los contratos de compraventa, de donación, la repudiación de la herencia o el legado por parte del deudor, etc.

- c) Que el acto produzca la insolvencia del deudor.

La acción pauliana sólo puede ejercitarse en el caso de que al celebrar el acto, el deudor caiga en estado de insolvencia, ya que esta no priva al deudor para que pueda celebrar toda clase de actos jurídicos, puesto que la pauliana no restringe las libertades del deudor en cuanto a los actos jurídicos que pretenda celebrar, su finalidad es atacar únicamente aquellos actos jurídicos del deudor que hayan provocado su insolvencia.

d) Que dicha insolvencia cause perjuicio al acreedor.

Una vez que el deudor ha caído en estado de insolvencia debe analizarse si ese estado causa o no perjuicio al acreedor; tenemos que tratándose de acreedores con garantía real sobre los bienes del deudor no se encuentra perjudicado por la futura insolvencia de su deudor puesto que cuentan con una garantía real, como lo sería el caso de alguna hipoteca, misma que resulta preferente por sobre los demás créditos de su deudor. Los que definitivamente resultan perjudicado por la insolvencia del deudor son los acreedores quirografarios, ya que estos cuentan con la garantía sobre todo el patrimonio del deudor, excluyendo de éste todos aquellos bienes que ya forman parte de una garantía real y sin olvidar las obligaciones preferentes, como el suministro de alimentos, pero como ya se mencionó anteriormente la garantía general sobre el patrimonio del deudor está sujeta a la buena fe de este.

e) Que exista mala fe tanto del deudor como del tercero que celebró el acto con el si es que se trata de un acto a título oneroso.

Nuestro Código Civil responde de manera diferente según se trate de los actos que se pretenden impugnar hayan sido celebrados a título oneroso o a título gratuito. En el caso de los primeros, la presencia de la mala fe es fundamental para la procedencia de la acción pauliana, puesto que al no existir será imposible atacar los actos en que el tercero celebró a título oneroso.

f) Si el acto impugnado es un acto a título gratuito, no importa si han actuado las partes de buena o de mala fe ya que ésta no se requiere en el tercero que ha contratado o que ha resultado beneficiado con alguna renuncia de derechos.

Poco importa al legislador si ha habido buena o mala fe tratándose de los actos celebrados a título gratuito, esto debido a que se debe responder al principio de equidad y en consecuencia se busca

proteger el derecho del acreedor que resulta perjudicado y no así el de un tercero que en realidad no ha perdido nada al celebrar el acto, sino que contrariamente a la pérdida que el acto le pudiese ocasionar únicamente ha obtenido beneficios.

g) Que el crédito por el que se fundamenta la acción sea de fecha anterior a los actos que pretenden impugnarse.

En nuestro país, el crédito en virtud del cual se intenta la acción pauliana debe ser siempre anterior al acto que pretende impugnarse, ya que si éste resulta posterior no hay nada que hacer. Si un sujeto ha celebrado un acto jurídico con otro que es insolvente al momento de celebrar dicho acto, el primero es sabedor desde un principio del estado de insolvencia de su deudor y por lo tanto ha podido prever el resultado que se obtendría en caso de celebrar el acto, de tal manera que ha consentido el daño que dicho acto puede causarle y entonces nada tiene que reclamar. Existen legislaciones de otros países, como Francia y España, en las que sí se protege el derecho del acreedor posterior al acto, siempre que la insolvencia se provoque en virtud de la obligación que se adquiere con posterioridad y se hayan ejecutado maniobras para aparentar solvencia al momento de celebrar el acto de tal forma que la insolvencia se haya disfrazado ante los ojos del acreedor.

Otras opiniones divergentes respecto de los requisitos de ejercicio de la acción pauliana los encontramos en Rafael de Pina, quien señala: "Los requisitos para que pueda ejercitarse la acción pauliana son, desde el Derecho Romano, el *consilium fraudis* y el *eventus damni*"⁵⁶ ... Estos elementos de la acción pauliana se consideran sin discusión como esenciales, es decir, como fundamentalmente necesarios para que pueda ejercitarse, cerrándose en caso contrario esta posibilidad legal".⁵⁷ Es cierto que se necesita que concurra la intención de defraudar por parte del deudor, pero se prevé el caso en que el deudor no haya podido anticiparse a la conclusión de que la celebración de cierto acto traería como resultado la insolvencia, por consiguiente se puede salvar este requisito. El tercero, que contrata con el deudor, no siempre estará enterado del perjuicio que se pueda causar al alguien con la celebración de determinado acto jurídico; es por ello, que la mayor parte de los doctrinarios mexicanos no hace gran referencia a estos elementos provenientes del Derecho Romano.

⁵⁶ *Supra*, p. 24 y 25, en relación a las figuras del *consilium fraudis* y *eventus damni* en el derecho Romano Clásico.

⁵⁷ *Op. cit.*, Rafael de Pina, p.219

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha establecido su propio criterio en relación a los requisitos de procedencia de esta figura, para quedar como sigue:

“Acción pauliana. Requisitos de la. Los requisitos que deben concurrir para que la acción pauliana proceda son: que de un acto resulte la insolvencia del deudor; que como consecuencia de la insolvencia se cause un perjuicio al acreedor y que si el acto o contrato fuese oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrato”⁵⁸

Estos requisitos son los que deben tomarse siempre en cuenta, ya que al tratar de impugnar judicialmente un acto jurídico, el litigante debe tener muy en cuenta el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a las ejecutorias y tesis jurisprudenciales establecidas por la misma, de lo contrario, se corre el riesgo de que se declare la no procedencia de la acción pauliana.

2.4 Actos que pueden atacarse mediante la figura de la acción pauliana

Los actos atacables con el ejercicio de la acción pauliana también se encuentran comprendidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal. Los artículos 2170, 2171, 2172, 2173 y 2177 establecen los principales actos que pueden atacarse con el ejercicio de la acción pauliana, aunque dentro del mismo Código Civil podemos encontrar algunos otros preceptos que hacen referencia al respecto, los ya mencionados artículos señalan:

Artículo 2170.- La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice, 1985, parte IV, tesis 5, p.17

Artículo 2171.- Si el deudor no hubiere renunciado a derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiera mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.

Artículo 2172.- Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

Artículo 2173.- Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

Artículo 2177.- El fraude, que consiste en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.

Como se ha insistido a lo largo de este capítulo, la pauliana ataca todo tipo de actos jurídicos celebrados por el deudor siempre que de estos resulte la insolvencia patrimonial; para dar una idea más amplia de lo que ello significa hemos enumerado los actos más comúnmente atacados por ella; siendo estos:

a) Actos de enajenación de bienes que el deudor efectivamente posee.

La enajenación puede ser de bienes muebles como de inmuebles (casas, automóviles, obras de arte de alto valor económico, etc.), cualquier cosa que al ser enajenada traiga consigo la insolvencia del deudor.

b) Renuncia de derechos constituidos a favor del deudor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

Uno de los derechos a los que se puede renunciar y que se encuentra comprendido dentro de esta categoría es la renuncia al derecho sobre el usufructo. Gutiérrez y González establece en este sentido la renuncia al usufructo por los que ejercen la patria potestad,⁵⁹ ya que según el artículo 430 del Código Civil estas personas tienen derecho a la mitad del usufructo correspondiente al que se encuentra bajo su patria potestad; sin embargo, si estos renunciaran al usufructo, están renunciando a un derecho, lo cual resulta perjudicial a los acreedores por lo que es atacable por el ejercicio de la acción pauliana.

⁵⁹ Op. Cit., Ernesto Gutiérrez y González, p. 709 y 710

Dentro de este tipo de actos también se puede atacar la repudiación de la herencia hecha por el deudor con la finalidad de perjudicar a sus acreedores; al respecto, establece el artículo 1673 lo siguiente:

Artículo 1673.- Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél.

La autorización a los acreedores para que acepten la herencia en nombre del deudor obedece al hecho de que con los bienes obtenidos de dicha herencia el deudor recuperará solvencia, no importa hasta que punto, si no más bien importa el hecho de que al solicitar los acreedores dicha autorización podrán contar con bienes sobre los cuales puedan hacer exigibles sus créditos.

c) Renuncia de facultades por cuyo ejercicio puede mejorar el estado de su fortuna.

En este sentido, esas facultades renunciadas deben entenderse como beneficios o ventajas para el deudor, las cuales pueden ayudarle a restablecer o mejorar su solvencia.

d) El Pago hecho al deudor antes del vencimiento del plazo.

Cuando el deudor da preferencia a un acreedor que no la tiene, puesto que el plazo para pagar dicha deuda aún no se ha cumplido; dicho pago puede ser atacado por la pauliana, en virtud de que ese crédito aún no es exigible mientras que otros sí lo son; el acreedor del que aún no era exigible su deuda no sólo será atacado por la acción pauliana, ya que al ser consciente del perjuicio que se puede causar a otros acreedores cuyas deudas ya son exigibles también se hace acreedor a la pérdida de la preferencia que pudiera tener sobre otros créditos posteriores al suyo.

Distinto es el trato respecto de la deuda vencida, es decir, si el deudor decide, de entre la masa de acreedores pagarle únicamente a uno de ellos, el cual su deuda ya es exigible, los demás acreedores no podrán impugnarlo, ya que este pago es totalmente válido.

e) Todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o el concurso y cuyo objeto es dar preferencia a un crédito que no la tiene.

Tratándose de actos materia del Derecho Mercantil, es decir, si el deudor es comerciante, se declara judicialmente la quiebra, este procedimiento se registrá básicamente por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; la regulación de la quiebra se encuentra dentro del título tercero denominado “De los efectos de la declaración de quiebra”, capitulo sexto “Efectos de la declaración de quiebra sobre los actos anteriores a la misma”. En el cual los artículos 168 169, 170 y 172 establecen textualmente el fraude y regulan la llamada acción pauliana concursal, veamos el texto de los artículos mencionados:

Artículo 168.- Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los **derechos de los acreedores**, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de ese **fraude**.

Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito.

Artículo 169.- Se presumen realizadas en **fraude de acreedores** sin que admita prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa:

1º.- Los actos y enajenaciones a título gratuito ejecutados a partir de la fecha de retracción, y en los que, sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya.

2º.- Los pagos de deudas y obligaciones no vencidas, hechos al o por el quebrado, con dinero, títulos-valores o de cualquier otro modo, a partir de la fecha indicada.

No procederá la declaración de ineficacia cuando la masa se aproveche de los pagos hechos al quebrado.

Si los terceros devolvieren a la masa lo que hubieren recibido del quebrado, podrán solicitar el reconocimiento de su crédito cuando procediere.

3º.- El descuento de sus propios efectos hecho por el quebrado, después de dicho momento, se considerara como pago anticipado.

Artículo 170.- Se presumen hechos en **fraude de acreedores**, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, y serán ineficaces frente a la masa salvo que el interesado pruebe su buena fe:

1º.- Los pagos de deudas vencidas, hechos en especie diferente a la que correspondiere dada la naturaleza de la obligación.

2º.- La constitución de derechos reales sobre los bienes del quebrado, en garantía de obligaciones anteriores a la fecha de retroacción, para los que no se hubiere convenido dicha garantía, o con motivo de préstamo en dinero, efectos o mercancías, anteriores o no a la fecha indicada, cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligación, ante fedatario público o testigos que intervinieron en ella.

Artículo 172.- Se presumen en fraude de acreedores, y serán ineficaces frente a la masa, los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de retracción, si el síndico o cualquiera interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado.

Entre las disposiciones que contiene esta Ley de Quiebras, tenemos que esta habla de actos ineficaces frente a la masa de acreedores y no nulos como lo señala el Código Civil, dicho ordenamiento establece un listado de actos presumiblemente fraudulentos por parte del quebrado, sin que se admita prueba en contrario, y otro listado más para los actos en los que el quebrado puede probar su buena fe, cosa que no hace nuestro Código Civil.

La Ley de Quiebras contempla también la devolución de cosas o cantidades con sus respectivos productos líquidos o intereses que correspondieran al tiempo en que se disfrutó de la cosa o el dinero, excluyéndose de esta hipótesis a los actos celebrados de buena fe.

Para el caso de que los bienes hubieran pasado a manos de un tercero de buena fe se puede reclamar del primer adquirente el resarcimiento de daños y perjuicios, salvo que este hubiere actuado de buena fe y pueda probar la misma en el juicio respectivo. La mencionada obligación a indemnizar daños y perjuicios recae sobre quien pretenda eludir los efectos de la llamada pauliana concursal destruyendo u ocultando los bienes perseguidos por la misma.

La acción pauliana en relación al procedimiento de quiebras es una acción materia del Derecho mercantil, por ello que esta sea identificada como pauliana mercantil, cuyo procedimiento difiere muchísimo del procedimiento adoptado por la pauliana civil.

Ahora bien, si el acto jurídico se ha celebrado entre particulares, la deuda es de carácter civil y por consiguiente será declarado judicialmente el Concurso de acreedores; el cuál se encuentra regulado por el Libro Cuarto, “De las obligaciones”, Tercera parte, Título Primero, denominado “De la concurrencia y prelación de créditos” del Código Civil, y es procesalmente regido por el Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Distrito Federal o para el Estado de la República que corresponda.

Finalmente, es pertinente señalar en este punto lo que en relación a los actos no atacables por la pauliana señala Miguel Angel Quintanilla: “Debemos hacer hincapié en el ámbito de aplicación de la acción pauliana, pues se encuentra limitado sólo a los actos jurídicos realizados por el deudor, de ninguna manera se refiere a actos materiales.

“No obstante lo anterior, existen lógicamente algunos actos jurídicos que no son susceptibles de ser impugnados por la acción pauliana, tales como los derechos extrapatrimoniales que pueden ser actos jurídicos relativos al reconocimiento de un hijo. Con este ejemplo queremos decir, que los actos unidos exclusivamente a las personas como derechos de la personalidad, no pueden ser impugnados por la Acción pauliana, por considerarlos derechos inherentes a las personas.”⁶⁰

2.5 El caso de los créditos sujetos a condición suspensiva o plazo pendientes de resolverse.

La cuestión relativa a los créditos sujetos a condición suspensiva o a plazo pendiente de resolverse resulta un tanto complicada, si bien es cierto que la pauliana es una acción ejercitable sólo por los acreedores cuyo crédito esté vencido ¿Qué pasa entonces con los acreedores cuyo crédito se encuentra sujeto a condición suspensiva o a plazo pendiente de resolverse y que están conscientes de los actos fraudulentos de su deudor? ¿Tendrán que esperar a que esa condición o plazo se cumplan para poder ejercitar la acción pauliana?

La respuesta resulta un tanto controvertida puesto que la pauliana tiene establecidos previamente sus requisitos de ejercicio, entre ellos se encuentra la existencia de un crédito anterior al acto que provoca la insolvencia y además dicho crédito se encuentre vencido. El tipo de créditos que estamos analizando aún no son exigibles puesto que la condición o el plazo no se han cumplido, entonces, ¿qué pasa con ellos?

⁶⁰ Vid. Miguel Angel Quintanilla García, Derecho de las obligaciones, 5ª. edición, Editorial Cajica, Puebla, 1981, p. 373.

Respecto de los créditos sujetos a condición suspensiva pendiente de resolverse establece el Código Civil lo siguiente:

Artículo 1942.- En tanto la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

Tomando en cuenta que la pauliana ataca los actos que provocan o agravan la insolvencia del deudor, puede esta considerarse como una de las medidas conservatorias de los derechos del acreedor a que se refiere el artículo 1942, por lo tanto la ley faculta al acreedor a ejercitarla no obstante que su crédito aún no sea exigible puesto que resulta tuteado por el Código Civil, en este caso no podrá cobrarlo aún, pero si podrá impedir que el deudor sustraiga fraudulentamente bienes de su patrimonio con la intención de no hacer frente a sus obligaciones.

“Si un acreedor a condición tiene ya un derecho perfecto, sólo que aún no es exigible hasta que se dé o no un acontecimiento futuro y contingente, no existe razón para negarle la acción pauliana, máxime si se considera que de no ejercitarla, llegado el caso de cumplirse la condición se encontrará en la absoluta imposibilidad de hacer efectivo su crédito por carecer de bienes su deudor”.⁶¹

Respecto de los actos sujetos a plazo cuyo día cierto de cumplimiento no ha llegado aún, nos encontramos frente a la misma controversia que el caso anterior, el plazo aún no ha llegado y la obligación aún no es exigible, a pesar de ello, también esta clase de acreedores se encuentran protegidos por el Código Civil que establece dentro del artículo 1959 fracción I lo siguiente:

Artículo 1959.- Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.

El acto que provoca la insolvencia del deudor otorgará al acreedor sujeto a plazo la calidad de acreedor puro y simple, de esta forma podrá ejercitar la acción pauliana sin problema alguno, puesto que el plazo no existirá más, a menos de que el deudor garantizara el pago de la deuda.

2.6 La acción pauliana según se trate de actos celebrados a título oneroso o a título gratuito

El acto que pretende impugnarse con el ejercicio de la acción pauliana debe reunir ciertas características mismas que ya señalamos en numerales anteriores y que hemos analizado superficialmente. Para la procedencia de la pauliana deben tomarse en consideración las condiciones en que se celebró el acto causante de la insolvencia del deudor y objetivo de ataque por parte de la figura pauliana.

Nuestro Código Civil establece dos distintas formas de actuar para determinar la procedencia de la acción pauliana ya sea que los actos del deudor hayan sido celebrados a título oneroso o bien gratuito, a este efecto, el legislador de 1928 se ocupó de establecer la mencionada diferencia dentro de los artículos 2164 y 2165 del Código Vigente, que al respecto nos dicen:

Artículo 2164.- Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor como del tercero que contrató con él.

Artículo 2165.- Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes.

Tenemos que ambos casos se encuentran sujetos a la existencia de la buena o la mala fe por parte del deudor y del tercero que celebró el acto jurídico con él, este es uno de los elementos fundamentales para la procedencia de la acción pauliana, puesto que, como se verá más adelante, la mala fe constituye un elemento esencial en cuanto a que depende de su existencia el ejercicio de esta figura. Veamos más claramente como se procede.

⁶¹ Ernesto Gutiérrez y González, p. 717.

2.6.1 El acto celebrado a título oneroso.

En este tipo de actos el acreedor debe poner especial interés en lo que respecta a la manera en que procedieron las partes al celebrar el acto causante de la insolvencia del deudor, si tanto el deudor como el tercero que celebró el acto con él procedieron de mala fe, entendiéndose a esta como el conocimiento del perjuicio que con ello iban a causar. Este elemento de la mala fe servirá para establecer si en realidad procede o no el ejercicio de la acción pauliana.

Se da el caso en el que siendo el acto celebrado a título oneroso, procede el deudor de mala fe, pero el tercero que contrata con él ignora totalmente el perjuicio que acarreará a otra persona la celebración de dicho acto. En este supuesto no procede el ejercicio de la acción pauliana, debido a que tanto el legislador como el juzgador se apoyan en el principio de la equidad; el tercero procedió a título oneroso y de buena fe, no conocía el perjuicio que la celebración de su acto causaría y por consiguiente el ejercicio de la acción pauliana le resultaría perjudicial, él también resultaría perjudicado a causa de un acreedor anterior del que ni siquiera tenía conocimiento, esto derivaría en que ningún adquirente se encontraría exento de sufrir la privación de aquello que ha obtenido no obstante su buena fe al contratar, por lo que en realidad nadie tendría seguridad alguna al celebrar actos jurídicos.

Otra hipótesis se constituye por el hecho de que el deudor no previendo el resultado fraudulento, procede a celebrar un acto oneroso de buena fe, el sujeto que lo celebra con él también ignora el posible resultado y en consecuencia actúa de buena fe; en estas condiciones el acto celebrado no puede ser atacado por la acción pauliana, puesto que se trata de un acto a título oneroso celebrado de buena fe. Esta hipótesis es una de las que menos probabilidades tiene de presentarse puesto que la mayoría de las personas que celebran actos jurídicos valoran previamente los beneficios y las cargas que les puede reportar dicho acto, en consecuencia, resulta presumible la mala fe por parte del deudor al celebrar actos jurídicos que repercutirían en su insolvencia. Es difícil, pero no resulta imposible que concurren estas características en el acto que cause la insolvencia del deudor, por ello que el legislador se ocupara de establecer en nuestro ordenamiento civil la concurrencia de esta posibilidad.

2.6.2 El acto celebrado a título gratuito.

Respecto de los actos celebrados a título gratuito, la acción pauliana se olvida de las distinciones entre la buena y la mala fe con la que hayan actuado el deudor y el tercero que han celebrado el acto jurídico. Nuevamente esta decisión se apoya en el principio de la equidad; ya que si el tercero adquirente ha celebrado dicho acto a título gratuito nada ha perdido con ello, únicamente ha resultado beneficiado con la celebración del mismo, en consecuencia al proceder el ejercicio de la acción pauliana nada perderá puesto que lo más grave que puede suceder es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y en consecuencia su patrimonio del tercero no se ve afectado ya que únicamente regresa al estado anterior, sin que por ello resulte perjudicado.

Veamos un ejemplo de como funcionará la pauliana en este caso:

Juan debe ciento cincuenta mil pesos a Pedro, adeudo que consta en un pagaré suscrito y firmado por el mismo a favor de Pedro, esos cien mil pesos deberán pagarse el treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho, los únicos bienes con los que cuenta Juan para este efecto son su automóvil con valor de cuarenta mil pesos, una cuenta en el banco por veinte mil pesos y la casa en la que vive con su familia. Juan ha determinado no pagar su adeudo a Pedro, después de haber pensado un rato en la manera en que pueda evadirse de su obligación ha decidido donarle de manera totalmente gratuita el departamento en que vive a su hija María quien cuenta con la capacidad plena de ejercicio, pero quien aún vive con sus padres, de esta forma, cuando llegue el momento de pagar su adeudo con Juan no contará con bienes suficientes para hacerlo. Llegado el momento de hacer exigible el cumplimiento de la obligación de Juan, Pedro se presenta ante él para pedirle le pague dicho adeudo y se encuentra con que Juan admite tener una obligación pendiente que cumplir pero argumenta encontrarse en estado de insolvencia, puesto que sólo cuenta con la propiedad de su automóvil y la pequeña cuenta en el banco, ya no es propietario del inmueble en el que habita, por lo tanto no cuenta con bienes suficientes para cubrir su adeudo. Pedro al saber lo anterior descubre que Juan dejó de ser propietario del departamento en que aún vive a causa de la donación hecha a favor de su hija María. En este caso, es evidente ante los ojos de Pedro que María conocía y consintió el perjuicio que se causaba con la celebración del acto, por lo que se presume que actuó de mala fe, por ello, que en este caso la acción pauliana resulta

procedente por dos razones: Inicialmente por que se trata de un acto celebrado de mala fe, además ser un acto celebrado a título gratuito.

Ahora bien, supóngase que María no es hija si no sobrina de Juan y que éste no tiene más ascendencia o descendencia que un hermano y su sobrina María, Juan le dona su casa a María, pero sólo pide le deje vivir en ella el resto de su vida, ella acepta sin saber que lo que su tío pretende es defraudar a su acreedor Pedro. Ella ha actuado de buena fe, pero la pauliana procede, puesto que María no perderá mucho con el ejercicio de la acción por ser adquirente a título gratuito, por lo tanto se coloca dentro de la hipótesis señalada por el artículo 2165.

En estos dos ejemplos, se distingue claramente el por que importa la buena o la mala fe del tercero adquirente y del deudor al celebrar el acto que ha causado la insolvencia del deudor. Como se puede apreciar en los dos casos anteriores María en su calidad de adquirente no perderá nada al ser atacado el acto jurídico celebrado con Juan por la acción pauliana, puesto que únicamente se volverá a colocar en el estado en que se encontraba antes de la celebración del mismo, ella en realidad no ha perdido ni ha ganado nada, es por ello justificable la forma en que actúa el legislador en este caso; motivo por el cual decidió, en base al principio de equidad proceder de manera diferente con la acción pauliana según el acto celebrado hubiera sido a título gratuito u oneroso.

2.7 La mala fe pauliana

El elemento básico en cuanto al ejercicio de la acción pauliana lo constituye la presencia de la buena o la mala fe en el acto jurídico celebrado por el deudor y que fue causante de la insolvencia; su presencia al igual que la calidad de gratuita u onerosa en el dicho acto constituyen el elemento determinante del ejercicio de la pauliana, este requisito se encuentra comprendido en los artículos 2164 y 2166 en su segunda parte, al señalar:

Artículo 2164.- Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor como del tercero que contrató con él.

Artículo 2166.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no igualan el importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Al manifestar la última parte del artículo 2166 el concepto de la mala fe en la acción pauliana, queda claro que ésta consiste en el conocimiento que tenga el deudor acerca de que el acto que va a celebrar le cause insolvencia patrimonial. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la mala fe no sólo es privilegio del deudor, ya que ésta debe tomarse muy en cuenta tratándose del tercero que contrató con él y también del subadquirente en el caso de que éste exista.

“No debe confundirse la mala fe en materia de la acción pauliana con la mala fe como vicio de la voluntad definida por el artículo 1815; pues si bien se trata de un mismo principio, su contenido es diferente. La mala fe pauliana es el conocimiento de la insolvencia; en cambio la mala fe en la conclusión de un negocio jurídico es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”⁶²

Respecto de la buena fe en los contratos, también opina Galindo Garfias y señala. “La buena fe contractual, significa lealtad a lo prometido en la cláusula del contrato... Con ello se pretende indicar que la buena fe consiste en el rechazo de todo aquello que sea contrario a la intención común de las partes... La buena fe comprende en la recíproca lealtad que debe observarse al celebrar el contrato, la que se exige a las partes durante la vigencia del contrato y la que atañe al cumplimiento de las obligaciones contraídas...”⁶³

Ahora bien, ¿en qué consiste la mala fe del adquirente y del subadquirente? La mala fe del primero consiste en el conocimiento de que al celebrar el contrato, su causante caerá en estado de insolvencia patrimonial; la mala fe en el subadquirente consiste en el conocimiento que al celebrar el acto con el

⁶² Vid. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Código Civil para el Distrito Federal comentado, Libro Cuarto. Primera Parte, de las Obligaciones, tomo IV, p. 233. Reza el artículo 1815 del Código Civil a la letra: “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

primer adquirente el deudor cayó en la insolvencia. En otras palabras, se da la mala fe en el tercero adquirente, cuando este conoce el estado patrimonial del deudor y sabe que la celebración de determinado acto jurídico lo dejará insolvente y por lo tanto sin posibilidad de cumplir con su obligación frente a un acreedor. Cuando el tercero desconoce el estado patrimonial del deudor no ha procedido de mala fe; pero el deudor que en todo momento conoce su estado patrimonial si obra de mala fe; sin embargo, la buena fe del tercero puede ser el elemento determinante del no ejercicio de la acción pauliana.

2.7.1 Mala fe pauliana como sinónimo de fraude, daño y perjuicio

A lo largo de nuestro estudio hemos hecho también referencia la mala fe como sinónimo de perjuicio, fraude resultado de la insolvencia provocada, e incluso de daño; la razón de ello es muy sencilla; una vez que el deudor ha decidido celebrar el nuevo acto crea conciencia de la insolvencia en que recaerá, la admite aunque sabe que esto implicará el incumplimiento de una obligación anterior, puesto que conoce el déficit del que habla el artículo 2166; dicha insolvencia lleva implícito el fraude señalado por el Maestro Galindo Garfias, quien nos dice: “Para los efectos de la acción pauliana el fraude consiste en la intención de perjudicar a los acreedores”.⁶⁴

Por otra parte juristas como Planiol y G. Marty nos presentan su respectiva concepción de fraude al señalar: “Rígidamente el fraude consiste en la intención de dañar; cuando el deudor ha pretendido sustraer su activo a las acciones de sus acreedores”.⁶⁵ “Para que haya fraude pauliano basta que el deudor haya tenido conciencia del daño que con seguridad el acto producirá a los acreedores. Basta que haya aceptado perjudicarlos, sin desearlo, para realizar tal o cual fin personal”⁶⁶

⁶³ Vid. Ignacio Galindo Garfias Estudios de derecho civil, 2a edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p.322 a 342.

⁶⁴ Vid. Ignacio Galindo Garfias, Teoría general de los contratos, Op. Cit. p.379.

⁶⁵ Vid. Marcel Planiol y Georges Ripert, Tratado elemental de derecho civil francés, tomo IV, de las Obligaciones, 1ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, p 222.

⁶⁶ Vid. G. Marty, Derecho civil. Teoría general de las Obligaciones vol. II, Editorial Cajica, Puebla, México, 1996, p. 83

En los anteriores conceptos puede verse la similitud empleada entre los términos fraude, intención de perjudicar, intención de dañar y daño. Nuestro Código Civil a su vez establece los conceptos legales de daño y perjuicio.

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.

Es evidente a través de estos artículos que el deudor de la pauliana al provocar o recaer en insolvencia causará tanto daños como perjuicios al acreedor, puesto que su cumplimiento llevará directamente a tal consecuencia.

Por todo lo anterior es que la mala fe implica todos los conceptos ya señalados, mismos que a través del presente estudio hemos empleado para señalar la repercusión que tiene en el patrimonio del acreedor el acto jurídico causante de la insolvencia del deudor, igualmente la mayor parte de la doctrina civilista ha utilizado estas palabras para señalar el efecto que causa el acto del deudor en el patrimonio del acreedor.

Por otra parte, tenemos a la mala fe como el *consilium fraudis* proveniente del Derecho Romano Clásico, es decir, la intención que tiene el deudor de defraudar a sus acreedores; él sabe que existe una deuda pendiente de ser satisfecha, conoce el momento en que ésta será exigible pero no tiene intención alguna de cumplir con dicha obligación; una vez que ha decidido evadirse provoca su propia insolvencia patrimonial al enajenar, donar o llevar a cabo cualquier tipo de acto que repercuta en la insolvencia no únicamente económica si no patrimonial; poco importa si este argumenta haberlo hecho sin la intención de dañar, puesto que de haber actuado de buena fe hubiera hecho cuanto estuviera a su alcance para custodiar el patrimonio con que respondería frente a su obligación. Al no haber custodiado su propio patrimonio el deudor recayó en la figura del *consilium fraudis*, misma que es retomado en nuestros días por tratadistas como Rafael de Pina e Ignacio Galindo Garfias. El *Eventus damni*, al igual que en el derecho Romano no es otra cosa que el resultado de la intención de dañar, es decir, el perjuicio causado al acreedor con la celebración de dicho acto fraudulento.

2.7.2 La prueba de la mala fe

Para ejercitar la acción pauliana debe tomarse en cuenta la mala fe tanto del deudor como del tercero que ha celebrado el acto en virtud del cual se ha causado el perjuicio al acreedor de aquel, es difícil la procedencia de la acción pauliana puesto que el acreedor se encuentra limitado en cuanto a que debe probar que el tercero conocía el estado patrimonial del deudor y por lo tanto el estado de insolvencia en que cayó éste al celebrar el acto, la prueba de la mala fe del tercero sólo se obtiene si éste se decide a confesar el hecho o bien mediante la existencia de algún documento en el que así se reconociera.

La mala fe del deudor como ya se estableció anteriormente consiste en la conciencia que tiene el deudor en cuanto a la insolvencia en que recaerá con la celebración de un nuevo acto jurídico con un tercero; en este sentido, basta con que el deudor hubiera podido prever la posibilidad del fraude y no se detenga para continuar con la celebración de dicho acto, en consecuencia es presumible su mala fe.

La mala fe del tercero adquirente se considera evidente en los siguientes casos: cuando ese tercero tuviera relación de parentesco, ya sea por afinidad o consanguinidad con el deudor, puesto que en este caso la relación de parentesco presupone el conocimiento que éste debe tener acerca del patrimonio del mismo; tratándose de un nexo de sociedad el tercero también debe conocer el estado patrimonial del deudor, puesto que en su calidad de socio no le es desconocida la manera en que se encuentran conformados tanto el activo como el pasivo del patrimonio de aquel; si existiera una relación laboral en cuanto a que el tercero contabilizaba o administraba el patrimonio del deudor es presumible el conocimiento sobre el activo y el pasivo patrimonial de este, incluso tratándose de negocios, es evidente que conoce el estado en que se encuentra el patrimonio del deudor y por lo tanto del fraude que causaría al deudor con su insolvencia provocada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido su propio criterio para distinguir los casos en que se presume o no la mala fe. “Acción pauliana. Prueba de mala fe. Para la procedencia de la acción pauliana se requiere que del acto cuya nulidad se pretende, resulte la insolvencia del deudor; que

el crédito en virtud del cual se intente la acción sea anterior a él y que, si el acto fuese oneroso, haya mala fe tanto de parte del deudor como del tercero que contrató con él, ahora bien, no es bastante para probar la mala fe del comprador, el hecho de que éste supiera que el bien que adquirió era el único patrimonio del vendedor, máxime si no hay indicio alguno de dicho comprador supiera que el vendedor tenía acreedores, tampoco revela esa mala fe el que la operación se haya hecho por un precio menor del de adquisición del bien vendido, pues de acuerdo con la ley, para que las presunciones tengan valor probatorio, es indispensable que entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, haya un enlace preciso, más o menos necesario, y el hecho del que el precio de la venta haya sido menor a aquel en el cual había adquirido, a su vez, el bien del vendedor, por que tal hecho admite diversas explicaciones.”

67

2.7.3 Presunción de fraudulencia

El Código Civil establece algunos casos en los que se presume la fraudulencia en los actos celebrados por el deudor y por lo tanto el acto es absolutamente atacable, dichos casos son los siguientes:

a) La hipótesis señalada por el artículo 2172 al establecer: “Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.” La ley indica claramente, que al ser un pago aún no vencido no cuenta con la preferencia debida, aún y cuando el deudor así lo decida este pago puede atacarse; al señalarlo como “anulable” el Código Civil está defendiendo el derecho del acreedor, puesto que el pago realizado bajo esas circunstancias repercute en interés de los acreedores cuyo derecho es anterior y ya se encuentra vencido; por ello la presunción de fraudulencia. No obstante lo anterior, el pago hecho por el deudor a uno solo de los acreedores cuyo crédito ya está vencido no es atacable, puesto que esta obligación ya resulta exigible y en consecuencia la decisión de pagar a algún acreedor cuya deuda es exigible no puede ser atacada por la pauliana.

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5ª época, t. CXXXIV, pág 1301.

b) El caso establecido en el artículo 2173 al establecerse como anulable “todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.” Este caso ya fue analizado anteriormente, cuando tratamos el punto relativo a los actos atacables, pero cabe reiterar dicho acto, ahora como una presunción de fraudulencia señalada por el Código Civil.⁶⁸

c) La última presunción señalada por el Código Civil es la siguiente:

Artículo 2179 - Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.

Esta presunción es en realidad muy sencilla de probar puesto que una vez dictada la sentencia condenatoria o el mandamiento de embargo en contra del deudor fraudulento; no puede este enajenar a título oneroso ninguno de sus bienes ya que tal hecho evidenciaría automáticamente la mala fe en que ha incurrido; no obstante si decide hacerlo, esa enajenación resultaría atacable por la acción pauliana, puesto que la fraudulencia resulta presumible.

2.8 Insolvencia del deudor

Hemos ya hablado en páginas anteriores del estado de insolvencia originado por el acto jurídico que pretende impugnarse mediante el ejercicio de la acción pauliana. Es éste el momento de precisar en qué consiste el multicitado elemento.

El Código Civil señala en su artículo 2166 cuando es que se considera que hay insolvencia:

Artículo 2166 - Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no igualan el importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit

⁶⁸ *Supra* pp 60-61 y 62 respecto al ejercicio de la pauliana en el caso de declaración de quiebra.

Este artículo nos señala a la insolvencia como una situación patrimonial en la que se debe colocar el deudor atacado por la pauliana. Para efectos de establecer si se está o no en estado de insolvencia debemos preguntarnos primero ¿qué debemos entender por justo precio? Cecilia Licona Vite, en sus comentarios al artículo 2116 del Código Civil nos señala lo que se entiende por justo precio. "... el valor que tengan, los bienes y créditos en el mercado, en la época en que el acto dañoso se celebró."⁶⁹

Ahora bien, este artículo es criticable en su primer parte, ya que según lo señala Ernesto Gutiérrez y González el texto de la primera parte se encuentra incompleto; veamos por que:

La suma de los bienes y créditos constituye el activo del patrimonio de cualquier sujeto; la suma de las deudas constituye el pasivo de dicho patrimonio; ocurrirá que al realizar la comparación entre unos y otros resultan mayores las deudas que los créditos, por consiguiente, la aparente insolvencia; y si revisamos minuciosamente y encontramos que hay deudas que aun no sean exigibles, por ello, no hay tal insolvencia; la situación cambia y será imposible, al menos por el momento, declarar la misma. Entonces no basta únicamente con que se realice este balance simple y superficialmente si no que se deberá tomar en cuenta si los elementos que integran el pasivo del deudor son o no deudas líquidas y exigibles.

En relación a las deudas líquidas y exigibles el Código Civil establece:

Artículo 2189.- Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

Artículo 2190.- Se llama deuda exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Tenemos entonces que las deudas que no cumplen con las características anteriores no deben ser incluidas en la operación ya señalada. Gutiérrez y González finaliza su crítica señalando que el texto del artículo 2166 del Código Civil debiera quedar como sigue: "Hay insolvencia cuando la suma de los

⁶⁹ Op. cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, artículo 2166, p.233.

bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio no iguala el importe de sus deudas *liquidadas y exigibles*”⁷⁰

La insolvencia del deudor es básica para la procedencia de la acción pauliana, ya que si éste contara con algún bien en el que se pudiera hacer efectiva la obligación que tiene con el acreedor no tendría razón de ser el ejercicio de esta acción. Debe ponerse especial atención al caso en que esta insolvencia fuere provocada, es decir, si los actos jurídicos celebrados por el deudor fueron con plena intención de perjudicar a sus acreedores, ya que entonces se está frente al caso de la mala fe pauliana y por consiguiente, más cerca de la procedencia de la acción.

En relación a la insolvencia y su concepción en materia mercantil Martínez Alfaro señala: “... es de considerarse insuficiente el concepto de insolvencia, pues los autores civilistas no han abundado en el mismo, a diferencia de la doctrina mercantilista (...) según dicha doctrina la insolvencia es el estado de impotencia patrimonial del deudor para pagar regularmente sus obligaciones. Se entiende por pagos regulares los que se hacen al vencer la deuda y con medios normales obtenidos de la actividad ordinaria del deudor; por tanto, no son pagos regulares los hechos con el producto de la obligada venta de los bienes del deudor, tampoco los que se efectúan con el dinero que se obtuvo por un préstamo ruinoso; en consecuencia, si para pagar el deudor tuvo que vender sus bienes o pedir préstamos a intereses usurarios será insolvente.”⁷¹

Finalmente, al criticar Rojina Villegas al artículo 2163 en relación a la insolvencia señala: “El acto dispositivo o la renuncia deben originar la insolvencia o, por lo menos agravarla. La redacción del artículo 2163 es impropia, por que tal parece que sólo protege a los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan, y desde el punto de vista de la finalidad que se persigue en la acción pauliana, el acreedor tiene en ocasiones tanto interés en nulificar un acto que viene a agravar la insolvencia del deudor, como un acto que podría originarla”.⁷²

⁷⁰ Vid. Ernesto Gutiérrez y González, El patrimonio, 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 173.

⁷¹ Op. cit., Joaquín Martínez Alfaro, p.221.

⁷² Op. cit., Rafael Rojina Villegas, p. 435.

Estamos totalmente de acuerdo con su opinión, puesto que hay legislaciones extranjeras como en el derecho Civil francés, donde no sólo se atacan los actos que originan la insolvencia si no también los que la agravan; sin embargo, el texto de nuestro Código Civil vigente no menciona la posibilidad de atacar los actos cuya celebración por parte del deudor trajeran como resultado el agravar su estado de insolvencia..

2.9 Los sujetos de la acción pauliana

Procesalmente, el ejercicio ante los tribunales civiles, de cualquier clase de acción con la que se pretenda dirimir una controversia implica la intervención principalmente de un juzgador que se encargará de dirimir la controversia, al igual que de un demandado y de un demandante, estos últimos constituyen a los sujetos que intervienen activa y pasivamente. Dentro del ejercicio de la de la acción pauliana las partes implicadas son por un lado el demandante o legitimado activo para el ejercicio de esta acción y por el otro lado el demandado o legitimado pasivamente ante el ejercicio de la pauliana; de esta forma la doctrina civilista ha establecido dos categorías distintas de sujetos intervinientes a nivel procesal en el ejercicio de dicha figura.

Para precisar que sujetos son los que se encuentran de un lado y de otro en la controversia judicial se presentan por un lado todos los sujetos que se encuentran legitimados activamente y por otro los que son legitimados pasivos. Los primeros son todos aquellos sujetos con derecho a ejercitar la acción, mismos que pueden impugnar el acto jurídico que produjo la insolvencia en el deudor, en este caso el acreedor o los acreedores.

Los legitimados pasivamente son todos aquellos sujetos que pueden ser demandados con el ejercicio de la pauliana, en este rubro se comprende tanto al deudor como al tercero adquirente de aquel y finalmente al adquirente de éste, señalado doctrinalmente como subadquirente.

Analicemos, entonces, las diversas categorías de sujetos intervinientes en el ejercicio de la acción pauliana, primeramente a los sujetos activos facultados para ejercitar la acción y posteriormente a los sujetos activos implicados en su ejercicio.

2.9.1. Sujetos legitimados activamente para ejercitar la acción pauliana

Veamos ahora que ocurre con los distintos tipos de acreedores que se encuentran legitimados para ejercitar la acción pauliana:

a) Acreedores anteriores al acto que produjo la insolvencia del deudor.

Para poder ser legitimado activo en el ejercicio de la acción pauliana el acreedor o los acreedores deben constar con un crédito anterior al acto que ha sido causante de la insolvencia del deudor, este requisito se encuentra plenamente establecido por el artículo 2163, al señalar que los acreedores que podrán atacar dichos actos siempre que el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a los mismos; este requisito fue establecido en nuestro Código Civil desde el Código de 1884.

b) Acreedores posteriores al acto que produce la insolvencia del deudor.

Nuestra legislación Civil mexicana no permite el ejercicio de la acción pauliana a los acreedores posteriores al acto que originó la insolvencia del deudor, esto con fundamento en el artículo 2163 que ya comentamos pero creemos que debería permitirseles a éstos el ejercicio de la pauliana bajo determinadas circunstancias. Por ejemplo, los derechos francés y español permiten, por excepción la actuación de los acreedores posteriores al acto fraudulento siempre que el deudor al pretender celebrar el acto jurídico haya demostrado solvencia para responder frente a las obligaciones que pretende adquirir, pero una vez que ha convencido al futuro acreedor a contratar con él provoca fraudulentamente su insolvencia para no pagar el nuevo crédito que va a adquirir; a la fecha de la celebración del contrato el deudor ya es insolvente, pero esta insolvencia es evidentemente ignorada por el deudor.

Estas legislaciones permiten excepcionalmente la actuación del acreedor posterior puesto que el deudor realizó una serie de maniobras precisamente para defraudar a aquel.

c) La pluralidad de acreedores.

Nuestro derecho Civil Mexicano, a diferencia de lo que establecía el Derecho Romano Clásico, no permite la actuación de los acreedores en conjunto, de ninguna manera se permite el ejercicio de la acción pauliana a la masa de acreedores, cada acreedor debe intentarla individualmente, no obstante que procediere judicialmente la acumulación; lo que sucede es que en el derecho Romano se consideraba como una acción colectiva, en donde la pluralidad de acreedores actuaba representada ante el Pretor por un *Curator Bonorum*; en nuestro derecho la acción pauliana es considerada una acción individual, por ello la no procedencia del ejercicio conjunto de la misma por parte de la masa de acreedores.

2.9.2 Los sujetos legitimados pasivamente ante el ejercicio de la acción pauliana

Por el lado de los sujetos que pueden ser legitimados pasivamente ante el ejercicio de la acción pauliana, tenemos los siguientes:

a) El tercero adquirente.

Si los bienes que formaban parte del patrimonio del deudor han pasado al patrimonio de un tercero adquirente del mismo, entonces es él a quien se debe demandar puesto que con él se encuentran los bienes sobre los cuales se puede hacer efectivo el cumplimiento de la obligación del deudor; de acuerdo con los artículos 2167, 2169 y 2176 en los que se contempla la existencia del tercero adquirente; es forzoso demandar a este puesto que es el actual poseedor de los bienes del deudor. Debemos recordar lo que ya se señaló anteriormente en relación a los actos a título gratuito y oneroso en cuanto al ejercicio de la acción pauliana ésta procederá siempre en los casos en que el acto jurídico que se ha

celebrado entre el deudor y el adquirente ha sido celebrado a título oneroso y de mala fe o bien a título gratuito sin importar la intención de las partes al contratar.

b) El deudor.

A pesar de que los bienes con los que el deudor contaba para responder frente a sus obligaciones ya no se encuentran dentro de su patrimonio, este debe ser demandado para que con ello se pueda atacar el acto en virtud del cual se ha empobrecido, asimismo debe hacerse para no violar la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional al omitírsele como demandado y excluirle, por tanto, del litigio. Además, cuando así proceda, el deudor debe probar ante el juzgador que cuenta con bienes suficientes para responder por sus obligaciones frente al acreedor y evitar el ejercicio de la acción pauliana. En el derecho francés no se demanda al deudor, puesto que la jurisprudencia y la doctrina aseguran que carece ya de interés demandar a un sujeto cuyos bienes han salido de su patrimonio, no obstante, el tercero perjudicado puede ejercitar por su cuenta las acciones correspondientes en contra del deudor original para recuperar lo que ha perdido.

c) El subadquirente.

Procede también el ejercicio de la acción pauliana contra el subadquirente bajo determinadas circunstancias, sin embargo, como se trata de una situación especial, la abordaremos en el siguiente numeral.

Por último, debemos recordar que en materia de litigio, la carga de la prueba siempre corresponde al que afirma, en este sentido, al demandar el acreedor ante los tribunales el ejercicio de la acción pauliana debe comprobar que la cuantía de las deudas líquidas y exigibles del deudor superan a la cuantía de sus bienes; pero si el deudor afirma que si cuenta con bienes suficientes para responder con su obligación entonces será a él a quien corresponda la carga de la prueba por estar afirmando un hecho, en consecuencia deberá comprobar ante el juzgador la veracidad de su afirmación. Así lo establece el artículo 2178 del Código Civil.

Artículo 2178.- Si el acreedor que pide la nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

2.9.3 El subadquirente legitimado pasivamente ante el ejercicio de la acción pauliana.

La intención de demandar mediante el ejercicio de la acción pauliana al adquirente del tercero que contrató con el deudor, conocido comúnmente como subadquirente surgió desde el derecho Romano Clásico, en donde se buscó proteger ampliamente el derecho del acreedor frente a los actos fraudulentos de su deudor, incluso persiguiendo los bienes de los que fraudulentamente se hubiera deshecho, no obstante que esos bienes hubieran llegado ya al patrimonio de un subadquirente. El legislador mexicano se ha ocupado de retomar el principio consagrado desde el derecho Romano Clásico, de tal forma que los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el vigente de 1928 han establecido la posibilidad de demandar del subadquirente la devolución de los bienes obtenidos al celebrar un acto jurídico con el adquirente del deudor. El fundamento legal de dicha facultad otorgada al acreedor lo encontramos en el artículo 2167 del Código Civil que señala:

Artículo 2167.- La acción concedida al acreedor, en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor sino cuando este ha adquirido de mala fe.

Bejarano Sánchez respecto de este artículo señala: “El artículo 2167 vierte impropiamente los principios reconocidos por una doctrina unánime, al exigir en forma indiscriminada que el subadquirente sea de mala fe. En efecto, aún el subadquirente de buena fe es vulnerable a los efectos invalidatorios de la acción si obtuvo a título gratuito”⁷³

Es muy válido el comentario anterior, puesto que para la procedencia de la acción pauliana uno de los requisitos, y quizá el más importante, es que el ejercicio de ésta haya procedido inicialmente contra el adquirente anterior a él; de lo contrario será inútil intentarla puesto que no procederá. Otro requisito es que una vez que se ha podido determinar la procedencia de la pauliana en contra del adquirente se

volverá a aplicar la regla generalizada acerca de si el acto celebrado, ahora entre el tercero adquirente y el subadquirente ha sido celebrado de buena o de mala fe, y si éste acto se celebró a título oneroso o a título gratuito, es por ello que si se aplica la regla se verá que ésta procede cuando los actos han sido celebrados a título gratuito, pese a lo que se pudiera entender al interpretar el artículo 2167 del Código Civil.

Tratándose del acto celebrado entre adquirente y subadquirente, procede la pauliana cuando ambas partes contrataron a título oneroso, pero ambas han procedido de mala fe.

Puede darse el caso de que el adquirente desea proceder de mala fe y decide celebrar un acto con un subadquirente que ignora totalmente el acto fraudulento, en este sentido es improcedente el ejercicio de la acción pauliana, pero el adquirente quedará obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor según lo establece el artículo 2169.

Artículo 2169.- El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios cuando la cosa hubiera pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

Al igual que en los actos celebrados entre el deudor y el adquirente, procede la pauliana en todos los actos celebrados por el adquirente y el subadquirente a título gratuito; esto debido al principio de equidad, puesto que el que nada ha perdido al celebrar el acto, consecuentemente en nada resultaría perjudicado con la impugnación del mismo.

2.10 Efectos que produce la acción pauliana

Una vez que ha procedido el ejercicio de la acción pauliana, el sentido de la sentencia será referente a que el acto celebrado por el deudor con el tercero, o bien por el tercero y un subadquirente quede destruido, de tal forma que las cosas regresen al estado en que se encontraban hasta antes de la

⁷³ Vid. Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones civiles* 3ª edición, Editorial Harla, México, 1984, p. 349.

celebración de dicho acto. Dicha sentencia sólo favorecerá al acreedor o acreedores que hubieran ejercitado la acción impugnando el acto y sólo hasta el monto de sus créditos, así lo establece el artículo 2175 del Código Civil.

Artículo 2175.- La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos.

El legislador en este sentido, ha otorgado a la pauliana el carácter de acción personal, a pesar de no haberlo hecho expresamente, este artículo señala dicho carácter, puesto que los demás acreedores anteriores que no ejercitaron dicha acción aparentemente no resintieron el daño causado en realidad y por lo tanto resultaría que han consentido el acto de su deudor; esto trae como consecuencia lógica que el crédito del deudor que si ejercito la pauliana cuente con una preferencia sobre los otros acreedores quirografarios respecto del pago de su crédito. A diferencia de la pauliana del Derecho Romano, en la que sólo actuaba la pluralidad de acreedores representados por un *Curator Bonorum* encargado de ejercitar la acción en nombre de la masa, la pauliana civil del Derecho mexicano es una acción de carácter meramente personal.

“La naturaleza individual de la acción es la razón por la cual la sentencia que decreta la revocación del acto impugnado no modifica la situación de insolvencia del deudor, frente a los acreedores que se abstuvieron de ejercerla”.⁷⁴

Por otra parte la legislación civil prevé el caso de que las cosas sustraídas del patrimonio del deudor produzcan frutos, mismos que al ser restituidas las cosas al patrimonio del deudor deberán volver junto con ellas, así se establece en el artículo 2168.

Artículo 2168.- Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiera enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos.

Los efectos de la pauliana alcanzan también al adquirente del deudor de mala fe, al cual se sanciona cuando las cosas hubieren pasado al patrimonio de un subadquirente de buena fe a título oneroso,

puesto que contra este último no podrá proceder la acción pauliana. También responde en el caso de que las cosas hubieran perecido. En ambos casos el tercero se encontrará obligado a responder frente a los acreedores del deudor fraudulento por los daños y perjuicios que les haya causado. El artículo 2169 establece dicha sanción al señalar: “El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios cuando la cosa hubiera pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido”.

La forma en que se decreta la devolución de las cosas al patrimonio del deudor se verá ampliamente en el capítulo siguiente, puesto que es materia de la naturaleza jurídica de la acción pauliana el establecer si se trata de una acción que anula, revoca o rescinde el acto fraudulento del deudor; es por ello que intencionalmente en el presente capítulo se evitó el uso de las palabras rescisión, nulidad o revocación; el siguiente capítulo será el encargado de analizar el aspecto relativo a la naturaleza jurídica de la acción pauliana.

2.11 Cesación de la acción pauliana

La acción pauliana, cuenta con un remedio procesal, una forma de hacer cesar sus efectos; el Código Civil ha establecido dos presupuestos a través de los cuales la acción pauliana cesaría al ser cumplidas las condiciones requeridas; de esta forma tenemos los remedios previstos por los artículos 2174 y 2176 que a continuación veremos.

a) El artículo 2174 establece:

La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla.

Puede darse el caso de que el deudor actuó de mala fe y quiso el resultado pero lo que no deseaba en realidad era verse involucrado en una controversia judicial; una vez que sabe que se está ejercitando la

⁷⁴ Vid. Ignacio Galindo Garfias, Teoría general de los contratos, Op. Cit. p.388

acción pauliana en su contra decide inmediatamente pagar su adeudo al acreedor; al acreedor no le interesarán los medios de que el deudor se valga para volver a ser solvente ya que busca únicamente su pago; el pago del deudor hará cesar inmediatamente el ejercicio y los efectos de la acción pauliana puesto que el crédito que se le reclama ha sido satisfecho.

Otra forma de hacer cesar la pauliana, prevista en el artículo 2174 es cuando el deudor a pesar de no pagar aún su adeudo con su acreedor adquiere bienes suficientes que respalden dicho pago, en este caso la pauliana cesará en contra del tercero y de los subadquirentes, el deudor no estará libre de su responsabilidad respecto del pago en tanto no sea efectivamente realizado puesto que el acreedor no busca únicamente atacar los actos de su deudor si no obtener materialmente el pago de lo que le debe el deudor.

b) El artículo 2176 establece otra forma en que puede cesar el ejercicio de la acción pauliana

Artículo 2176.- El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando garantía suficiente sobre el pago íntegro de sus créditos si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Cuando el tercero se encuentre interesado en conservar los bienes que fueron objeto del acto celebrado con el deudor puede intervenir en el ejercicio de la pauliana para hacerla cesar, el remedio es sencillo, bastará únicamente con que satisfaga el crédito del acreedor o acreedores que ejercitaron la pauliana, o bien, otorgue una garantía suficiente sobre el pago íntegro de los créditos que se reclaman, de esta forma, tanto el acreedor como el tercero contratante del deudor quedarán conformes respecto de sus pretensiones.

2.12 Breve referencia a los Códigos Civiles de los Estados de Quintana Roo, Sonora y Puebla

Una vez que hemos analizado a la acción pauliana del Código Civil para el Distrito Federal, debemos señalar que esta acción se encuentra regulada de manera similar dentro de la gran mayoría de los Códigos Civiles de algunos Estados de la República, sin embargo, existen algunos ordenamientos

locales como lo es el caso de Quintana Roo, Sonora y Puebla, en donde la regulación de la acción pauliana difiere en algunos aspectos a la regulación establecida en el Código Civil para el distrito Federal, cuyo ámbito de aplicación se extiende a toda la República en materia del fuero Federal.

Tenemos como un dato interesante el caso del Código de Sonora que otorga a la pauliana la calidad de acción anulatoria y rescisoria al mismo tiempo según sea el caso, carácter que repercute en la naturaleza jurídica de la acción y que según el criterio de los creadores de dicho Código, se le atribuye una doble naturaleza jurídica. Veamos pues, en que consisten las diferencias marcadas por dichas legislaciones locales respecto a la figura de la acción pauliana.

2.12.1 El Código Civil de Quintana Roo

Podemos iniciar estableciendo que la acción pauliana en el Código Civil de Quintana Roo se encuentra señalada como tal dentro del artículo 2353 perteneciente este al Libro Segundo, De la cuarta parte especial, “De las Obligaciones”, señalado en la forma siguiente:

Libro Segundo

(...)

Título Cuarto

De los efectos de las obligaciones con relación a terceros que indirectamente intervienen en el incumplimiento de aquéllas, y del derecho de retención.

Capítulo I

De las instituciones protectoras del acreedor contra los actos y omisiones del deudor tendientes al incumplimiento

Artículo 2353.- Independientemente del derecho de retención reglamentado en el último capítulo de este título, el acreedor dispone de la acción pauliana y de la acción de simulación para deshacer los actos del deudor contra terceros que dejan o aparenten dejar insolvente a éste, y dispone de la acción oblicua para anular la conducta omisiva del deudor tendiente a impedir que ingresen a su haber patrimonial, en perjuicio del acreedor, fondos que legítimamente le pertenecen.

De la acción pauliana y de la acción contra la simulación dispondrá el acreedor en los términos a que, por su orden, se contraen los capítulos séptimo y octavo del título tercero de la parte general de este código, y de la

acción oblicua y del derecho de retención, podrá aquél disponer como se establece en los dos siguientes capítulos del presente título.

Este primer artículo que hace referencia a la acción pauliana nos da una idea inicial acerca de las diferencias que existen entre el Código Civil de Quintana Roo y el del Distrito Federal, ya que para empezar, este Código atinadamente establece en forma textual la existencia de la Acción pauliana y señala el capítulo que expresamente se hace cargo de su regulación. Los artículos a que remite el texto del artículo 2353 son los siguientes:

Libro Primero

Parte general

De los hechos, actos y negocios jurídicos

(...)

Capítulo VII

De los negocios jurídicos celebrados en fraude de los acreedores

Artículo 300.- Los negocios jurídicos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de ellos resultase la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a tales negocios.

Artículo 301.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos cobrables del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas exigibles.

Artículo 302.- Se presume fraudulento el negocio que después de contraída una deuda celebra el deudor:

- I. Enajenando sus bienes;
- II. Renunciando a derechos constituidos a su favor, que sean de exclusivo goce personal;
- III. Renunciando a facultades por cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su fortuna;
- IV. Pagando deudas antes del vencimiento del plazo; y
- V. Celebrando, dentro de los treinta días anteriores a la declaración judicial del concurso, convenios que tuvieren por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

Artículo 303.- Si la enajenación mencionada en la fracción I fuere onerosa, la nulidad sólo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.

Artículo 304.- La mala fe consiste en el conocimiento del déficit constitutivo de la insolvencia.

Artículo 305.- Si la enajenación fuere gratuita, tendrá lugar la nulidad aún cuando haya habido buena fe por ambas partes.

Artículo 306.- En el caso de la fracción III del artículo 302 los acreedores pueden hacer revocar la renuncia del deudor y usar de las facultades renunciadas.

Artículo 307.- En el caso de la fracción V del artículo 302, la nulidad no importa la pérdida del derecho si no la de la preferencia.

Artículo 308.- La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor sino cuando este ha adquirido de mala fe.

Artículo 309.- La acción de nulidad mencionada en el artículo 300 cesará luego de que el deudor satisfaga su deuda, dé garantía bastante para pagarla, adquiera bienes suficientes o demuestre tener los necesarios para cubrir dicha deuda.

Artículo 310.- El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo los créditos de los que se hubiesen presentado, o dando garantía suficiente sobre el pago íntegro de esos créditos si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Artículo 311.- Se presumen fraudulentas la enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando tales enajenaciones perjudican los derechos de los acreedores.

Artículo 312.- Anulado el negocio jurídico fraudulento, volverán las propiedades enajenadas a la masa de los bienes del deudor en beneficio presente de los acreedores que hubiesen pedido la nulidad, debiendo responder solidariamente el adquirente con el enajenante de los daños y perjuicios que sufren dichos acreedores.

Artículo 313.- El tercero con quien el deudor celebró el negocio anulado, podrá ejercitar los derechos que tenga contra éste sin que ello perjudique al acreedor que obtuvo la nulidad.

2.12.2 El Código Civil de Sonora

El Código Civil para el Estado de Sonora también establece expresamente la existencia de la acción pauliana, la regula en el Libro Quinto, “De las Obligaciones”, Título Cuarto, “De los efectos de las Obligaciones, tercera parte titulada “Efectos de la Obligaciones con relación a terceros”, Capítulo I, “De las Instituciones protectoras del Acreedor para el caso del incumplimiento del Deudor”.

Artículo 2342.- Se reconocen como instituciones protectoras del acreedor, para el caso del incumplimiento del deudor, la acción pauliana, la acción de simulación, la acción oblicua y el derecho de retención.

Capítulo II

De la Acción Pauliana

Actos celebrados en perjuicio de los Acreedores

Artículo 2343.- Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse o rescindirse a petición de este si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

Artículo 2360.- Se presumen también fraudulentas las enajenaciones hechas entre parientes, entre consortes, o entre adoptante y adoptado. Asimismo, las que se ejecuten dentro del plazo de treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra, del concurso del deudor o aquellas en las que se establezca un precio inferior a la mitad del justo valor o estimación de la cosa o el derecho.

Entre las diferencias que existen establecidas en el Código Civil de Sonora tenemos que este ordenamiento establece que en los actos fraudulentos de carácter oneroso opera la nulidad, y en los celebrados a título gratuito la rescisión, admite como actos fraudulentos a los celebrados entre parientes, cónyuges y aquellos en los que los bienes se enajenan por debajo de la mitad de su justo precio, sólo habla de deudores declarados en concurso pero no establece nada respecto de los acreedores declarados en quiebra; por lo demás contiene la mayor parte de las disposiciones de Código Civil para el Distrito Federal.

Este ordenamiento jurídico resulta muy interesante, ya que es el único a nivel local que establece textualmente una naturaleza jurídica doble a la acción pauliana, puesto que dependiendo del acto jurídico de que se trate será la naturaleza de la acción siendo esta rescisoria o anulatoria.

2.12.3 El Código Civil de Puebla

La acción pauliana se encuentra regulada en el Código Civil para el Estado de Puebla en el Libro Cuarto, Obligaciones, Capítulo vigésimo, “Reparación del daño causado por hecho ilícito”, Sección Cuarta, “Incumplimiento del contrato”, Apartado C, “Instituciones Protectoras del acreedor para el caso de incumplimiento”, 1.- Actos celebrados en fraude de acreedores, dentro de los artículos 2026 al 2044.

Establece a la pauliana como una acción de nulidad, se enlistan sólo dos actos considerados nulos por este ordenamiento: el acto celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial del concurso y que tuvieren por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tenía y el pago hecho antes del vencimiento; aunque se señalan otros tantos en el texto del articulado, no se habla acerca de la quiebra, y se enlista a las presunciones fraudulentas en las enajenaciones, por lo demás contiene las mismas disposiciones que el Código Civil para el Distrito Federal. A continuación presentamos algunas de las divergencias más significativas con el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2026.- Los actos realizados por un deudor en perjuicio de un acreedor pueden anularse, a petición de este, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intente la acción es anterior a ellos.

Artículo 2041.- Pagados los acreedores a que se refiere el artículo anterior, si el deudor estuviere en concurso, el remanente entrará en la masa de aquél para pagar a los demás acreedores.

Artículo 2044.- Cuando la enajenación sea gratuita u onerosa, produzca la insolvencia del deudor, se presume fraudulenta:

1.- Si es hecha por persona contra quien se hubiere pronunciado antes sentencia condenatoria de pago, en cualquiera instancia, o se hubiera expedido mandamiento de embargo de bienes;

II.- Si se hace en favor de las personas que según las disposiciones de este Código se consideran testafierros.

III.- Si se ejecutan dentro del plazo de treinta días anteriores a la declaración del concurso del deudor,

IV.- Si el precio pactado es la mitad o menos del valor del bien o derecho enajenado.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la acción pauliana, en el Derecho Civil mexicano, la abordaremos en el siguiente capítulo, como objeto de la problemática a tratar, puesto que como se ha analizado hasta este punto, no hay uniformidad de criterios en cuanto a si se trata de una acción de nulidad, revocatoria o rescisoria.

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA

EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

La única y quizá la mas grave de todas la problemáticas que puede presentar una acción, es la confusión en cuanto a su naturaleza jurídica; la acción pauliana presenta esa problemática grave a la que se tiene que enfrentar el juzgador en su momento: precisar su naturaleza jurídica. Si bien es cierto que el artículo 2163 establece textualmente la frase “Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de sus acreedores pueden anularse...” ¿por qué entonces continúa el Código Civil señalando en el artículo 2168 “Revocado el acto fraudulento...”?

Debemos recordar que no significan lo mismo las palabras revocar y anular, de hecho la legislación y la doctrina mexicana se han encargado de establecer las respectivas diferencias entre una y otra, no sólo la doctrina mexicana si no también la extranjera han tenido que enfrentarse al conflicto que presenta el determinar la naturaleza jurídica de esta acción, puesto que como se vio en el capítulo anterior, de la naturaleza jurídica de la acción depende el resultado de la misma, es decir, el efecto que produzca. En el ámbito exterior se ha definido a la pauliana dentro de los diversos ordenamientos jurídicos como una acción revocatoria, rescisoria o anulatoria, aunque ello ha sido motivo de controversia entre los doctrinarios de cada uno de los países a que hemos hecho referencia en los capítulos anteriores. Al respecto, nuestro Código Civil presenta una gran contradicción, puesto que no es lo mismo una acción anulatoria que una rescisoria o revocatoria y tal parece que el legislador de 1928 al retomar el modelo de la acción pauliana del derecho Portugués y recibir la influencia de diversas legislaciones extranjeras olvidó precisar algunos detalles, entre ellos la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción pauliana.

En el último punto del capítulo anterior vimos los efectos que produce la acción pauliana, sin embargo, intencionalmente evitamos el hablar de una naturaleza jurídica, puesto que tratamos de no implicar las

palabras nulidad, rescisión o revocación como las toman los modelos jurídicos de las legislaciones que ya estudiamos.

Pese a todo lo anterior, también hemos visto que en las legislaciones de países como Francia y España, la naturaleza jurídica de la acción pauliana no se encuentra sistemáticamente definida; en el derecho Francés, se ha tratado de incluir a la pauliana en el grupo de las acciones de nulidad, pero esto no ha sido posible ya que esta sólo anula el acto fraudulento en interés del acreedor demandante y en la medida del perjuicio sufrido, por lo que el acto continua siendo válido con todas sus consecuencias jurídicas; en este sentido, la revocación producida por esta acción sólo protege al acreedor demandante y a los acreedores que actúen conjuntamente con él en el proceso. Retomemos nuevamente la opinión de Henry Mazeaud al respecto: “La acción Pauliana sigue siendo en nuestros días, una acción personal; en efecto, su finalidad consiste en la revocación de las obligaciones que nacen de un acto jurídico. Sin embargo, cuando ese acto consista en una enajenación y cuando la acción tenga por resultado el reingreso de ese bien en el patrimonio del deudor, debe reconocérsele su naturaleza mixta: personal y real”⁷⁵

En España, desde las Partidas la pauliana resulta ser una acción de naturaleza rescisoria, misma naturaleza que pasó por el Proyecto de Código Civil de Don Florencio García Goyena de 1851 llegando hasta el Código Civil de 1889, por lo que se puede afirmar que la naturaleza jurídica de la pauliana en el derecho español ha sido desde su origen rescisoria, ya que deja sin efectos a los actos y contratos que en un principio fueron válidos; tales como las compraventas de inmuebles inscritas en el Registro de la Propiedad, ya que al comprobarse el carácter fraudulento de dichos actos, opera judicialmente la rescisión; la acción es ejercitada por el acreedor en su nombre personal, su alcance llega únicamente hasta el monto de lo defraudado, por lo tanto, es una acción de carácter personal.

En México, la pauliana fue dentro de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 una acción de naturaleza rescisoria ya que así lo señalaba textualmente el artículo 1797 en el Código Civil de 1870, el cual pasó de manera textual al Código Civil de 1884 con el numeral 1683, rezando a la letra: “Los actos o

⁷⁵ Op. cit., Henri Mazeaud y otros, p. 271

contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse a pedimento de los interesados en los términos siguientes.”

En el presente estudio, pese a la contradicción textual que presenta el Código Civil de 1928, trataremos de definir la naturaleza jurídica de la acción pauliana en base a los efectos que produce dicha acción relacionando a esta con la clase de acto jurídico de que se trate; para lograr nuestro objetivo, nos auxiliaremos del texto del Código Civil, de los comentarios de la doctrina mexicana, la cual se inclina hacia determinada postura. También nos auxiliaremos de la doctrina extranjera en lo que resulte útil, ya que no podemos olvidar la influencia que esta ejerce en nuestro derecho. Veamos entonces, en que consiste la naturaleza jurídica de la acción pauliana.

3.1 ¿Es una acción de naturaleza jurídica rescisoria?

El carácter de naturaleza rescisoria de la acción Pauliana proviene básicamente del derecho civil español, en donde se otorgó este carácter a la Pauliana, pero como debemos recordar, el presente trabajo realizó un breve estudio de la pauliana en el derecho civil español; este es el motivo principal por el cual se hace referencia a la naturaleza rescisoria otorgada por el Código Civil español

Desde el origen de las Partidas y no obstante la influencia del derecho romano clásico, la acción pauliana es caracterizada como una acción rescisoria, en ellas se admitía la rescisión en los contratos celebrados en fraude de acreedores cuando se trataba de enajenaciones a título gratuito, o bien cuando estas enajenaciones resultaban ser onerosas y se tenía noticia del fraude en el adquirente o se presumía el conocimiento del fraude por parte del mismo.

El motivo por el que se trata a la pauliana como a una acción rescisoria es que al tener conocimiento del perjuicio causado en su contra el acreedor recurría a la Ley Hipotecaria de 1861, la cual facultaba a los acreedores para inscribir en el Registro de la Propiedad, respecto de los bienes inmuebles, la interposición de su acción rescisoria tratando de impugnar el acto celebrado entre el deudor fraudulento y un tercero. Esta ley protegía al subadquirente que había celebrado contrato con el

adquirente del deudor fraudulento a título oneroso y de buena fe inscrito como tercero hipotecario, el cual contaba con un derecho legalmente constituido y ajeno al acto fraudulento, por tanto, digno de ser protegido en su derecho a través del mencionado ordenamiento.

Dentro del anteproyecto de Código Civil de Don Florencio García Goyena del año 1851 se hace referencia a la rescisión de los contratos hechos en fraude de acreedores; declarándose rescindibles a petición de los acreedores toda clase de enajenación, comprendiéndose en esta categoría la remisión de la deuda y el arriendo a bajo precio en fraude de acreedores.

En el Código Civil español de 1889 la pauliana es ejercitada por el acreedor individualmente, en su nombre personal y sólo hasta el monto de lo defraudado; al decretarse por la autoridad judicial que corresponda, la revocación produce que los bienes vuelvan al patrimonio del deudor fraudulento para hacerse el pago, pero sólo en la medida del monto de lo defraudado al acreedor demandante. Actualmente su naturaleza jurídica se encuentra definida como una acción indubitadamente rescisoria, como lo establece Santos Briz “Partiendo de que en nuestro derecho se configura esta acción como de tipo rescisorio, puesto que deja sin efecto actos y contratos que originariamente fueron válidos, y derivado de ese carácter su apuntado carácter de acción subsidiaria, es de observar que la defraudación que comete el deudor al disponer de sus bienes en perjuicio de sus acreedores puede no ser dolosa o intencional, bastando con que se produzca el perjuicio de aquellos por actos realizados por el deudor por mera negligencia o impremeditadamente, de ahí, que al no ser necesario el *animus nocendi* o de perjudicar a los acreedores pueda concebirse desde un punto de vista objetivo el carácter de acción rescisoria de la acción pauliana”⁷⁶

En nuestro derecho Civil Mexicano fueron los Códigos Civiles de los años 1870 y posteriormente de 1884 los que adoptaron la postura del derecho civil español, y por lo tanto le otorgaron a la pauliana el carácter de acción rescisoria, en este sentido debemos recordar que el modelo de acción pauliana fue tomado del Código Civil Portugués por el legislador de 1870, mismo que pasó posteriormente y con algunas modificaciones al Código Civil de 1884 para llegar con otras tantas modificaciones al Código Civil vigente, en donde el aspecto más importante fue que el legislador de 1928 le otorgó a la pauliana

el carácter de acción anulatoria, aunque la confusión apareció cuando en numerales como el 2168 del mismo ordenamiento se hace referencia también a la revocación.

Retomando la postura de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ambos títulos regulaban la rescisión en un apartado especial; el título Quinto, denominado “De la rescisión y nulidad de las obligaciones”, capítulo primero “De la rescisión de las obligaciones” dicha regulación apareció en los artículos 1770 a 1777 del Código de 1870, mismos que ocuparon los numerales 1656 a 1663 del Código Civil de 1884 teniendo sólo unas cuantas modificaciones, en ellos se hacía referencia a los casos en que las obligaciones podían rescindirse, el artículo 1770 del Código Civil de 1870 rezaba: “No pueden rescindirse más que las obligaciones que en si mismas son válidas”, no se daba oportunidad a la rescisión por lesión, dentro de este mismo título de la rescisión se establecía “Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio ó estimación de la cosa”, en donde se apreciaba la única forma en que se pudiera argumentar la lesión para poder rescindir un contrato.

Por lo que respecta a la rescisión pauliana, el artículo 1773 establecía “Hay lugar a la rescisión. 1º En los casos que conforme a derecho proceda la restitución *in integrum*. 2º En los casos en que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor. 3º En los que la establece expresamente la ley”, en el Código de 1884 la fracción 1º fue eliminada, quedando sólo dos fracciones en este artículo. De este numeral es donde se desprende la naturaleza rescisoria de la acción pauliana en dichos Códigos Civiles, la duración de esta acción era de cuatro años; por otra parte se establecía también que las enajenaciones hechas a título gratuito, por el deudor en estado de insolvencia podían rescindirse como fraudulentas a instancia de los acreedores; también quedaba sujeto a la rescisión y podía revocarse el pago hecho en estado de insolvencia, por obligación a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacer la solución.

El Capítulo tercero del mismo título se encargaba de la regulación de la pauliana, decía el artículo 1797 del Código Civil de 1870 “Los actos o contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse a pedimento de los interesados en los términos siguientes.”, en donde además continuaba diciendo el

⁷⁶ Op. cit., Jaime Santos Briz, p. 218

artículo 1801 “Los actos o contratos celebrados realmente por el deudor en perjuicio de su acreedor pueden rescindirse a petición de este si del acto o contrato resulta la insolvencia del deudor.” Este título ya establecía la rescisión en el caso de la existencia de buena o de mala fe tanto en el deudor como en el tercero que hubiera celebrado el acto con él; si el acto había sido celebrado a título gratuito la rescisión tenía lugar sin importar la buena fe del tercero adquirente, se establecía la existencia del tercero adquirente o subadquirente; en numerales como el 1806 la pauliana establecía casos en los que expresamente procedía la rescisión, al señalar “La rescisión puede tener lugar tanto en los casos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.”

Otros ejemplos de la forma en que se establecía la manera en que operaba la rescisión los establecían los artículos 1807, 1808 y 1811 al señalar respectivamente. “Es también rescindible el pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo.”, “La acción de rescisión mencionada en el artículo 1801, cesará luego de que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla.” y “Si el acreedor que pide la rescisión, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas”. Finalmente el artículo 1812 rezaba “Rescindido el acto o contrato, volverán los valores enajenados a la masa de bienes del deudor en beneficio de los acreedores.”

De todos estos numerales se desprende que el legislador de 1870 y posteriormente el de 1884 le otorgaron el carácter de acción rescisoria a la pauliana, con base en lo establecido por el mismo Código en un capítulo anterior dentro del mismo título, por ello que en relación a dichos Códigos la naturaleza jurídica de la acción pauliana se encontraba perfectamente bien definida.

Pese a lo anterior, para el año de 1928 el legislador eliminó el capítulo respectivo a la rescisión de los Códigos de 1870 y 1884, por lo que sólo quedó la misma establecida para algunos casos, sin que se otorgara un apartado exclusivo para la rescisión, por lo que la rescisión quedó más bien bajo el estudio de la doctrina mexicana. La pauliana no llegó al Código Civil vigente con el carácter de acción rescisoria que tenía en los códigos anteriores, puesto que entre las diversas modificaciones que sufrió el

ordenamiento se suprimió el capítulo relativo a la rescisión de las obligaciones; actualmente la rescisión sólo aparece señalada como una forma de dar por terminados los contratos, tal es el caso del contrato de arrendamiento en el que establece el artículo 2483 en su fracción IV a la rescisión como una forma de terminar el arrendamiento; sin embargo, en los actos a título gratuito, como es el caso de las donaciones, el mismo código civil establece como procedentes para el caso, la revocación y la reducción de las mismas, no así la rescisión. En este sentido, no debemos olvidar que la pauliana ataca también los actos celebrados a título gratuito.

En actual derecho civil mexicano, la rescisión, como lo señala Gutiérrez y González es “Un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho, *“ipso iure”* – sin necesidad de declaración judicial, salvo que la ley no lo autorice y exija una declaratoria de autoridad pública— a otro acto, bilateral, plenamente válido por incumplimiento culpable, en este, imputable a una de las partes”⁷⁷

De todo lo anteriormente señalado se desprende que la rescisión opera en los contratos celebrados que son plenamente válidos cuando una de las partes ha caído en el incumplimiento. Los actos que ataca la pauliana son actos jurídicos plenamente válidos, en los cuales hay cumplimiento entre las partes, sin embargo, dichos actos han sido celebrados en perjuicio de acreedores; por ello que en este caso el legislador de 1928 no los hubiese incluido dentro de la categoría de los actos rescindibles, sino más bien como lo hizo en el artículo 2163 al establecerlos como anulables.

Pese a lo anterior, Rafael Rojina Villegas señala en relación a la posible naturaleza rescisoria de la pauliana lo siguiente: “Desde el punto de vista técnico constituye un verdadero problema clasificar correctamente a esta acción, ya que si en los actos a título oneroso, cuando haya habido mala fe por parte del deudor y del tercero se parte de la hipótesis de que es un acto ilícito, dada la complicidad de este último, y como tal sujeto a nulidad; cuando el acto es a título gratuito, como la ley no requiere para la procedencia de la acción pauliana la mala fe, y aún la admite a pesar de la buena fe del deudor y del tercero, es evidente que en este caso no hay ni fraude, ni acto ilícito en general, y correctamente no

⁷⁷ Op. cit., Ernesto Gutiérrez y González p. 643

debe hablarse en este supuesto de un acto anulable sino rescindible por que es jurídicamente válido y contiene todos los requisitos necesarios para su existencia y eficacia.”⁷⁸

Es muy válido el comentario del citado autor, del análisis del mismo se desprende la posibilidad que establecen algunos doctrinarios respecto de que la acción pauliana pudiera tener una doble naturaleza jurídica, según fuera el tipo de acto del que se tratare, sin embargo, de ser así, la rescisión no puede ser una de las dos posibles naturalezas jurídicas de la pauliana, puesto que en este caso, aún cuando resulte reiterativo, el incumplimiento de la nueva obligación no es imputable a ninguna de las partes, puesto que tanto el deudor como el tercero han celebrado el acto jurídico y este ha sido plenamente válido; más bien el motivo determinante de la voluntad ha sido un fin ilícito, el fraude causado al acreedor anterior, por ello que no puede proceder la rescisión.

En conclusión, la pauliana fue declarada una acción rescisoria en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, consecuencia de la influencia tomada de los Códigos Civiles español y portugués; actualmente dicha naturaleza rescisoria se conserva en dichos ordenamientos, en la que doctrinarios como Santos Briz le otorgan dicho carácter. En México, actualmente la rescisión no es regulada para el caso de la acción pauliana, sólo opera en las obligaciones en que ha habido incumplimiento imputable a alguna de las partes, caso en que la parte que se ve afectadas por dicho incumplimiento puede optar entre pedir la rescisión del contrato o bien exigir el cumplimiento de la obligación por parte del que ha incumplido.

El caso de la pauliana es muy distinto al anterior ya que el acto celebrado entre el deudor y el tercero es una acto en el que las partes han cumplido con lo que se han prometido, puesto que la finalidad en este caso no es caer en el incumplimiento, sino más bien el propósito es evadir el cumplimiento de una obligación anterior; el afectado en este caso no es ninguna de las partes intervinientes en este nuevo acto, es un acreedor anterior, cuyo derecho existía antes de la celebración de este acto jurídico. Es por ello, que la pauliana no pueda ser considerada una acción rescisoria, aún y cuando los Códigos Civiles anteriores la hubieren considerado así.

⁷⁸ Op. cit., Rafael Rojina Villegas, p. 443

3.2 ¿Se trata de una acción cuya naturaleza jurídica es la nulidad?

El Código Civil vigente para el Distrito Federal otorga inicialmente el carácter de acción de nulidad a la pauliana al establecer en su artículo 3163 que “los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.” De ahí que se entienda que el legislador de 1928 presentara a la pauliana como una acción dirigida a la anulación del acto causante del perjuicio del acreedor.

Para iniciar nuestro análisis y comprender el alcance de la posible nulidad producto del ejercicio de la acción pauliana en nuestro derecho civil mexicano, debemos remitirnos a la teoría general del acto jurídico, en donde se establece el alcance y los efectos que produce la nulidad.

Debemos recordar que para que un acto exista jurídicamente debe reunir los elementos de existencia consagrados en el artículo 1794 del Código Civil; por lo tanto son necesarios tanto la manifestación de la voluntad como el objeto materia del acto jurídico. Pero recordemos también que no basta únicamente con la concurrencia de dichos elementos, el acto jurídico también necesita ser válido para que pueda surtir plenamente todos sus efectos. Los requisitos de validez consagrados por nuestra legislación civil son los siguientes: La capacidad legal de los sujetos que intervienen en la celebración del acto jurídico, ausencia de vicios en la voluntad, es decir que esta se exprese libremente, licitud en el objeto materia del acto y finalmente, que el consentimiento se manifiesta en la forma prescrita por la ley. Al faltar uno de los elementos antes descritos, el acto existirá pero no tendrá la calidad de acto jurídico plenamente válido; en este sentido, el acto es considerado jurídicamente nulo, ya sea porque este se encuentra afectado por una nulidad relativa o bien absoluta.

En relación al concepto de nulidad señala Gutiérrez y González: “Hay nulidad cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se presentan

completos”⁷⁹ también de la nulidad habla Rafael Rojina Villegas diciendo: “La nulidad es la existencia imperfecta del acto jurídico, y todo acto nulo es un acto existente”⁸⁰.

Dice el artículo 1795 del Código Civil: “El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; y IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”. No debemos olvidar que según el artículo 1859 las disposiciones legales de los contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en cuanto no se opongan a la naturaleza de estos, o a las disposiciones especiales a que contuviere la ley respecto de los mismos.

Volviendo a la distinción entre las nulidades absoluta y relativa, tenemos que “La nulidad absoluta es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos, para privarlos de efectos”. Este tipo de nulidad se origina cuando el acto jurídico va en contra de lo que ordena o prohíbe una ley de orden público. Las características de la nulidad absoluta es que puede invocarse esta por todo aquel que resulte interesado; puede pedirse en todo tiempo; es inconvalidable por la ratificación expresa o tácita del autor o autores del acto ilícito, no desaparece por prescripción, necesita ser declarada por juez competente y una vez declarada sus efectos se retrotraen destruyendo el acto desde su nacimiento, sin embargo, la actuación del juez es sólo para constatar la existencia de dicha nulidad. Como se podrá ver esta nulidad es aplicable a los actos jurídicos celebrados cuyo objeto es ilícito.

La nulidad relativa opera para los casos de las fracciones I, II y IV del artículo 1795, es decir, para el caso de la incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios de la voluntad y porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma descrita por la ley. Las características de la nulidad relativa son: Nace también con el acto, lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que el acto va en contra de una disposición legal establecida en favor de persona determinada, sólo puede ser invocada por el perjudicado, es prescriptible, desaparece por confirmación expresa o tácita del acto

⁷⁹ Op. cit., Ernesto Gutiérrez y González, p. 181.

⁸⁰ Vid. Rafael Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, tomo I, Introducción, personas y familia, 12ª. Edición, editorial Porrúa, México 1976, p. 127

jurídico, una vez que se declara dicha nulidad por el juez competente se destruyen retroactivamente los efectos del acto.

Retomando el tema de la nulidad absoluta, ya vimos que ésta procede cuando el objeto, motivo o fin determinante de la voluntad sea ilícito; en este sentido, la acción pauliana ataca actos celebrados por el deudor en perjuicio del acreedor, dichos actos bien pudieron haber sido celebrados con la intención fraudulenta de no hacer frente a las obligaciones contraídas con un acreedor anterior, por ello quizá la intención del legislador de establecería como una acción cuya naturaleza jurídica fuese la nulidad.

En relación a la nulidad decretada por la acción pauliana no debemos olvidar lo que a la letra reza el artículo 2225 y que constituye un fuerte respaldo a la corriente que apoya el carácter anulatorio de la pauliana al rezar: “la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley”.

La ilicitud en el acto jurídico atacado por la pauliana lo constituye la intención de defraudar, esa intención otorga el carácter ilícito al acto celebrado, en consecuencia este desde su nacimiento se encuentra afectado de nulidad, puesto que efectivamente existe, pero la intención fraudulenta equivalente a la ilicitud la hace una acción anulable.

La posible naturaleza de nulidad de la acción pauliana se encuentra fuertemente respaldada, puesto que el texto del Código Civil vigente le atribuye tal carácter, en este sentido, la confusión radica, como ya se mencionó anteriormente, en el hecho de que en numerales como el 2168 se habla de revocación al establecerse: “Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiera enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos”.

Los doctrinarios que apoyan la teoría de la nulidad como naturaleza jurídica de la pauliana lo hacen a la luz de la teoría de las nulidades, en base a la intención fraudulenta del deudor y de la mala fe con la que

procede al celebrar el acto causante de la insolvencia. Borja Soriano está de acuerdo con esta teoría al señalar “El acto celebrado por el deudor en perjuicio de sus acreedores es vicioso en su origen”.⁸¹

Es el Código Civil vigente, el que en relación a la naturaleza jurídica de la acción pauliana establece principalmente el carácter anulatorio; sin embargo, a continuación veremos que su texto no es muy sólido, ni claro; puesto que aparentemente el legislador de 1928 le otorgó una naturaleza jurídica de nulidad, aún y cuando la pauliana en otras legislaciones y en la propia doctrina extranjera sólo algunos doctrinarios le otorgaron tal carácter; quizá es que al tomarse la teoría de las nulidades del derecho francés, también se tomaron algunos otros aspectos, ya que en la doctrina extranjera, juristas como Bonnecase y Planiol establecen que la pauliana es una acción de nulidad.

La postura del Código Civil vigente, en relación a la naturaleza jurídica de la pauliana no es clara, puesto que según su texto procede la nulidad, y también la revocación en la misma categoría de actos, del texto del capítulo relativo a la regulación de la pauliana se desprende que resultan anulables las siguientes categorías de actos jurídicos:

Inicialmente el artículo 2163 establece que “los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos”. Aparentemente este artículo declara como anulables todo tipo de actos jurídicos celebrados por el deudor que hayan causado un perjuicio en el patrimonio de su acreedor; de ahí la creencia generalizada de que la pauliana resulte ser una acción de nulidad dentro de nuestra legislación civil y no una acción revocatoria como en el derecho romano clásico, ni rescisoria como lo es en el derecho civil español.

Con la finalidad de enfatizar el carácter anulatorio de la pauliana, el legislador de 1928 continúa con la redacción del capítulo relativo a la reglamentación de esta acción, para establecer que tratándose de actos celebrados a título oneroso la nulidad sólo podrá tener lugar cuando además de cumplirse con los requisitos establecidos por el artículo 2163, es decir, que la celebración del acto entre el deudor y el tercero resultase la insolvencia del deudor, que el crédito en virtud del cual se intenta la pauliana fuere

⁸¹ Op. cit., Manuel Borja Soriano, p 546

anterior al acto causante del perjuicio; y que exista la mala fe por parte del deudor y del tercero que celebró el acto con él.

De acuerdo con el texto del artículo 2165, tratándose de actos celebrados a título gratuito también procede la nulidad, sin importar la existencia de la buena fe por parte de ambos contratantes; sin embargo, como se verá en el siguiente punto, el efecto de la pauliana en esa categoría de actos es diferente.

Es el texto del artículo 2168 el que inicia la controversia en relación a la naturaleza jurídica de la acción pauliana al establecer: “Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiera enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos”; si el texto del artículo 2163 generaliza en cuanto a que son anulables todos los actos jurídicos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, y el artículo 2164 establece la nulidad para todos los actos jurídicos celebrados a título oneroso cuando concurra la mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él, ¿por qué entonces el artículo 2168 establece la revocación? Cuando en realidad las enajenaciones se encuentran dentro de la categoría de los actos celebrados a título oneroso; ¿sería deliberada la intención del legislador al regular de esta forma a la pauliana, o más bien obedeció a un error de redacción?

La confusión se agrava más, cuando al continuar con la lectura del Código Civil encontramos que el artículo 2170 establece que la nulidad puede tener lugar tanto en los actos en que el deudor ha enajenado bienes para colocarse en estado de insolvencia como en los actos por los cuales renuncia a derechos que son legítimamente constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal. Como puede verse, se vuelve a enfatizar el carácter anulatorio de la pauliana en los actos de enajenación de bienes, sin importarle mucho al legislador de 1928 que dentro del artículo 2168 aparezca la frase “revocado el acto fraudulento”. Además, el texto del artículo 2170 determina como anulable la renuncia de derechos; dicha anulación procede siempre que de la renuncia resulte, o se agrave, la insolvencia del deudor.

Si el deudor renuncia derechos, esa renuncia no produce la insolvencia, puesto que el deudor continua siendo tan pobre como lo era antes del otorgamiento de esos derechos, en este caso la renuncia sólo se encarga de agravar el estado de insolvencia del deudor; sin embargo, el artículo 1673 establece: “Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél.” Al solicitar los acreedores que se les autorice para aceptar esa herencia, no se estará solicitando se anule la renuncia, sino más bien, que se revoque en favor de los acreedores, pero dicha revocación sólo podrá favorecer a los acreedores que soliciten al juzgador la mencionada autorización y como lo señala el artículo 1674, la aceptación sólo favorecerá a los acreedores para el pago de sus créditos, pero cuando el monto de la herencia fuese superior al de los créditos que reclaman su pago, el excedente no podrá pertenecer de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia al deudor, si no que pasará a manos de quien llame el juez para tal efecto.

Nuevamente puede verse en este caso que el legislador ha superpuesto al principio de equidad en los citados preceptos, puesto que al renunciar el deudor a su derecho de recibir la herencia con la finalidad de evadir el cumplimiento de sus obligaciones está actuando de mala fe, por lo que resultaría absurdo que una vez que el deudor ha renunciado a ese derecho y que el juez ha autorizado a los acreedores para que de dicha herencia cobren sus créditos, el deudor reciba o reclame para sí el excedente que ha resultado del cumplimiento de sus obligaciones, cuando inicialmente repudió la herencia; lo justo es en este caso, como bien lo ha señalado el legislador, que de ningún modo pueda el acreedor tener nuevamente derecho sobre el resto de la herencia que ha repudiado.

En este caso si es posible hablar de revocación, ya que el heredero aún cuando este actuando de mala fe, se encuentra dentro de su derecho de repudiar una herencia que por razones personales no le interesa recibir; aunque la intención del deudor sea fraudulenta no es posible probar fehacientemente esa intención puesto que la buena fe se presume; no obstante en este caso, al considerar el legislador la buena fe del deudor que ha repudiado la herencia, establece en el artículo 1674 la imposibilidad de que la herencia repudiada pueda ingresar al patrimonio del deudor que ya renunció a ella.

Otro caso establecido como anulable por el Código Civil es el pago hecho antes del vencimiento del plazo que establece el artículo 2172 al decir: “Es también anulable el pago hecho por el deudor

insolvente, antes del vencimiento del plazo". Dentro de esta categoría de actos el deudor está actuando de mala fe puesto que sí existe un acreedor o varios de ellos con deudas ya exigibles lo ideal es que ese deudor iniciara por pagar esas deudas y hacer a un lado por el momento los créditos que por no ser exigibles no gozan del derecho de preferencia. Sin embargo, si el deudor por causas personales, ya sea porque intencionalmente ha decidido no cubrir a tiempo su crédito con algún acreedor o bien por razones de conveniencia o de índole personal decide otorgar la citada preferencia a quien su crédito aún no resulta exigible, la preferencia por parte del deudor está causando un perjuicio al acreedor cuya obligación es anterior, y en consecuencia preferente; frente a este acreedor el deudor está actuando de mala fe puesto que tiene plena conciencia del perjuicio que su actitud está causando, no obstante, su decisión de otorgar esa preferencia no cambia.

En este caso la finalidad de la pauliana no es anular, sino revocar el pago hecho con anticipación, el acto en virtud del cual se hizo el pago anticipado, es un acto plenamente válido que continua surtiendo sus efectos, pero como aún no resulta exigible ese pago anticipado será revocado en favor de los acreedores que cuentan con la preferencia anterior en virtud de que su crédito resulta ya exigible. No se puede en este caso hablar de nulidad puesto que el acto jurídico celebrado entre el deudor y el acreedor cuya deuda aún no es exigible es un acto plenamente válido que se ha celebrado reuniendo los requisitos de validez del acto jurídico, en consecuencia dicho acto no debe encontrarse de ninguna manera afectado de nulidad; el acto en sí y por sí solo es plenamente válido, en este caso lo único que puede argumentar el deudor cuyo crédito ya es exigible es el perjuicio que la anticipación de ese pago le ha causado. El deudor, en este caso cuenta con la solvencia suficiente para hacer frente a sus obligaciones, sin embargo, por propia convicción ha decidido no pagar esa deuda vencida sino otra posterior pendiente de vencimiento, en este tipo de actos lo único atacable por la pauliana es la anticipación de ese pago, puesto que de no haber perjuicio a un acreedor anterior el pago resultaría ser un pago plenamente válido.

En estos actos el efecto de la pauliana es la revocación del pago, una vez efectuada la revocación, el acreedor cuyo crédito ya está vencido podrá hacer efectivo su cobro y en consecuencia poner fin a un acto jurídico celebrado con su deudor; el acreedor que ha recibido el pago anticipado en perjuicio de deudas ya vencidas también se encuentra sancionado por el alcance de la pauliana, ya que como bien lo

establece el artículo 2177 perderá este acreedor el derecho de preferencia que pudiere tener sobre otros acreedores; en este sentido no debemos olvidar que la anterioridad del crédito no otorga siempre la preferencia, puesto que en el caso de que hubiera varias deudas vencidas al momento en que el deudor tuviera un poco de solvencia podría optar por pagar alguna de todas, en este caso, a pesar de la anterioridad de algunos créditos sobre otros, si el crédito al que se ha hecho el pago es uno de los tantos que ya se encuentran vencidos, el acreedor anterior no podrá atacar ese pago mediante el ejercicio de la acción pauliana, el deudor ha decidido pagar entre todos sus créditos a uno de los que ya se encuentra vencidos, por lo que también resultan exigibles y en consecuencia dicho pago es legal.

Otra categoría de actos atacables por la pauliana es la establecida por el artículo 2173 que establece: "Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene". Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se encarga de regular el procedimiento mercantil de quiebras, en este sentido, cuando un deudor que practica actos de comercio se encuentra a punto de quebrar, y decide en vista de la ineludible quiebra favorecer a un deudor cuyo crédito no resulta ser preferente, estará actuando fraudulentamente en relación a sus demás acreedores puesto que dicho acreedor al realizar cualquier tipo de maniobras jurídicas para otorgar la citada preferencia estará afectando la masa de acreedores, actuando con un fin por demás ilícito, por ello que el artículo 2173 establezca como nulos ese tipo de actos.

Respecto de lo anterior, la Ley de Quiebras y suspensión de Pagos, declara en cuanto al procedimiento de quiebra que una vez declarada esta, sus efectos podrán retrotraerse a la fecha que así se indique en la sentencia, por lo tanto, sus efectos también se retrotraerán a la misma fecha, la Ley de Quiebras no solo limita al deudor en relación a los pagos anticipados en perjuicio de los acreedores, sino también en cuanto a todo tipo de actos de disposición de bienes que haga el quebrado en el periodo establecido en la sentencia que declare el estado de quiebra.

Los efectos de la quiebra en relación a los actos celebrados con anterioridad a la misma son los establecidos en los artículos 168 a 174 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tenemos entonces, que el artículo 168 establece en lugar de la nulidad señalada en el Código Civil, la ineficacia al rezar

“Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de ese fraude. Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito” Además, continúan los artículos 169, 170 y 172 listando los actos que se presumen hechos en fraude de acreedores, mismos que por tener dicha calidad resultarán ineficaces frente a la masa de acreedores; sin embargo, la Ley de Quiebras admite la palabra revocación para ese tipo de actos, sin que ello produzca confusión al señalar en su artículo 174 lo siguiente. “Si los bienes objeto de estos actos hubieren salido del patrimonio de quien los obtuvo en virtud de los mismos, para ser adquiridos por un tercero de buena fe, podrá exigirse del primer adquirente resarcimiento de daños y perjuicios, salvo que pruebe su buena fe. La misma responsabilidad recae sobre el que, para eludir los efectos de la revocación, hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma.”

La pauliana en la ley de Quiebras convierte en ineficaces todo tipo de actos celebrados con anterioridad a la quiebra y que causen perjuicio a los acreedores, los actos del quebrado que tengan por objeto dar a un crédito una preferencia que no tiene y que hayan sido celebrados en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o bien, como lo señala la misma ley, en el periodo de retroacción de los efectos de la misma; dicha ineficacia surte efectos frente a la masa de acreedores, pero en relación al quebrado y al tercero que ha recibido el pago en dinero o en especie procederá la revocación; este acto frente a los acreedores es ineficaz puesto que no surte ningún efecto, no perjudica las relaciones existentes entre el quebrado y sus acreedores, puesto que la deuda que se ha preferido es, al igual que las demás, totalmente lícita, pero el único problema que presenta es que se trata de una deuda aún no vencida; la pauliana en este caso se encarga de revocar únicamente el pago, puesto que la deuda seguirá existiendo y surtiendo sus efectos normales.

La calidad de pauliana revocatoria la otorga la Ley de Quiebras en el artículo 174, ello viene a reforzar la hipótesis de que tratándose de pagos anticipados a créditos aún no exigibles estos podrán ser atacados por la pauliana únicamente para revocar el mencionado pago.

Ahora bien, si se tratase de actos celebrados en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o el concurso de acreedores y que tengan como finalidad dar a un crédito una preferencia que no tiene, la pauliana actúa de la siguiente manera: Reza el artículo 2979 “El crédito cuya preferencia provenga del convenio fraudulento entre el acreedor y el deudor, pierde toda preferencia, a no ser que el dolo provenga sólo del deudor, quien en este caso será responsable de los daños y perjuicios que se sigan a los demás acreedores, además de las penas que merezca el fraude”. En este caso, pudiera ser que el deudor, para proteger el derecho de uno de sus acreedores quirográficos decidiera, una vez que ha previsto el estado de insolvencia en el que pudiera caer, constituir una hipoteca sobre algún inmueble de su propiedad a favor de ese acreedor determinado, con la finalidad de que una vez llegado el momento de pagar a todos sus acreedores concursados, le evitase a dicho acreedor el concurso junto con todos los demás acreedores; ya que al constituir la hipoteca convertiría ese crédito común en crédito privilegiado, puesto que ese acreedor cobraría antes que todos los demás acreedores la totalidad de su crédito sin más problema que el de hacer exigible su derecho; por ello, que la pauliana declare atacables dichos actos puesto que el acreedor estará consciente del perjuicio que se causará a los demás acreedores con la celebración de ese acto.

Ahora bien, por otra parte establece el artículo 2179 “Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores”. En este caso, si debe hablarse de nulidad, puesto que el deudor ya había recibido una orden judicial en la que se le impone la obligación de no enajenar ni celebrar cualquier clase de actos jurídicos que puedan implicar la disminución de su patrimonio o que afecten derechos de sus acreedores, sin embargo, el deudor haciendo caso omiso de la orden judicial, decide enajenar sus bienes y con ello causar perjuicio a sus acreedores, en este caso, el deudor está actuando ilícitamente puesto que además de desobedecer una orden de una autoridad judicial está consciente del perjuicio que con la celebración de dicho acto causará a sus acreedores; de hecho se presume la fraudulencia ya que no ignora el perjuicio y actúa de manera tal que no deja lugar a dudas, también celebra el acto o actos de enajenación con la intención de caer en estado de insolvencia; por ello que dicha categoría de actos se vea claramente afectada de nulidad, puesto que el fin del deudor al celebrar las enajenaciones es caer en estado de insolvencia para no hacer frente a las

obligaciones respecto de sus acreedores y en consecuencia ese fin es ilícito; en conclusión, la pauliana actúa como una acción de nulidad.

La posible naturaleza de la pauliana se ve reforzada por lo que establece el artículo 2169 al señalar: “El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios cuando la cosa hubiera pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido”. La pauliana tratándose de actos celebrados de mala fe por el adquirente, establece una sanción para el mismo cuando ello hubiere implicado que los bienes que pretenden regresarse al patrimonio del deudor ya hubieren pasado a las manos de un subadquirente de buena fe, puesto que en este caso, la actuación del adquirente es ilícita, la pauliana lo sanciona con la obligación de pagar daños y perjuicios al acreedor que hubiese resultado afectado en su derecho; la nulidad en este caso, castiga la intención fraudulenta y la actuación ilícita del adquirente con la imposición de la mencionada obligación, de indemnizar a los acreedores.

Podemos establecer que la pauliana actúa como acción de nulidad en los casos en que el deudor ha celebrado actos de enajenación de mala fe, y en todos aquellos en que el adquirente y el subadquirente también han actuado de mala fe; entonces, sin lugar a dudas la pauliana será anulatoria siempre que se trate de actos a título oneroso en que se actúe de mala fe.

Por lo que respecta a la doctrina extranjera, tenemos los siguientes puntos de vista: En el derecho francés es Julien Bonnecase quien declara que la paulina es una acción de nulidad en su estudio sobre la acción pauliana al señalar en su propia definición “La acción pauliana, llamada revocatoria, es una acción de nulidad de carácter especial, en virtud de la cual un acreedor por su propia cuenta y en la medida de su interés, hace que se destruya, bajo ciertas condiciones, una operación jurídica de su deudor, que al disminuir su patrimonio, produjo o agravó la insolvencia de este último”⁸²

Para Bonnecase la pauliana además de ser una acción que encierra una nulidad especial es también una acción de carácter personal, ya que el acreedor que la ejercita no obra por cuenta de los demás acreedores, si no en su propio interés y en la medida de este. La pauliana, calificada como revocatoria,

es designada de este modo precisamente para indicar, con toda claridad su alcance, puesto que en el fondo, es una acción de nulidad, una nulidad especial que únicamente invalida el acto de que se trata, en las relaciones del deudor y del tercero; el acto que ataca se invalida sólo en tanto cuanto sea necesario para reparar el perjuicio sufrido por el acreedor.

Otro tratadista francés que apoya la idea de que la pauliana es una acción de naturaleza especial es Marcel Planiol quien también establece que la nulidad de la pauliana reviste un carácter especial al decir: “la nulidad que resulta de la acción pauliana no es como todas las demás nulidades; el acto fraudulento sólo es anulado en interés del acreedor defraudado y permanece siendo válido, con todas sus consecuencias, respecto a las demás personas; por ello es preferible usar para designarla, la expresión “acción revocatoria”, que indica su naturaleza especial. No obstante haber adquirido así un efecto que la hace comparable a las acciones de nulidad, la acción pauliana ha conservado el carácter fundamental que siempre ha tenido según el principio que rige su institución; no ha dejado de ser una acción indemnizatoria que nace de un hecho ilícito; tiende siempre a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor y pertenece al grupo de las acciones delictuales. La nulidad que es su consecuencia, sólo es un medio de asegurar al acreedor, en la forma más directa y simple, la reparación a que tiene derecho.”⁸³

3.3 ¿Es una acción de naturaleza jurídica revocatoria?

La denominación de acción revocatoria proviene del Derecho Romano, en donde se le otorgó el carácter de recurso pretorio con naturaleza revocatoria, dicho recurso fue considerado por los estudiosos del derecho romano a veces como una *actio pauliana*, a veces como un interdicto fraudatorio o bien como una *restitutio in integrum ob fraudem*; lo sobresaliente, en este sentido es todos esos doctrinarios lo definieron como el recurso procesal ejercitado ante el pretor, cuya naturaleza era esencialmente revocatoria, así por ejemplo lo establece Eugene Petit en su Tratado Elemental de Derecho Romano: “En una época incierta, pero anterior a Cicerón, el pretor Paulo les permitía ejercitar

⁸² Op. cit., Julien Bonnetcase, p. 160

⁸³ Op. cit., Marcel Planiol y Georges Ripert, p. 230

en el término de un año después de la *bonorum venditio*, una acción destinada a revocar los actos cometidos por el deudor en fraude de sus derechos”⁸⁴

Otros autores como Xavier D’Ors establecen que el interdicto fraudatorio era un recurso pretorio encaminado a la revocación del acto fraudulento que causaba perjuicio al acreedor, ya fuera en virtud de créditos total o parcialmente insatisfechos, ya que la posibilidad de participar en los efectos de la revocación dependía en cada caso de la transmisibilidad del crédito insatisfecho

En el caso de las donaciones, el derecho romano sólo se atendía a la existencia del perjuicio, ya que los elementos constitutivos del fraude se hacían a un lado, puesto que en este caso lo único que debía observar el pretor romano era la existencia del perjuicio, en consecuencia todo tipo de donaciones eran atacables por el interdicto fraudatorio, en cuyo caso podía procederse a la revocación de la donación, a pesar de que el adquirente careciera del requisito *scientia fraudis*. Este resultaba ser un interdicto de carácter arbitrario, al no condenarse más que a aquél que no hubiera restituido la cosa recibida o se hubiera negado a colaborar a la revocación del acto fraudulento. El resultado que el pretor pretendía era la revocación y no la nulidad del acto realizado; el demandado por el interdicto debía restituir, en caso de que se tratara de cosas, las mismas cosas con los frutos contenidos hasta el momento de la enajenación aún y cuando el adquirente del *fraudator* no los hubiere recibido, además debían entregarse los frutos generados después de que se estabó el interdicto, pero no se encontraba obligado a devolver los frutos obtenidos en el momento intermedio entre la adquisición y la oposición del interdicto.

Otro criterio que establece que el interdicto era de un recurso de naturaleza revocatoria es el de Alfredo Di Pietro al señalar: “Era una *actio arbitraria* por la cual el juez no condenaba a menos que el tercero se negase a restablecer el estado de las cosas antes de la celebración del acto objeto de revocación... Intentada dentro del año útil después de la *bonorum venditio*, en caso de rehusarse al restablecimiento del estado de cosas, la condena era por la totalidad del perjuicio sufrido. Intentada después de pasado el año, era sólo por el monto de lo que se hubiese enriquecido el deudor, los terceros y los herederos”⁸⁵.

⁸⁴ *Op. cit.*, Eugene Petit, p. 706

⁸⁵ *Op. cit.*, Alfredo Di Pietro y Elli Angel Lapieza, p. 324

Es así que la acción pauliana evolucionó paulatinamente desde el derecho romano hasta convertirse en la figura que conocemos actualmente, como ya se vio en capítulos anteriores, la pauliana llega al derecho civil actual con algunas modificaciones, de ahí que la doctrina de diversos países incluyendo el nuestro la siga denominando acción revocatoria, no obstante en ocasiones no se analice su naturaleza jurídica, como es el caso de la legislación española.

Para iniciar el estudio de la posible naturaleza revocatoria de la acción pauliana debemos remitirnos al concepto de revocación en la doctrina mexicana, dentro de la cual el concepto de revocación de nuestros días quizá difiere un poco de la figura presentada en el derecho romano clásico, actualmente a juicio de Gutiérrez y González “La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso.”⁸⁶

Esta definición señala que la revocación es una manifestación de voluntad unilateral o bilateral que tiene lugar entre las partes intervinientes en un acto jurídico anterior a la misma y que tiene por objeto dar por terminado ese acto; dicha determinación es tomada en razón de conveniencia y oportunidad para alguna o ambas partes; el acto que se pretende terminar es un acto plenamente válido; por lo que este ha producido todos sus efectos jurídicos ; en este no hay ni ilicitud ni culpa imputable a alguna de las partes.

En la doctrina civil mexicana algunos estudiosos del derecho le atribuyen el carácter de acción revocatoria a la acción pauliana, tal es el caso del Maestro Ignacio Galindo Garfias y la licenciada Cecilia Licona Vite, en sus comentarios hechos al Código Civil para el Distrito Federal editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; en dicho texto, ambos juristas establecen su postura en favor de una acción pauliana de naturaleza revocatoria.

⁸⁶ Op. cit., Ernesto Gutiérrez y González, p. 644

“La pauliana no ataca al acto por entero, si no en la parte necesaria para reparar el daño ocasionado al acreedor; el acreedor no tiene derecho de revocar aquellas consecuencias del acto, cuya existencia no perjudica a su interés. Satisfecho el crédito, el acto queda en todo caso eficaz. Consecuencia de esto es que la revocación completa del acto no puede ocurrir si no cuando es verdaderamente necesaria para cubrir el daño sufrido por el acreedor. Los bienes vuelven al patrimonio del deudor, sólo en interés del acreedor que demanda la revocación.”⁸⁷

El acreedor afectado por el acto jurídico celebrado entre el deudor y el tercero adquirente recurre ante la autoridad judicial correspondiente a solicitar se le conceda el ejercicio de la acción pauliana, por lo que el juzgador analiza de fondo el caso y conviene en determinar la revocación de un acto plenamente válido. En este sentido el deudor demandado y el tercero adquirente deberán revocar el acto fraudulento, por razones de conveniencia y oportunidad para ambos, puesto que dicha revocación obedece al cumplimiento de un mandato judicial.

La revocación pauliana tiene lugar aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes ; especialmente si se trata de actos celebrados a título gratuito, porque como ya se señaló en el capítulo anterior , el ejercicio de la pauliana obedece básicamente al principio de equidad; y tratándose de actos celebrados a título gratuito como es el caso particular de las donaciones, tenemos que el código civil establece la revocación como una forma de dar por terminadas a las mismas, al señalar dentro del Título Cuarto “De las donaciones”, Capítulo Tercero “De la revocación y reducción de las donaciones” en el artículo 2369.- “En cualquier caso de rescisión o revocación del contrato de donación...”

Por su parte el artículo 2354 establece “Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responde de las deudas al donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores”. Dicho numeral faculta expresamente al acreedor afectado en su derecho por el acto celebrado entre su deudor y un tercero, a demandar judicialmente tanto del tercero adquirente a título gratuito como del deudor la devolución de esos bienes al patrimonio de su deudor a través de la pauliana; de tal forma que el tercero se encuentra obligado a responder frente al acreedor en caso de que hubiera actuado de

⁸⁷ Op. cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 231.

mala fe al haber celebrado el acto causante del perjuicio, o bien cuando los bienes hubieran pasado al patrimonio de un subadquirente de buena fe, como se establece en el artículo 2169.

Por otra parte el artículo 2168 establece “Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe con todos sus frutos.” texto en el que a criterio de Rojina Villegas “se advierte con claridad que a pesar de que el Código Vigente nos dice que la acción pauliana es de nulidad, al precisar sus efectos regula literalmente una revocación del acto fraudulento y como consecuencia de la misma, la devolución que los bienes que el tercero adquirió”⁸⁸

Debemos hacer hincapié al señalar que la enajenación de propiedades, en este caso debe haberse realizado de buena fe, ya que como se vio en el punto anterior, la mala fe le otorga ciertas características al acto celebrado entre el deudor y el tercero. Entonces, son revocables también, a través de la pauliana la enajenaciones hechas por el deudor de buena fe.

Otro tipo de actos revocables por la pauliana son: la renuncia de derechos constituidos a favor del deudor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal. A pesar de que el artículo 2170 señala a ese tipo de renuncia como un caso en el cual procede la nulidad, tenemos que el artículo 1673 establece “Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquel.” Personalmente creo que la revocación procederá cuando dicha renuncia se haga, ya sea pensando o no en el perjuicio que se puede causar a los acreedores, sin importar las razones personales que tenga el deudor para repudiar dicha herencia.

Continúa el Código Civil señalando en su artículo 1674. En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de estos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia” Como se verá la revocación en este caso, al igual que en el artículo 2175 se establece en una forma parcial, es decir, sólo hasta el monto del crédito del deudor que ha resultado perjudicado.

⁸⁸ Op. cit., Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo quinto, Obligaciones, p. 446

Dentro de esta misma categoría de actos revocables a través de la pauliana se encuentra la renuncia al usufructo; al respecto señala el artículo 1038 “El usufructo de extingue: ... VI. Por renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores” De este artículo se desprende que el usufructuario no podrá renunciar al usufructo cuando este le reporte beneficios que repercutan en su solvencia, ya que una vez renunciado el usufructo se puede caer en, o bien agravarse, el estado de insolvencia del deudor; de ahí que pueda revocarse dicha renuncia en beneficio de los acreedores del usufructuario.

Dentro de esta categoría de actos jurídicos no se puede considerar la existencia de una nulidad, puesto que a la luz de la teoría de las nulidades dichos actos son plenamente válidos, en este sentido no se encuentran afectados por ningún tipo de nulidad, esto por las razones que ya expusimos en el punto anterior.

Otro acto considerado revocable a través del ejercicio de la acción pauliana lo constituye la renuncia de facultades por cuyo ejercicio se pudiere mejorar el estado de la fortuna del deudor, dicha categoría de actos aparece señalada en el artículo 2171 que establece categóricamente la revocación al señalar: “Si el deudor no hubiera renunciado derechos irrevocablemente adquiridos si no facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas”. Respecto de ese tipo de renunciaciones señala la licenciada Licona Vite “Tal renuncia permite a los acreedores ejercer la acción de revocación, para hacer ingresar al patrimonio del deudor los bienes que de otro modo, quedarían fuera de la garantía patrimonial con que cuentan para el pago de sus créditos.”⁸⁹

La hipótesis señalada por el artículo 2172 que establece “Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo”, por lo que este tipo de actos jurídicos también resultan revocables a través del ejercicio de la pauliana, ya que al otorgarse la preferencia indebida a favor de un acreedor que no la tiene puesto que su crédito aún no resulta exigible, se atenta contra el derecho de un acreedor cuyo crédito sí lo es; la pauliana en este caso actúa al revocar ese tipo de acto

en favor del acreedor que la invoque. El acreedor que ha resultado beneficiado con ese pago anticipado únicamente pierde el derecho de preferencia que pudiera tener sobre los demás acreedores con derechos posteriores al suyo; su crédito sigue siendo plenamente válido puesto que la pauliana en este caso únicamente revoca la anticipación del pago, sin afectar por ello la relación jurídica existente entre su deudor y él mismo. “El deudor dispone con perjuicio de otros acreedores, de los bienes que constituyen la garantía general de los créditos de todos ellos, concediendo al titular del crédito aún no vencido, una preferencia indebida que perjudicaría a los demás acreedores, pues a la fecha del vencimiento de su crédito probablemente no hubiere obtenido el pago total, dada la insolvencia del deudor”⁹⁰

Dice Cecilia Licona Vite, en relación a la naturaleza revocatoria de la pauliana que “El acto es ineficaz por que se ha realizado en perjuicio de los acreedores, al paso que un acto es nulo cuando se carece de alguno de los requisitos de validez. Es por ello que la devolución de lo recibido se decreta únicamente en favor del acreedor o acreedores que intenten la acción pauliana”⁹¹

Ignacio Galindo Garfias y Cecilia Licona Vite admiten que se trata más bien de una revocación mediante sentencia condenatoria en la que sólo se beneficiará a los acreedores que han invocado judicialmente el ejercicio de la acción pauliana, sin embargo, el alcance de una acción revocatoria es muy amplio, en el sentido de que revocaría totalmente el acto jurídico celebrado por el deudor, la pauliana sólo se encargará de revocar el acto hasta el importe de los créditos del acreedor o acreedores que la hubieran ejercitado, por ello la necesidad de regular expresamente este aspecto de la pauliana.

Tenemos entonces que la pauliana si puede ser una acción revocatoria para algunos de los casos establecidos por el Código Civil, puesto que al no faltar alguno de los requisitos de validez del acto jurídico, este no puede encontrarse afectado de nulidad, aún y cuando esta fuera, como lo señalan algunos tratadistas “de carácter especial”; la revocación pauliana procede entonces en todos aquellos actos jurídicos celebrados por el deudor de buena fe, ya que una vez que este comprenda a través de la

⁸⁹ Op. cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 238

⁹⁰ Op. cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 236

⁹¹ Op. cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 234.

observación misma del juzgador, del perjuicio que causa a sus acreedores con la celebración de dicho acto, no podrá negarse a solicitar a su adquirente la revocación del acto, y en consecuencia se devolverán cada uno lo que se hubieren entregado. Por otra parte, tratándose de los actos que el deudor hubiera celebrado a título gratuito, procede la revocación pauliana, puesto que además de que con la celebración de dichos actos, el deudor no ha querido causar perjuicio a sus acreedores, puesto que ha actuado de buena fe, el que recibe los bienes en forma gratuita no se verá afectado en su derecho por el ejercicio de la pauliana; además debemos recordar que el Código Civil establece para el caso de las donaciones, la facultad del donante para revocar las mismas, para reducirlas e incluso para rescindir las, pero bajo ninguna circunstancia se establece la nulidad, como una forma de dar por terminada la donación; además por razones de conveniencia tanto para el acreedor, como para el deudor es más sencillo admitir la revocación de las mismas, ya que no debemos olvidar que el mismo Código Civil establece en su artículo 2354 la responsabilidad del donatario frente a los acreedores de su donante, cuando la donación se hubiere hecho en fraude de acreedores.

También resultan revocables por la pauliana todos aquellos pagos que el deudor efectúe y que tengan por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tienen y que afecta a los acreedores cuya deuda es ya vencida y exigible, como lo es el caso del pago hecho antes del vencimiento del plazo.

La renuncia de derechos constituidos a favor del deudor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal constituye otro tipo de actos revocables por la pauliana; dentro de esta categoría se encuentra la renuncia al usufructo, de la que ya hablamos en el capítulo anterior, y la repudiación que el deudor haga de la herencia a la que tiene derecho; la ley faculta en estos casos a los acreedores para solicitar la revocación de dichas renunciaciones y de esta forma hacer efectivos sus créditos; no obstante, en el caso de que el deudor hubiera renunciado a una herencia, una vez que se hubieren liquidado los créditos de los acreedores que lo solicitaron, el sobrante de ninguna manera podrá ingresar al patrimonio del deudor que repudió la herencia.

El carácter revocatorio o anulatorio de la pauliana, según sea el caso es especial en cuanto a que ataca el acto sólo en la medida del importe de los créditos de los acreedores que así lo hubiesen solicitado mediante el ejercicio de la pauliana, ya que como lo establecen Galindo Garfias y Licona Vite: "Los

efectos de la sentencia no se producen sobre el excedente que resultare después de satisfecho el interés del acreedor o acreedores que demanden la revocación”⁹²

En México, la posibilidad de que la pauliana contemple una doble naturaleza jurídica, según sea el tipo de acto de que se trate, fue prevista por Ernesto Gutiérrez y González quien dice al respecto que la pauliana cuenta con una doble naturaleza: revocatoria por un lado y de nulidad por el otro.

Se trata de una acción de naturaleza revocatoria cuando, tomando en cuenta el concepto de revocación, que señalamos en páginas anteriores, el deudor enajena los bienes con los que debe responder frente a sus obligaciones y lo hace de manera gratuita y de buena fe; esa conducta producirá la insolvencia, sin embargo, como no ha actuado de mala fe, el acreedor no puede demandar judicialmente mas hecho ilícito que el del incumplimiento oportuno de un contrato, pero sin que se pueda acusar la insolvencia del deudor de mala fe. Lo que hará el acreedor será solicitar que el juez competente declare revocado totalmente ese acto jurídico que fue plenamente válido al momento de su celebración dejándose subsistentes todos los efectos que haya producido dicho acto.

Cuando se trata de los actos celebrados de mala fe tenemos que dicho acto se encuentra viciado, puesto que se encuentra guiado por un motivo o fin ilícito: la intención de defraudar al acreedor; es de esta manera que el acto celebrado entre el deudor y el tercero adquirente se encuentra viciado desde el origen de su celebración, por lo que la sentencia emitida por el juzgador ante quien se solicite el ejercicio de la pauliana será en el sentido de declarar la nulidad del acto jurídico que se encuentra viciado.

El resultado que la pauliana producirá ya sea que esta actúe con naturaleza de acción revocatoria o bien de nulidad, presentará los mismos efectos, el acto celebrado en perjuicio del acreedor será destruido pero sólo hasta el monto de la obligación que se tiene frente al acreedor que invocó a la acción pauliana. De ahí que el carácter anulatorio o revocatorio de la acción pauliana sea un carácter especial, puesto que sólo atacará al acto en la medida del perjuicio causado al acreedor demandante.

⁹² Op. cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 238

3.4 La inoponibilidad como posible naturaleza jurídica de la acción pauliana

Otra teoría clasificatoria de la naturaleza jurídica de la acción pauliana es la de la inoponibilidad, misma que se encuentra apoyada por doctrinarios como Quintanilla García, Bejarano Sánchez, Martínez Alfaro y Galindo Garfías. Esta teoría que indica que la pauliana es una acción de inoponibilidad, apoya su argumento en los artículos 2174 y 2175 del Código Civil, mismos que a la letra rezan respectivamente: “La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla” y “La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos”

Si bien es cierto que el acreedor ha resultado beneficiado por el acto de disposición de bienes de su deudor, también es cierto que una vez ejercida la acción pauliana el deudor puede hacer cesar los efectos de la misma una vez que ha satisfecho la deuda o ha adquirido bienes con que poder satisfacer el crédito de su acreedor inconforme, puesto que los efectos de la pauliana sólo favorecerán a aquél que ha ejercitado la acción y por lo tanto el beneficio no será extensivo a la masa de acreedores que no intentaron la acción; en consecuencia la pauliana sólo protegerá el derecho de ese acreedor en la medida del importe de su crédito.

Ahora bien los citados doctrinarios establecen que si el deudor ya ha celebrado un nuevo acto jurídico con un tercero, ese acto jurídico es existente, es plenamente válido y por lo tanto oponible a todos los terceros ajenos a ese acto. Inicialmente esta teoría no admite la nulidad como posible naturaleza jurídica de la pauliana, puesto que se parte de la hipótesis de que el nuevo acto jurídico reúne plenamente los elementos de validez de todo acto jurídico, por lo tanto, no se encuentra afectado por ningún tipo de nulidad; al respecto Galindo Garfías indica: “La acción pauliana no es una acción de nulidad, no priva de efectos al acto fraudulento por vicios en su celebración, sino por sus efectos defraudatorios y sólo en favor del acreedor que ha intentado la acción”⁹³

⁹³ Op. cit., Ignacio Galindo Garfías, p.370

Tenemos entonces, que al ser el acto jurídico celebrado entre el deudor y el tercero, un acto plenamente válido y oponible a todos los terceros, ¿Qué puede hacer entonces el acreedor afectado con la celebración del acto? Sencillo, según esta teoría, la pauliana le otorga el carácter de inoponible al acto celebrado entre el acreedor anterior y su deudor, de ahí que a pesar de que el nuevo acto sea plenamente válido, dicho acto es inoponible al acto que da origen al ejercicio de la acción pauliana, pero sólo en favor del acreedor que la invocó; al respecto dice Mazeaud: “Se ha indicado ya que un acto jurídico es oponible a los acreedores de los contratantes; la acción pauliana es el medio que se les concede para excluir los efectos de esa inoponibilidad. Resulta de ello, que la acción pauliana no favorece sino al acreedor que la ejercita; el acto impugnado sigue siendo oponible a cualquier otra persona”⁹⁴ reitera esta idea la postura de Bejarano Sánchez al decir: “El acto combatido sigue siendo plenamente válido respecto de cualquiera otra persona, pero es inoponible al acreedor demandante, que por ello podrá desentenderse de él y embargar los bienes enajenados, hasta el importe de su derecho”⁹⁵

Una vez que el afectado por la celebración del nuevo acto ejercita la pauliana, y que del ejercicio de la misma se ha otorgado la calidad de inoponible a su acto, este acreedor puede hacer efectivo su crédito sobre los bienes objeto del nuevo acto; lo interesante en este punto es que una vez establecida la inoponibilidad, esta teoría admite la revocación del acto en favor del acreedor que invocó la pauliana como el método para hacer efectivo su crédito; puesto que a criterio de Quintanilla García y Galindo Garfias procede inmediatamente después de la inoponibilidad la revocación al decir “Como ya sabemos el acto impugnado sólo favorece al acreedor que ha ejercitado la acción pauliana, para él, el acto impugnado se vuelve inoponible, y desea que se revoque; respecto a cualquier tercero el acto impugnado sigue siendo oponible”⁹⁶ “El contrato celebrado en fraude de acreedores propiamente es un negocio revocable total o parcialmente, cuyo efecto es reintegrar en el patrimonio del deudor en interés del acreedor que demanda la revocación y en la medida en que los bienes del deudor son insuficientes

⁹⁴ Op. cit., Henri Mazeaud y otros, p. 272.

⁹⁵ Op. cit., Manuel Bejarano Sánchez, p. 354

⁹⁶ Op. cit., Miguel Angel Quintanilla García, p. 384

para la satisfacción del crédito. El acto impugnado subsiste eficaz y es oponible a todos aquellos acreedores que se abstuvieron de hacer valer la acción”⁹⁷

Es en este aspecto de la teoría en el que puede verse claramente que la pauliana no puede ser una acción de nulidad, ya que como lo establecen los citados doctrinarios, la inoponibilidad conduce directamente a la revocación.

Esta teoría presenta a final de cuentas una marcada inclinación hacia la naturaleza revocatoria de la pauliana, lo que da como resultado que la inoponibilidad se considere complementaria de la teoría de la revocación. Pese a lo anterior, no admite de ningún modo la existencia de la nulidad como una posible naturaleza jurídica de la acción pauliana, no considera importante el caso en el que el acto celebrado entre el deudor y el tercero haya sido celebrado con el motivo ilícito de defraudar a los acreedores de aquel; en este sentido, como lo ha señalado Gutiérrez y González, si el fin es ilícito procederá la nulidad del acto; no obstante como ha venido enfatizándose en líneas anteriores, el carácter de la pauliana es especial puesto que ataca al acto en la medida del interés del acreedor demandante y como es una acción de carácter personal sólo al demandante va a beneficiar.

En conclusión a este capítulo podemos decir, primero, que la acción pauliana en el derecho civil mexicano vigente no es una acción rescisoria; anteriormente, en los códigos civiles de 1870 y de 1884 si lo fue puesto que así lo indicaban los citados ordenamientos, la entonces naturaleza jurídica rescisoria fue tomada de los modelos de Códigos Civiles de los países de España y Portugal principalmente; en nuestros Códigos Civiles anteriores aparecía incluso un capítulo dedicado exclusivamente a la regulación de la rescisión, actualmente, nuestro Código Civil lo suprime, no existe ya tal capítulo; podemos decir que la intención de nuestro legislador de 1928 fue la de eliminar el carácter rescisorio de la pauliana en el texto vigente.

Actualmente, en nuestro derecho Civil mexicano la naturaleza jurídica de la acción pauliana es una naturaleza doble, por un lado de nulidad, y por otro de revocación como lo ha expuesto Gutiérrez y González. La nulidad pauliana procede entonces cuando el deudor ha actuado con la intención ilícita

⁹⁷ Op. cit., Ignacio Galindo Garfias, p. 370

de defraudar a sus acreedores; al haber ilicitud en el motivo determinante de la voluntad del deudor al celebrar el acto, este por sí sólo se encuentra viciado de nulidad, puesto que la citada voluntad del deudor ha sido movida por un interés ilícito: el fraude que con la celebración de dicho acto se causará a los acreedores anteriores a la celebración del nuevo acto.

En este sentido, los actos jurídicos que caen dentro de esta categoría son los siguientes:

La enajenación de bienes a título oneroso de mala fe; puesto que si el deudor y el acreedor están actuando de mala fe con la intención ilícita de cometer fraude en perjuicio de los acreedores del deudor el acto jurídico se encuentra afectado evidentemente de nulidad.

Las enajenaciones hechas a título oneroso por aquellas personas contra quienes se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o se le hubiere expedido mandamiento judicial de embargo de bienes; puesto que en este tipo de casos el deudor está consciente del perjuicio que puede causar a sus acreedores con la celebración del acto jurídico que produzca o agrave su insolvencia.

Todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o el concurso y que tenga por objeto dar a un crédito que ya existe una preferencia que no tiene. Nuevamente, la pauliana ataca todo tipo de actos llevados a cabo por el deudor que se encuentra al borde de la insolvencia, y que en vista de esa situación ha decidido proteger el derecho de uno de sus acreedores, sin importarle el perjuicio que pudiera causar con ello a los demás, celebrando nuevos actos jurídicos con la finalidad de otorgarle a un crédito ordinario, el carácter de crédito privilegiado, como lo expusimos anteriormente.

Por otro lado, en relación al aspecto revocatorio de la pauliana tenemos que esta opera en todos aquellos casos en que el deudor ha actuado de buena fe, o bien en los que a pesar de actuar de mala fe, ha celebrado actos a título gratuito; así como en todos aquellos casos en los que ha hecho pagos anticipados a deudores a quienes no correspondía hacer dicho pago.

Tenemos así, que los casos en que la pauliana actúa como una acción con carácter de revocación son los siguientes:

Los actos celebrados a título gratuito, como es el caso de las donaciones, en las cuales, puesto que no se va a causar un perjuicio al donatario con la revocación de la misma, puesto que no resulta tan perjudicado como el acreedor de su donante.

La renuncia de derechos constituidos a favor del deudor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal del deudor; dentro de estos casos se comprende la repudiación de la herencia y la renuncia al usufructo; ambos actos los vimos en numerales anteriores; puesto que en ambos casos, el acreedor puede solicitar a la autoridad correspondiente que se les autorice para aceptar en nombre de su deudor y poder hacer así efectivo su crédito.

La renuncia de facultades por cuyo ejercicio el acreedor pudiera mejorar el estado de su fortuna también es otro tipo de acto que puede revocarse por la pauliana.

El pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo, este pago anticipado requiere, para poder ser alcanzado por el ejercicio de la pauliana, que el deudor se encuentre en estado de insolvencia o bien que con la entrega de dicho pago caiga en ella; de otra manera, si el deudor no es insolvente, el acreedor no tiene nada que demandar de él. La pauliana actúa en este caso como revocatoria puesto que lo único que va a atacar es el pago y no así el acto jurídico que dio origen a la relación entre el deudor y un tercero.

Ahora bien, el efecto de la pauliana en relación al subadquirente dependerá del efecto que produzca para con el adquirente; es decir, si la pauliana ataca al acto celebrado entre el deudor y un primer adquirente, como una acción que va encaminada a la nulidad del acto, será entonces invocada la pauliana con carácter anulatorio en relación con el subadquirente y la nueva relación jurídica de la que son objeto esos bienes.

No debemos olvidar, que la acción pauliana siempre atacará al acto en la medida del perjuicio que este cause al acreedor y sólo hasta el monto de las pretensiones del mismo, únicamente va a beneficiar al acreedor que la invoque, de ahí que se diga que la pauliana es una acción de carácter meramente personal que sólo favorece al acreedor que la invoca.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El principal antecedente histórico de la acción pauliana se encuentra en el derecho romano clásico, básicamente dentro del Digesto en el título octavo del libro cuarenta y dos, del que desafortunadamente no se pudo conservar el texto original; fue a través de las interpolaciones postjustinianas que se logró recuperar parte del contenido del texto sin que exista la certeza de que parte fue la que se perdió en el proceso.

En el derecho romano clásico no existió una figura llamada acción pauliana que actuara en contra del fraude a acreedores; no obstante existen datos acerca de la existencia de una figura que atacara el mencionado fraude, es probable que esta hubiera tenido otra denominación, pero de ninguna manera fue llamada acción pauliana ya que no figura así dentro del texto del Digesto; es posible que dicha denominación haya sido creada en la época de Justiniano y no durante el periodo clásico, puesto que en esta época los nombres de las acciones podían formarse con el gentilicio de su creador pero no con el cognomen, como es el caso de pauliana derivada de Paulo, el pretor al que se atribuye su nacimiento.

En el periodo clásico la figura en contra del fraude a acreedores se denominó Interdicto fraudatorio; este se ejercitaba a petición de los interesados por el pretor romano. Antes de ejercitarse el interdicto fraudatorio se realizaba una especie de embargo denominado *missio in bona debitoris* sobre los bienes del deudor, para proceder luego a la venta de los mismos a través de la *bonorum venditio*, la *bonorum distractio* o bien la *bonorum cessio*. Una vez efectuada la venta, si los bienes del deudor no alcanzaron para pagar sus créditos entonces se iniciaba el ejercicio del Interdicto fraudatorio. Los requisitos para ejercitarlo eran: Hacerlo dentro del año siguiente a la realización de la *bonorum venditio*, la existencia del perjuicio causado al acreedor, la intención fraudulenta por parte del deudor y la conciencia

en el adquirente del perjuicio que la celebración del acto jurídico causaría al acreedor anterior. Los actos atacados por el Interdicto fraudatorio eran básicamente las enajenaciones, las donaciones, la liberación de un deudor mediante la *acceptilatio* o pacto, la entrega de una cantidad de dinero a un no acreedor, el contraer una nueva obligación con otro adquirente en perjuicio de sus acreedores, entre otras; no atacaba los actos que implicaran un no enriquecimiento por parte del deudor. El Interdicto alcanzaba al subadquirente en los casos en que los bienes hubieran llegado a su patrimonio. Sus efectos eran condenar al tercero a restituir las cosas enajenadas con los frutos que estas hubieran producido hasta la celebración del acto de que se tratara, así como los frutos generados una vez que se hubiera iniciado el ejercicio del interdicto; los frutos obtenidos en el momento intermedio no eran reclamados por el interdicto.

Evolucionado luego del periodo clásico el Interdicto fraudatorio pasa al derecho romano post-clásico con diversas modificaciones, en esta época el derecho sufre grandes modificaciones, entre ellas se denomina por igual manera a los interdictos y a las acciones, sin establecer diferencias entre unos y otros, en este tiempo deja de llamarse a dicho recurso procesal Interdicto fraudatorio y es referido a veces como acción revocatoria y otras más ya como acción pauliana.

SEGUNDA.- El Derecho francés toma a la denominada acción pauliana del derecho romano y la introduce en su Código Civil de 1804 como un antecedente y modelo de las acciones revocatorias; el texto del citado ordenamiento la define como “la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos”; no se regula dentro del Código Civil por lo que para su ejercicio se debe buscar el apoyo de la Jurisprudencia y los principios tradicionales del Derecho francés. Como una excepción, se faculta a los acreedores posteriores a la celebración del acto fraudulento para ejercitar la acción pauliana cuando se compruebe que el deudor realizó una serie de maniobras jurídicas con la finalidad de perjudicar a un acreedor posterior. Ataca únicamente los actos por los que el deudor se ha empobrecido y no aquellos por los cuales ha dejado de enriquecerse. Los acreedores con obligaciones sujetas a término pueden

ejercitar la acción Pauliana en cualquier momento, los que se encuentran bajo condición suspensiva sólo pueden hacerlo hasta que la condición haya sido cumplida puesto que su derecho no es exigible en tanto no se cumpla ésta.

En Francia se ha tratado de incluir a la acción pauliana en el grupo de las acciones de nulidad, sin embargo, la pauliana sólo anula el acto fraudulento en interés del acreedor demandante y en la medida del perjuicio sufrido, por lo que el acto continúa siendo válido con todas sus consecuencias jurídicas; la revocación producida por esta acción sólo protege al acreedor demandante y a los acreedores que actúen conjuntamente con él en el proceso, se trata de una acción directa ejercitada por el acreedor en su nombre personal; el valor de lo restituido jamás vuelve al patrimonio del deudor fraudulento sino que pasa directamente al patrimonio de su acreedor.

TERCERA.- En España la acción pauliana llega inicialmente a las Partidas en donde se le admite como una acción de naturaleza rescisoria y es regulada básicamente en la Ley Hipotecaria de 1861 otorgándosele el plazo de ejercicio de un año; dicha acción pasa al proyecto de Código Civil de Don Florencio García Goyena nuevamente dentro del grupo de las acciones rescisorias, la novedad radica en el plazo de ejercicio de cuatro años. En Código Civil español vigente aparece la pauliana como una acción rescisoria que deja sin efectos a los actos y contratos que en un principio fueron válidos; incluyendo a las compraventas de inmuebles inscritas en el Registro de la Propiedad, en las que al comprobarse el carácter fraudulento, opera judicialmente la rescisión. Se ejercita por el acreedor en su nombre personal hasta el monto de lo defraudado, una vez que se ha decretado la revocación los bienes vuelven al patrimonio del deudor fraudulento para hacerse el pago en la medida de lo defraudado al acreedor demandante.

CUARTA.- La influencia del derecho español llegó a los códigos Civiles mexicanos de 1870 y de 1884 a través del modelo tomado del Código Civil portugués, en dichos Códigos la pauliana fue tratada como una acción rescisoria que se reguló conjuntamente con la simulación de los actos jurídicos. A diferencia de las legislaciones francesa y española

nuestros códigos si regulaban ampliamente su ejercicio dentro del mismo Código Civil. El carácter rescisorio de la pauliana se perdió con la entrada en vigor del Código Civil de 1928 ya que nuestro Código vigente eliminó el capítulo relativo a la rescisión que contenían aquellos Códigos Civiles por lo que sólo quedó la misma establecida para algunos casos y únicamente bajo el estudio de la doctrina mexicana. Por ello que la rescisión no sea la naturaleza jurídica de la pauliana en nuestro derecho.

QUINTA.- Al Código civil de 1928 llegó la acción pauliana con algunas modificaciones respecto de los Códigos Civiles anteriores; es regulada en el título relativo a los efectos de las obligaciones en el capítulo correspondiente a los actos celebrados en fraude de los acreedores, sus requisitos de ejercicio son básicamente los mismos que en las legislaciones francesa y española, sin embargo, nuestra legislación civil otorga especial importancia a la concurrencia de la buena o la mala fe por parte del deudor y del tercero que ha contratado con él, además de la distinción entre si el acto jurídico ha sido celebrado a título oneroso o a título gratuito, ya que depende de las citadas características el ejercicio de la pauliana.

SEXTA.- Entre los actos atacables por la acción pauliana se encuentran la enajenaciones, las donaciones, la renuncia de derechos constituidos a favor del deudor cuyo goce no sea exclusivamente personal, la renuncia de facultades por cuyo ejercicio se pueda mejorar el estado de la fortuna del deudor, el pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo, el acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o el concurso y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene. Los sujetos facultados para el ejercicio de la pauliana son todo aquellos cuyo crédito sea anterior al momento en que el deudor ha caído en estado de insolvencia; para el caso de los acreedores cuya obligación no es exigible por causa de estar su crédito sujeto a condición suspensiva el acreedor puede ejercitar la pauliana pero únicamente como una medida conservatoria de su derecho y no como una forma de hacer exigible el cumplimiento puesto que la condición aún no ha sido cumplida; por lo que respecta a los créditos sujetos a plazo pendiente de resolverse el Código Civil establece que en caso de caer en insolvencia el deudor pierde todo el derecho para invocar el mismo

(artículo 1959, fracción I). Los legitimados pasivos ante el ejercicio de la pauliana son al igual que en la doctrina extranjera, el adquirente y el subadquirente.

SEPTIMA.- En los actos celebrados a título oneroso procede la pauliana siempre que se compruebe la existencia de la mala fe por parte del deudor y del tercero que ha contratado con él; de no existir, no comprobarse o presumirse la existencia de la mala fe, no procederá la pauliana. En los actos celebrados a título gratuito poco importa la existencia de la mala o la buena fe, la pauliana siempre será procedente.

OCTAVA.- Inicialmente el Código civil de 1928 otorga a la pauliana el carácter de acción anulatoria al declarar que “los actos celebrados por un deudor pueden anularse...”, pero el mismo Código es confuso al declarar posteriormente que los acreedores pueden hacer revocar la renuncia de facultades por cuyo ejercicio el deudor pudiera mejorar el estado de su fortuna.

NOVENA.- Respecto de los actos jurídicos celebrados en los treinta días anteriores a la declaración de la quiebra, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos otorga a la pauliana el carácter de acción dirigida a la ineficacia del acto jurídico, por lo que su naturaleza jurídica en el procedimiento de quiebras es muy diferente a la otorgada por el Código Civil.

DECIMA.- La pauliana cuenta con un carácter diferente en diversas legislaciones locales; en Quintana Roo es regulada como una acción cuya naturaleza jurídica es la nulidad; además este ordenamiento declara expresamente la regulación de una acción llamada pauliana, lo que actualmente no hace ningún otro Código civil local. El Estado de Sonora establece a la pauliana como una acción que cuenta con una doble naturaleza jurídica, anulatoria por un lado y rescisoria por el otro. Finalmente el Código Civil de Puebla establece a la pauliana como una acción de nulidad, la diferencia con las demás legislaciones locales radica en que esta contiene un listado de actos atacables por la acción pauliana. Las posturas de las diversas legislaciones, e incluso de la doctrina de diversos países se inclina básicamente por

tres tipos de naturaleza jurídica para la acción pauliana: la rescisión, la nulidad y la revocación.

DECIMA PRIMERA.- La nulidad como naturaleza jurídica de la pauliana es apoyada básicamente por el Código Civil de 1928, así como por diversos doctrinarios; sin embargo el Código Civil vigente es confuso por que parece confundir los términos nulidad y revocación en cuanto al ejercicio de la acción pauliana. Pese a lo anterior, a la luz de la teoría de las nulidades los actos jurídicos que pueden anularse son, entre otros, aquellos en los que el motivo o fin determinante de la voluntad de alguna de las partes al celebrar el acto es ilícito; en este sentido, cuando el deudor actúa de mala fe, previendo el resultado e incluso provocándolo, el motivo determinante resulta ser ilícito, por ello que en este tipo de casos procede la pauliana con carácter anulatorio, no siendo así en los actos celebrados a título gratuito de buena fe.

DECIMA SEGUNDA.- Con base en la teoría de las nulidades, mientras el acto jurídico no carezca de ninguno de los requisitos de validez, no puede ser este anulado, pese al perjuicio que con ello se esté causando al acreedor, es por ello que la pauliana si puede ser una acción revocatoria para algunos de los casos establecidos por el Código Civil, puesto que al no faltar alguno de los requisitos de validez del acto jurídico, este no puede encontrarse afectado de nulidad, aún y cuando esta fuera de carácter especial. La revocación pauliana procede entonces en todos aquellos actos jurídicos celebrados por el deudor de buena fe, ya que una vez que este comprenda a través de la observación misma del juzgador, el perjuicio que causa a sus acreedores con la celebración de dicho acto, no podrá negarse a solicitar a su adquirente la revocación del acto, y en consecuencia se devolverán cada uno lo que se hubieren entregado. Tratándose de los actos que el deudor hubiera celebrado a título gratuito, procede la revocación pauliana, puesto que además de que con la celebración de dichos actos, el deudor no ha querido causar perjuicio a sus acreedores, puesto que ha actuado de buena fe, el que recibe los bienes en forma gratuita no se verá afectado en su derecho por el ejercicio de la pauliana.

La pauliana es una acción de naturaleza revocatoria cuando el deudor enajena los bienes con los que debe responder frente a sus obligaciones y lo hace de manera gratuita y de buena fe. Dicha conducta producirá la insolvencia, sin embargo, como no ha actuado de mala fe, el acreedor no puede demandar judicialmente mas hecho ilícito que el del incumplimiento oportuno de un contrato, pero sin que se pueda acusar la insolvencia del deudor de mala fe. Lo que hará el acreedor será solicitar que el juez competente declare revocado totalmente ese acto jurídico que fue plenamente válido al momento de su celebración dejándose subsistentes todos los efectos que haya producido dicho acto.

DECIMA TERCERA.- Finalmente, debemos concluir que en nuestro derecho Civil mexicano la naturaleza jurídica de la acción pauliana es una naturaleza doble, por un lado de nulidad, y por otro de revocación. La nulidad pauliana procede entonces cuando el deudor ha actuado con la intención ilícita de defraudar a sus acreedores; al haber ilicitud en el motivo o fin determinante de la voluntad al celebrar el acto, este por si sólo se encuentra viciado de nulidad, puesto que la voluntad del deudor ha sido movida por un interés ilícito: el fraude que con la celebración de dicho acto se causará a los acreedores anteriores a la celebración del nuevo acto. La revocación procede en todos los demás casos en los que el deudor no actuado con fin ilícito, y por lo tanto su acto no se encuentra afectado de nulidad, sin embargo, la celebración de dicho acto si ha causado perjuicio al acreedor.

BIBLIOGRAFIA

ARANGIO-Ruiz, Vicenzo. Instituciones de derecho romano, Traducción de la 10a. edición Italiana por José M. Carmés Ferro, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, 682 pp.

ARIAS Ramos, J. y Arias Bonet, J. A. Derecho romano, Tomo II, 17a. edición, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, 1149 pp.

BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928, 1a. edición, Editorial Porrúa, México, 1979, 1229 pp.

BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles, 3ª. edición, Editorial Harla, México, 1984, 621 pp.

BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil, Editorial Harla, México, 1993, 1048 pp.

BORJA, Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones, 13ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1994, 732 pp.

CASTAN Tobeñas, José. Derecho civil español común y foral. Tomo segundo, Derechos reales y derecho de las Obligaciones, 6a. edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, 718 pp.

COLIN, Ambrosio y Capitant, H. Curso elemental de derecho civil, T. III, Teoría general de las Obligaciones, Traducido por Demófilo de Buen, Editorial Reus, Madrid, 1924, 877 pp.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho civil mexicano, Vol. III, 8ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 384 pp.

DIEZ Picazzo, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de derecho civil, Vol. II, 6a. edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, 646 pp.

DI PIETRO, Alfredo y Lapieza, Elli Angel. Manual de derecho romano, 4a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, 486 pp.

D'ORS, J. A. Derecho privado romano, 8a. edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1991. 635 pp.

D'ORS, Xavier. El Interdicto Fraudatorio en el derecho romano clásico. Cuadernos del Instituto Jurídico Español del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación Roma. Madrid, 1974, 210 pp.

GALINDO Garfías, Ignacio. Estudios de Derecho Civil, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1994, 732 pp.

----- Teoría general de los contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, 479 pp.

GAUDEMMENT, Eugene. Teoría general de las obligaciones, Traducción y notas al Derecho Mexicano por Pablo Macedo, 1a. edición en español, Editorial Porrúa, México, 1974, 543 pp.

GUTIERREZ Alviz y Armario, Faustino. Diccionario de Derecho Romano, 4ª. edición, Editorial Reus, Madrid, 1995, 719 pp.

GUTIERREZ y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones, 11ª. Edición, editorial Porrúa, México, 1996, 1225pp.

----- El Patrimonio, 5ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1995. 1061 pp.

IGLESIAS, Juan. Derecho romano. Instituciones de derecho privado, 6a. edición, Editorial Ariel, Barcelona-Caracas-México, Barcelona, 1979, 752 pp.

JORDANO Fraga, Francisco El dies a quo para el cómputo del plazo de la acción revocatoria o pauliana, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXI, N° 626, Enero-febrero 1995, Madrid, pp.

LASSO Gayte, Juan Francisco. Crónica de la codificación Española, editado por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, 829 pp.

MARGADANT, Guillermo Floris. El derecho privado romano como Introducción a la cultura jurídica contemporánea, 8a. Edición, editorial Esfinge, México, 1978, 530 pp.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones, 3ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 382 pp.

MARTY, G. Derecho civil. Teoría general de las obligaciones, Vol. II, Traducido por José María Cajica, Editorial Cajica S.A., Puebla, México, 1996, 350 pp.

MAZEAUD, Henri y otros, Lecciones de derecho civil, parte segunda Vol. III, Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones, Traducción de Luis Alcalá Zamora, Ediciones jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1978, 530 pp.

MONTES, Angel Cristobal. Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor. Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas, Tomo IV, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, 643 pp.

ODERIGO, Mario N. Sinopsis de derecho romano, 6a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, 555 pp.

ORTIZ Urquidi, Raúl. Derecho Civil, parte general, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1986, 633 pp.

OURLIAC, Paul y Malafosse, J. de. Derecho romano y francés histórico, Tomo I, Derecho de Obligaciones, Traducido de la edición original por Manuel Fairen, Barcelona, 1960, 619 pp.

PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano, Traducción de la 9a. edición francesa, Cárdenas Editor, México, 1989, 762 pp.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. Tratado elemental de derecho civil, T. IV, De las obligaciones, 1a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, 627 pp.

QUINTANILLA García, Miguel Angel. Derecho de las obligaciones, 3a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1993, 521 pp.

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, personas y familia, 12ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, 543 pp.

----- Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Vol. II, Obligaciones, 6ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 736 pp.

SANTOS Briz, Jaime Derecho civil teoría y práctica, T. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, 677 pp.

SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico, Traducción directa de la edición Inglesa por José Santa Cruz Teigeiro, Bosh Casa Editorial, Barcelona 1960. pp. 620

UNAM, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Comentado. Libro Cuarto, primera parte, De las Obligaciones, Tomo IV, Miguel Angel Porrúa editor, México, 1987, pp. 286.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del fuero Federal.

Código Civil español de 1889.

Código Civil francés de 1804.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Código Civil para el Estado de Sonora

Código Civil para el Estado de Puebla

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 1884.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos