

473



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“LA INEXISTENCIA EN LA SIMULACION DE
LOS ACTOS JURIDICOS ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIA LUISA TORRES SOTO

ASESOR: LIC. JESUS ARMANDO PEREA RIVERA

2902/01

SAN JUAN DE ARAGÓN 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con infinito cariño y agradecimiento
A mis padres por todo el apoyo que
Me dieron a lo largo de mi carrera.

Al Lic. Jesús Armando Perea Rivera
Por haberme brindado su confianza y
ayuda para la elaboración de este trabajo.

A mis hermanas y esposo que siempre
Me dieron su apoyo y que en mucho
Contribuyeron para terminar mi carrera.

En especial a mi hija por alentar en mi
El espíritu de lucha y por ser el principal motivo
Para terminar mi carrera.

INDICE

LA INEXISTENCIA EN LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I.	
NOCIONES GENERALES	
A.- Significado General.....	01
B.- Concepto de Acto Simulado.....	22
C.- Elementos Característicos.....	34
D.- Objeto de la Simulación.....	44
CAPITULO II	
CLASES DE SIMULACIÓN	
A.- La Simulación Absoluta.....	56
1.- Concepto.....	57
2.- Sus Diferentes formas.....	60
B.- La Simulación Relativa.....	76
1.- Concepto.....	78
2.- Sus Diferentes Formas.....	83

CAPITULO III

BREVE ESTUDIO DE LA INEXISTENCIA Y DE LA NULIDAD.

A.- La Inexistencia.....	86
1.- Concepto y Elementos Característicos.....	109
B.- La Nulidad.....	117
1.- Concepto y Elementos Característicos.....	150
2.- Clases de Nulidad.....	156
3.- Efectos.....	171

CAPITULO IV.

LA INEXISTENCIA EN LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURIDICOS.

A.- Naturaleza Jurídica de la Simulación.....	172
1.- Inexistencia.....	183
2.- Inexistencia y Nulidad Simultánea.....	186
C.- Efectos de la Acción Contra la Simulación.....	192
1.- Entre las Partes.....	194
2.- Entre los Terceros Perjudicados.....	196
CONCLUSIONES.....	198
BIBLIOGRAFÍA.....	201

INTRODUCCIÓN

Los que de una u otra manera se dedican a la práctica del derecho, se habrán podido percatar que con frecuencia se realizan actos jurídicos simulados con la finalidad de obtener determinados beneficios, en ocasiones con algunos de ellos no se pretende dañar o causar perjuicio a nadie, pero otros van dirigidos a lesionar intereses de terceros; como sucede en los actos jurídicos ficticios realizados por un deudor con la intención de impedir que sus acreedores que buscan garantizar el pago de sus créditos puedan embargárseles. Un ejemplo claro de lo anterior es el llamado autoembargo mediante el cual logre el deudor la expedición de títulos de crédito que sus bienes le sean ficticiamente embargados, para que en el momento en que sus legítimos acreedores le requieran del cumplimiento de la obligación de pago, sus bienes ya se encuentren embargados y por lo que los acreedores se ven burlados en sus intereses.

Ante tal situación en el Código Civil de 1928 se otorgó a los perjudicados una serie de densas, para que una vez ejercitada la acción correspondiente se le restituyeran los bienes que de una manera aparente o ficticia había salido del patrimonio del deudor.

Pero al momento de establecer la naturaleza jurídica de la simulación el legislador confundió dos términos completamente distintos el uno del otro; la inexistencia y la nulidad; debido a que considera nulo al acto simulado, situación que se contrapone por completo a los supuestos que el mismo ordenamiento legal considera para que se presente la nulidad en el acto jurídico, ya que dichos supuestos no se presentan de modo alguno en el acto jurídico simulado. En el presente trabajo la finalidad es precisamente bajo razonamientos lógico jurídicos establecer que el acto simulado es un acto inexistente y no nulo como lo contempla nuestra legislación civil.

Con el objeto de llevar a cabo un estudio metodológico de la simulación, expondremos en el capítulo primero el presente trabajo las generalidades del acto simulado, a fin de tener un concepto preciso de lo que es la simulación y establecer sus características. En el segundo de los capítulos estudiaremos a las dos clases de simulación que se presentan: La simulación absoluta y la relativa, así como algunas de las formas en que suelen presentarse. Y por último, con el fin de tener las bases y fundamentos necesarios para desarrollar el capítulo cuarto, expondremos de una manera breve cuáles son los elementos de existencia y de validez que el acto requiere par tener plena eficacia ante el derecho, para que a través de ellos podamos determinar cuándo se presenta la nulidad y cuándo la inexistencia, ideas que nos servirán de apoyo para desarrollar el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación, en el que señalaremos si el acto jurídico simulado debe ser considerado un acto nulo o un acto inexistente.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

A.- SIGNIFICADO GENERAL.

El derecho rige la conducta del hombre en sociedad a través de un conjunto de preceptos jurídicos de observancia obligatoria encadenados a regular el comportamiento externo del hombre para lograr la convivencia social, produciendo además con la institución de las normas jurídicas, una organización de las relaciones humanas de la comunidad a fin de que impere el orden, la seguridad y la justicia social; creándose en consecuencia, un ambiente armónico, propicio para lograr el desarrollo pleno de todos los integrantes de la sociedad. Por lo mismo, el derecho es considerado una ciencia, en razón de ocuparse de objetos particulares de estudio y que solo las diferentes manifestaciones jurídicas que se presenten en lo particular.

Para el estudio de las diferentes formas en que se manifiesta el Derecho, se han elaborado distintas disciplinas jurídicas que se encargan de estudiar y analizar los derechos del hombre en forma particular y, así se hable de Derecho Civil, Derecho Procesal, Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Derecho Agrario, etcétera.

Estas diferentes disciplinas jurídicas se encuentran divididas en dos grandes ramas que la generalidad de los tratadistas ha clasificado a la Ciencia

Jurídica: Derecho Público y Derecho Privado. El primero de ellos se integra por el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización interna del Estado, así como todas aquéllas relaciones del mismo como entidad soberana ante otras naciones; a esta rama del derecho se le divide en derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Procesal, Derecho Penal, etcétera. Al segundo de ellos, al Derecho Privado se le define como el conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular las relaciones entre particulares; y se le divide en Derecho Civil y Derecho Mercantil.

En nuestra Constitución Política de 1917 se establece una nueva rama del Derecho que se ha denominado: Derecho Social; éste ha sido denominado por el Maestro Alberto Trueba Urbina como: "El conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles".¹ Esta reciente rama del derecho se halla independiente de las otras dos ya mencionadas (el Derecho Público y el Derecho Privado); y se encuentra contenido en los artículos 27 y 123 de la Suprema Ley que rige a nuestro país. De tales preceptos surgen otras dos disciplinas jurídicas: El Derecho Agrario y el derecho del Trabajo, los cuales constituyen el Derecho Social.

Ahora bien, en cada momento de nuestra existencia, al realizar nuestras actividades, en el trato con los demás miembros de la colectividad, consciente o

¹ TRUEBA URBINA Alberto: Nuevo Derecho del Trabajo; 2ª ed.; Ed. Porrúa, México 1972; pág. 155.

inconsciente realizamos una serie de actos o hechos que caen, algunos de ellos, dentro de los supuestos fijados en las normas jurídicas que rigen a la sociedad; debido a esto, el Maestro Raúl Ortiz Urquidi considera que todos los actos que realiza el hombre se encuentran impregnados de "juridicidad, ya que día a día, momento a momento, a cada instante, llevamos a cabo hechos y actos que o son jurídicos o son consecuencia de negocios, actos y hechos jurídicos".² Por consiguiente consideramos al igual que el autor en cita, por los motivos expresados, que el Derecho es de vital trascendencia y necesario en nuestra vida.

Sin embargo, al realizar nuestras actividades podemos ejecutar actos aparentes con los cuales se puede ocultar la verdadera intención o encubrir el objeto real de la conducta, ocasionando con ello, en ciertos casos un perjuicio o daño a los demás.

En el ámbito del Derecho a estos actos aparentes o ficticios se les conoce con el término "simulación del acto jurídico", con el que se pretende crear una situación falsa de lo que realmente ha sido realizado por las partes, es decir, por medio de una declaración de voluntad se pretende aparentar ante los demás que se ha realizado un acto determinado, pero el mismo es tan solo una apariencia, porque las partes no desean efectuarlo, únicamente desean que surja la ficción.

² ORTIZ URQUIDI Raúl; Derecho Civil; 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 1.

El acto jurídico simulado cae dentro del campo de aplicación del Derecho Civil, por ser disciplina jurídica que regula por medio de normas jurídicas algunos de los principales actos efectuados por las personas dentro de una sociedad.

Pero antes de continuar y con el propósito de ubicar nuestro tema en el Derecho Civil, daremos una explicación de esta disciplina jurídica.

El profesor Benjamín Flores Barroeta ha definido al Derecho Civil como: "El conjunto de normas jurídicas que regulan a la persona como sujeto de derecho fijando su capacidad y atributos; las relaciones de esta persona con la familia y con sus semejantes, así como el poder de la propia persona con respecto a sus bienes, ocupándose por último de la transmisión de dichos bienes por muerte".³

La anterior definición establece la esencia del Derecho Civil, su campo de aplicación; puesto que abarca todas las instituciones que estudia esta disciplina jurídica. El Legislador al proyectar nuestro Código Civil de 1928 lo dividió en cuatro libros: El primero "De las Personas"; el segundo "De los Bienes"; el tercero "De las Sucesiones" y el cuarto "De las obligaciones":

El primero de los mencionados, denominado "De las Personas", comprende la personalidad jurídica y sus atributos (nombre, domicilio, la capacidad), engloba

³ FLORES BARROETA Benjamín: Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil; Ed. Universidad Iberoamericana, México 1965, pág. 13.

igualmente todo lo relativo a la familia (matrimonio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela).

El segundo libro, "De los Bienes", no solo comprende a éstos propiamente, sino también a los derechos reales (propiedad, posesión, usufructo, uso, habitación, servidumbre).

El de "las Sucesiones", o sea el tercer libro establece los preceptos jurídicos aplicables a la sucesión por causa de muerte.

Y, por último, el cuarto libro titulado "De las obligaciones", comprende la fuente, efectos, transmisión y extinción de las obligaciones, así como también se avala de los contratos en forma general y en lo particular en cada uno de sus diferentes tipos.

Ahora bien, de los libros que componen nuestro Código Civil vigente, es precisamente en el cuarto libro, el de las obligaciones, donde existe un capítulo denominado "De la simulación de los actos jurídicos", en el que se define, clasifica y se señalan los efectos que produce el acto jurídico simulado. Del mismo modo este capítulo forma parte de un título especial que regula el incumplimiento de las obligaciones con relación a terceras personas.

Antes de continuar creemos necesario advertir que el estudio que realizaremos sobre el acto jurídico simulado será enfocado concretamente al campo del Derecho Civil, porque de igual manera esta figura jurídica puede aparecer en ámbitos procesales administrativos, del Derecho Fiscal y del Derecho Penal, en los cuales se puede dar el llamado fraude a la ley, que sucede cuando una persona en forma consciente y voluntaria, con el objeto de eludir el cumplimiento de una norma de derecho, se coloca dentro de los requisitos exigidos o preceptuados por otra norma. Pero este trabajo de investigación exclusivamente hablará del acto jurídico simulado que cae dentro del campo de aplicación de nuestro ordenamiento civil.

Estimamos necesario, antes de pasar el análisis y estudio del concepto del acto jurídico simulado, conocer el significado de ciertos vocablos y términos jurídicos que nos serán de utilidad para desarrollar el presente capítulo y estar, con ello en aptitud de comprender con mayor facilidad el tema que vamos a explicar.

Primeramente es importante conocer el significado de dos vocablos: Simular y Simulación.

El vocablo simular tiene una raíz etimológica en el término latino simulare, que significa según el diccionario: "representar una cosa fingiendo o imitando lo

que no es".⁴ En cambio, y a lo largo del tiempo por simulación se entiende: "el representar una cosa fingiendo lo que no es".⁵

El prestigiado autor Francisco Ferrara en su obra "La simulación de los Negocios Jurídicos", acertadamente manifiesta que por simular se debe entender: "el hacer similar, dar aspecto o semejanza a lo no verdadero".⁶

Por nuestra parte creemos que la simulación, siendo la acción de simular, será toda alteración a la verdad, que se lleve a cabo con el fin de encubrir a aquello que en realidad no existe, es decir, se pretende crear una falsa apariencia, en la que se da a entender lo que no es, lo que no existe. Debemos resaltar que, en ocasiones, suele confundirse a la simulación con otra voz análoga pero de significado distinto, el vocablo disimular que se define con el encubrimiento intencional de aquello que efectúa una cosa.

Francisco Ferrara hace mención de lo anterior y analiza la diferencia que existe entre uno y otro vocablo, manifestando que "en la simulación se hace aparecer lo que no es, en el disimulo se oculta lo que es".⁷ Por lo tanto, estimamos que en la simulación se pretende encubrir por todos los medios posibles aquello que en realidad no existe, esto es, se aparenta una situación que

⁴ Diccionario Enciclopédico Hispano Americano; Ed. Plaza I. Janes Editores, S.A.; España, 1980, pág. 976.

⁵ Diccionario Enciclopédico UTEHA, tomo IX; Ed. Hispanoamericana, México 1953; pág. 766.

⁶ FERRARA Francisco; La Simulación de los Negocios Jurídicos; Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1960; pág. 41.

⁷ *Ibidem*, pág. 42.

no ha acontecido, que no ha sido realizada. Así mismo y de lo propuesto por Ferrara se desprende que en el disimulo se encubre aquello que tiene vida real, es decir, se oculta lo que existe en realidad. Así también, el mencionado autor agrega que "la simulación puede compararse con un fantasma; el disimulo a una mascara".⁸

Como sabemos, todo conocimiento se encuentra elaborado sobre un determinado objeto de estudio y para la obtención del mismo es necesario poseer en forma anticipada las nociones generales y elementales de ese objeto, a fin de llegar al conocimiento particular. En consecuencia y por ser preciso enfocar el significado genérico de la simulación concretamente a los actos jurídicos, con el objeto de facilitar el entendimiento de los puntos a tratar, y; por encontrarse íntimamente relacionados con el mismo, es imprescindible hablar de la teoría general de los hechos y actos jurídicos. Por consiguiente procedemos a introducir al estudio de dicha terminología jurídica.

Durante años los estudiosos del Derecho han elaborado diversas teorías tendientes a estudiar los hechos y actos jurídicos. Pero dado que nuestro Código Civil de 1928 se encuentra inspirado exclusivamente en la tesis francesa, a pesar de las críticas que existen en contra de ella, será la única que expondremos para conceptualizar al hecho y principalmente al acto jurídico.

⁸ Ibidem. Pág. 42.

La tesis francesa estima que hay fenómenos de la naturaleza y conductas humanas irrelevantes en el campo jurídico, por lo tanto no son tomadas en consideración por el Derecho, en cambio, e indudablemente, por otro lado hay ciertos acontecimientos de la naturaleza, que al ser relacionados con el derecho del hombre si producen efectos o consecuencias jurídicas, es decir, hablamos de los hechos y actos jurídicos. Ahora bien, ¿Cuál sería la base para realizar la división entre cada uno de ellos?. La tesis francesa afirma que la división entre hechos y actos jurídicos se realiza tomando en cuenta la intervención de la voluntad, presencia o no de ella, en el momento de la realización del acto, así como en la producción de consecuencias jurídicas. Lo anterior lo reafirmaremos más adelante.

Julien Bonnetcase nos dice: "que en un sentido general el término hecho jurídico sirve para designar todo acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, tomada en consideración por el derecho, para derivar de él, en contra o provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o por el contrario un efecto limitado de derecho"⁹

⁹ BONNETCASE Julien; Elementos de Derecho Civil; t. II; trad. M. Mojica Junior; Ed. Cajica; Méx., 1985; pág. 233.

De tal manera y como se desprende del concepto propuesto por el profesor Julien Bonnetcase, el hecho jurídico *latu sensu*, sentido amplio, comprende los elementos siguientes:

- a) Toda actividad humana o un fenómeno natural;
- b) Que se encuentre prevista en un ordenamiento jurídico para atribuirle efectos jurídicos.

Cabe resaltar, que el profesor Bonnetcase, en ningún momento hace mención en su concepto de hecho jurídico en sentido amplio que propone, a la presencia o ausencia de la voluntad del hombre en el acontecimiento, ya sea en su realización o en el momento de la producción de las consecuencias de derecho; por lo que es de suponerse que en los hechos realizados por el hombre, su voluntad puede no estar presente; pero es requisito indispensable que se encuentre previsto dentro de un ordenamiento legal, a fin de atribuirle efectos de derecho, consecuencia directa de la aplicación de uno de los conceptos jurídicos fundamentales (llamados así por ser comunes en todas las normas de Derecho). El supuesto normativo entendido como la hipótesis que prevé la norma jurídica y de cuya realización dependen las consecuencias señaladas por las normas, esto es, una vez realizada la conducta prevista en el ordenamiento jurídico surge fatalmente la consecuencia de derecho. Ya que en la vida del hombre hay una infinidad de hechos pero solo algunos pueden ser considerados jurídicos; sólo lo serán los que se encuentren previstos en la hipótesis o supuestos jurídicos, para

que produzca consecuencias de derecho y de esta manera puedan ser distinguidos los hechos jurídicos de los demás hechos de la vida de las personas.

Existe una gran similitud entre el concepto que sobre hecho jurídico realiza Bonnecase, con los propuestos con algunos tratadistas mexicanos, de entre los cuales cabe , mencionar a Ignacio Galindo Garfias quien define al hecho jurídico en sentido amplio como: "todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho".¹⁰

Por su parte el maestro Ernesto Gutiérrez y González establece que los hechos jurídicos en sentido amplio "son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas".¹¹

De los criterios expuestos podemos concluir que un concepto de hecho jurídico en sentido amplio debe contener los siguientes elementos:

- a) Que se trate de un acontecimiento natural o del hombre;
- b) Que dicho acontecimiento esté previsto por el ordenamiento jurídico

¹⁰ GALINDO GARFIAS Ignacio; Derecho Civil; 8ª ed. Ed. Porrúa; S.A., Méx. 1987; pág. 204.

¹¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto; Derecho de las Obligaciones; Ed. Cajica, México 1982; pág. 122.

para atribuible consecuencias o efectos jurídicos (realización del supuesto jurídico).

Los anteriores elementos se encuentran contenidos tanto en los conceptos propuestos por los autores citados, como en los realizados por otros autores en la materia.

Resumiendo lo anterior, podemos considerar que el hecho jurídico en sentido amplio será todo acontecimiento, se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, interviniendo o no su voluntad que se encuentre previsto de una norma jurídica para atribuirle efectos o consecuencias de derecho.

Ahora bien los hechos jurídicos en sentido amplio, atienden a la presencia de la voluntad del hombre para la producción de las consecuencias previstas en la norma y se clasifica en:

- a) Actos Jurídicos; y
- b) Hechos Jurídicos en sentido estricto.

Debemos aclarar que exclusivamente se hace referencia a actos y hechos jurídicos, porque, como ya se mencionó anteriormente, nuestro Código Civil de 1928 se encuentra inspirado en la teoría francesa, lo que únicamente habla de hechos y actos jurídicos, desconociendo la expresión negocio jurídico que es utilizada por los autores alemanes.

En la página siguiente reproducimos una parte del cuadro sinóptico elaborado por el maestro Gutiérrez y González con la finalidad de poder comprender con más facilidad la clasificación de los hechos jurídicos en sentido amplio, de acuerdo con la tesis francesa.

Primero hablaremos de los hechos jurídicos en sentido estricto, a reserva de realizar más adelante un estudio general del acto jurídico, por ser uno de los conceptos fundamentales que nos servirá de apoyo en el presente trabajo de investigación.

El maestro Ignacio Galindo Garfias ha escrito que los hechos jurídicos en sentido estricto son: "aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto".¹² Señala como objeto práctico, el nacimiento de un ser humano, agregando: "serán igualmente hechos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente a veces contra la voluntad del sujeto".¹³

¹² GALINDO GARFIAS Ignacio; Derecho Civil, 8º Ed., Porrúa, Mex. 1982, pág.210

¹³ Ibidem, pág. 210.

a) UNILATERALES

A.- ACTOS JURÍDICOS

SE QUIERE LA

HECHOS JURÍDICOS

CONDUCTA Y LA

b) BILATERALES

LATO SENSU

CONSECUENCIA

B.- HECHOS JURÍDICOS

a) DEL SER HUMANO

EN STRICTO SENSU

O VOLUNTARIOS

b) DE LA NATURALEZA

Ernesto Gutiérrez y González manifiesta: "que el hecho jurídico en sentido estricto, es una manifestación de voluntad que genera efectos independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos".¹⁴

Analizando lo anterior, estimamos que los hechos jurídicos en sentido estricto son todos aquellos acontecimientos creados o no por la voluntad del hombre que producen consecuencias jurídicas, por estar previstos en un ordenamiento legal o aquellos fenómenos de la naturaleza que de igual forma están previstos en las normas jurídicas.

Sin embargo, podemos considerar que en los hechos jurídicos en sentido especial, realizados por el hombre en forma voluntaria sin la intención de producir consecuencias de derecho, estos se producen por la aplicación del supuesto jurídico.

Por otra parte, los hechos jurídicos en sentido especial pueden ser involuntarios, cuando se realizan sin la intervención de la voluntad humana, por ejemplo: El nacimiento o la muerte de un ser humano, en los cuales la voluntad del hombre no interviene para su realización.

¹⁴ Ibidem, página 126.

Para nosotros la expresión hecho jurídico en sentido estricto serán aquellos fenómenos naturales independientes de la voluntad humana o los realizados en forma voluntaria por el hombre sin la intención de originar efectos de derecho, pero que se generan con la realización del hecho, por estar previstos en una norma jurídica.

Se ha explicado ya, que son los hechos jurídicos en sentido estricto, ahora pasaremos al estudio de una manera general del acto jurídico.

Por el término acto en sentido vulgar, gramaticalmente significa, según el diccionario: "manifestación de voluntad o de fuerza"¹⁵

Aplicando la anterior definición al derecho, acto jurídico será la manifestación externa de voluntad humana prevista en una norma jurídica tendiente a crear consecuencias de derecho.

La gran mayoría de los autores en la materia (Rojina Villegas, Gutiérrez y González , Galindo Garfias, y Julien Bonnecase) coinciden y afirman en sus conceptos que para que se de un acto jurídico se requieren los siguientes elementos:

¹⁵ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; t. I. Ed. Helista; J.R.L. Argentina, 1981, pág. 132

- a) Una manifestación externa de voluntad dirigida a producir consecuencias de derecho, efectos que son requeridos por el sujeto o sujetos que realizan el acto.
- b) Que dicha conducta se encuentra prevista en una norma jurídica.

Necesariamente se requiere para la existencia de un acto jurídico, una voluntad, manifestada en forma externa, dirigida a producir consecuencias de derechos, es decir, esa voluntad debe tener la intención de causar efectos jurídicos, de aceptar las consecuencias generadas por el acto, es igualmente necesario prever esa conducta en un ordenamiento jurídico, para que una vez realizada la hipótesis contenida en la norma jurídica produzca consecuencias de derecho.

Lo anterior podemos apreciarlo en los conceptos siguientes:

El maestro Rojina Villegas define al acto jurídico como “una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho y cuya realización se encuentra prevista en una norma jurídica, como supuesto capaz de producir tales consecuencias”.¹⁶

Por su parte el profesor Ignacio Galindo Garfias señala que los actos jurídicos son: “los acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil tomo I; Ed. Porrúa, S.A., México 1983; pág. 115.

interviene la voluntad del hombre dirigida, expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica".¹⁷

Julien Bonnacase establece: "que en el acto jurídico debe de existir una manifestación exterior de voluntad, pudiendo ser unilateral o bilateral, cuya finalidad debe ser la de crear, transferir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que producen el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad".¹⁸

De tales conceptos, al igual que de muchos otros que se han realizado para definir al acto jurídico, se desprende que está integrado por dos elementos: La voluntad y el derecho subjetivo. Y con la falta de alguno de ellos, esa manifestación o la hipótesis normativa que por separado se de, no puede ser considerado un acto jurídico; toda vez que la voluntad por sí sola, faltando la norma de derecho, no podrá producir consecuencias jurídicas; y si falta la voluntad, el derecho por sí solo no podrá producir efectos. Esto es, para que exista el acto jurídico será indispensable que esa manifestación externa de voluntad se dirija a producir consecuencias de derecho y se encuentre prevista en una norma jurídica. El acto jurídico, entonces, encuentra su apoyo en la norma jurídica.

¹⁷GALINDO GARFIAS Ignacio; ob.cit., pag.210

¹⁸ BONECACE Julien; ob. cit. Pag.283

Antes de continuar con el estudio del acto jurídico es necesario precisar las bases para distinguir al acto jurídico del hecho jurídico en sentido estricto. Como ya lo habíamos comentado, la distinción radica en la presencia o ausencia de la voluntad, ya sea en el momento de la creación del acontecimiento o en la producción de las consecuencias de derecho. En el hecho en sentido especial, la voluntad sólo interviene en la realización del acontecimiento en que el hecho consiste, es decir, el sujeto efectúa un hecho sin la intención de crear efectos de derecho. En el acto jurídico esa voluntad desea la producción del acto, así como las consecuencias que de él se generan.

La voluntad en el acto jurídico está presente en los momentos (en la creación del acontecimiento y en la producción de las consecuencias de derecho), es decir, se quiere el acto, así como sus consecuencias; en cambio, en el hecho jurídico la voluntad solo interviene en el primer momento, en la producción del acontecimiento, pero no se desean las consecuencias que ese acto provoca.

Nuestro Código Civil, para continuar con el estudio del acto jurídico, no reglamenta en forma específica ni a los hechos ni a los actos jurídicos, pues únicamente reglamenta a una especie de estos últimos, el contrato; y así determina en su artículo 1859:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

En opinión del maestro Raúl Ortiz Urquidi, nuestro Código Civil en el ordenamiento anteriormente transcrito única y exclusivamente reglamenta la especie (contrato), y no así el género que es el acto; y de esta forma se restringe la teoría del acto jurídico a la teoría de los contratos. Por tal razón el estudio de los elementos de existencia y de validez del acto jurídico, que serán tratados en el capítulo tercero de este trabajo, quedarán supeditados al estudio de los elementos del contrato, en virtud de ser este el acto jurídico por excelencia.

Para concluir con el estudio del acto jurídico, diremos que estos se clasifican de acuerdo al número de voluntades que intervienen en el, en:

- a) Unilaterales;
- b) Bilaterales.

Existen otras clasificaciones del acto jurídico, pero consideramos que en la anterior clasificación pueden quedar comprendidas.

Los actos jurídicos unilaterales, son aquellos que para su formación intervienen una o varias voluntades, pero concurrentes a un idéntico fin, es decir, aun cuando se de la intervención de varios sujetos que busquen los mismos efectos jurídicos en un acto, se considera como una sola voluntad, a pesar de que intervengan dos o más sujetos.

Los actos jurídicos bilaterales, son aquéllos que para su formación requieren de dos o más voluntades que persiguen fines contrarios, un ejemplo

típico lo encontraremos en una compraventa, el comprador adquiere un objeto y el vendedor logra una prestación pecuniaria.

Los actos jurídicos bilaterales han sido denominados como convenio lato sensu y se clasifican en: contratos y convenios en estricto sentido. El convenio se define como el acuerdo de dos o más voluntades con la intención de extinguir o modificar obligaciones o derechos; y el contrato, como el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de crear o transferir derechos y obligaciones.

De todo lo anterior podemos precisar que el significado genérico del vocablo simulación lo enfocamos concretamente a los actos jurídicos. Y debido a ello nos introducimos brevemente en el estudio de la teoría general de los hechos y actos jurídicos; advirtiendo que este estudio se basaría en la teoría francesa, por ser esa la fuente de inspiración de los legisladores para elaborar los códigos civiles que han regido en nuestro país, por ello se habló tan solo de hechos y actos jurídicos, y no así del término negocio jurídico del que hacen mención los autores alemanes. Manifestamos también que nuestro ordenamiento civil no reglamenta en forma precisa a los hechos o actos jurídicos, pues únicamente reglamenta una especie de estos últimos, el contrato; considerado como el acto jurídico por excelencia, que se define como el acuerdo de dos o más voluntades con la intención de crear o transferir derechos y obligaciones.

Teniendo como base las ideas ya expuestas con anterioridad y tomando en cuenta los conceptos que hemos propuesto sobre la simulación y el acto jurídico, pasaremos al estudio del acto simulado.

B. CONCEPTO DE ACTO SIMULADO

Antes de enfocarnos al estudio y análisis del concepto de actos jurídicos simulados consideramos que es necesario recordar que nuestro tema tiene gran importancia en el campo del derecho, ya que durante nuestra vida jurídica podemos realizar actos ficticios, aparentes, con la finalidad de engañar, en algunos casos, causar daños a terceros, actos en los cuales se oculta la verdad con el objeto de obtener algún interés o beneficio personal.

Así también, hay que tomar en cuenta que el término acto en un sentido puramente gramatical significa una manifestación de voluntad o de fuerza; y este concepto aplicado en el campo del derecho es aquella manifestación exterior de voluntad del hombre, prevista en una norma jurídica dirigida a producir consecuencias de derecho. De lo que podemos concluir que el acto jurídico es toda manifestación de voluntad encaminada a crear efectos jurídicos y que se encuentra prevista en un ordenamiento legal.

Comentamos al inicio del capítulo, que con la simulación se pretende crear una falsa apariencia de lo que no existe, o sea, que se aparenta llevar a cabo algo cuando en verdad no se hace.

Una vez que hemos señalado los conceptos anteriores, pasaremos a dar estudio a los antecedentes del acto simulado en México, con la observación de que los conceptos que la ley nos señala sobre el acto jurídico simulado los desarrollaremos más adelante.

Los antecedentes del acto simulado en México, solo los encontramos en los textos legales, esto es, en las leyes sustantivas de la materia, o sea, en los códigos que han regido en nuestro país.

Posterior a la independencia, en México se trató de elaborar un sistema legal propio y por tal la creación del Derecho Civil, así como su ordenamiento, pero debido a la imposibilidad de improvisar en tampoco tiempo todo un sistema de leyes, se mantuvo de manera provisional, aquellas leyes que regían en la Colonia y en especial las partidas de Alfonso X el Sabio, consideradas como la principal fuente del Derecho Civil Mexicano, mismas que estuvieron vigentes hasta que nuestro país contó con su propia legislación civil a partir del 1º de marzo de 1870, fecha en que se promulgó el primer Código Civil Mexicano, que resultó de una revisión hecha a un anteproyecto de un Código Civil realizado por Justo Sierra en 1859 y que concluyó en 1861 y que debido a las circunstancias políticas y sociales que imperaban en ese momento en nuestro país, no llegó a surgir como tal.

Pero con el paso del tiempo fue necesaria la revisión del Código Civil de 1870, con el fin de adecuarlo a las necesidades y circunstancias de la época; y

una vez que fue reformado y revisado dicho código, tuvo como resultado la creación y promulgación del Código Civil de 1884, que entró en vigor el día 1º de junio de ese año, es precisamente en su artículo 1645 en donde se establecía "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".¹⁹

Pero con el transcurso del tiempo fue necesario reformar al Código Civil de 1884 lo que dio paso al Código Civil que actualmente se encuentra en vigor, mismo que fue promulgado el 30 de agosto de 1928 y que entró en vigor el primero de octubre de 1932.

En lo que se refiere a nuestro tema, la simulación del acto jurídico, las reformas que sufrió el Código Civil de 1884 no fueron de fondo, ya que únicamente se suprimió el término contrato, quedando en consecuencia de la siguiente manera:

"ART. 2180 Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Estos son los antecedentes del acto jurídico simulado en México. Por lo que pasaremos a analizar algunos conceptos que existen sobre el tema que estamos desarrollando, para concluir con nuestro propio concepto sobre el mismo.

¹⁹ BORJA SORIANO Manuel; Teoría General de las Obligaciones: t. III; 2ª ed.; Ed. Porrúa, S.A., México, 1956; pág. 202.

Cabe aclarar que debido a que existe una gran diversidad de criterios surgidos dentro de los estudios realizados por tratadistas nacionales y extranjeros para analizar y explicar al acto jurídico simulado, solo mencionaremos aquellos conceptos más aceptables que existen sobre esta figura jurídica. Y dado que nuestro Máximo Tribunal de Justicia adoptó el concepto que sobre acto jurídico simulado propone el maestro Francisco Ferrara, que en su oportunidad señalaremos.

Algunos tratadistas en la materia, tanto nacionales como extranjeros, han aportado a la materia diversos criterios sobre el concepto del acto jurídico simulado, mismos que podemos dividir en dos grupos:

- I. Los que consideran en sus conceptos, que el acto jurídico simulado tiene dos clases de actos: Uno ostensible y otro secreto como ocurre con los autores franceses.
- II. Aquellos autores que definen de una manera más general al acto jurídico simulado, como una declaración de voluntad que no es conforme con el querer interno de los contratantes.

A continuación analicemos cada uno de los grupos tomando como base los conceptos más representativos que de ellos existen.

- I. Los autores de este primer grupo consideran que en acto jurídico simulado se dan dos clases de actos: Uno ostensible y otro secreto.

El primero de ellos es el conocido por todos, es el que se hace público, es decir, el aparente; en el segundo, el acto secreto, las partes declaran que en realidad no ha ocurrido nada de lo estipulado en el acto ostensible. La anterior teoría es sostenida por algunos autores civilistas franceses como Julien Bonnacase, Marcelo Planiol y Jorge Ripert con los siguientes conceptos:

Julien Bonnacase afirma que “por simulación se entiende el acto secreto que suprime o modifica los actos de uno aparente. El secreto expresa una voluntad real, en tanto que el acto aparente produce una voluntad simulada”.²⁰

Marcelo Planiol y Jorge Ripert estiman que “existe la simulación a sabiendas, se hace una declaración inexacta o cuando se celebra un contrato aparente cuyos efectos quedan modificados o suprimidos por otro contrato contemporáneo al primero y destinado a permanecer en secreto”.²¹

Si contemplamos desde este punto de vista al acto jurídico simulado implica la existencia de dos actos o convenios: un acto ostensible o aparente, con el cual las partes crean, en apariencia la existencia de un acto jurídico celebrado entre ellas, mismo que es dado a conocer a los demás; sin embargo existe en forma secreta otro acto destinado a modificar o suprimir los efectos del primero, el acto ostensible. Así tenemos que los tratadistas que se adhieren a este criterio estiman

²⁰ BONECACE Julien; ob. cit. Pag. 490 y 491

²¹ Ibidem

que en toda simulación hay un acto ostensible y un acto secreto conocido también como carta de resguardo o contra-documento.

Estas ideas son expuestas principalmente por Planiol quien afirma: "que el acto ostensible es el acto falso, en razón de que las partes manifiestan falsamente lo que no ha ocurrido en realidad o no se ha convenido entre ellas. Y el acto secreto es aquél en que las partes declaran que en realidad no es cierto lo consignado en el acto ostensible".²²

Nuestras ideas difieren de lo propuesto por los autores mencionados porque:

Estimamos que para la existencia del acto jurídico, simulado no es necesaria la existencia o creación de un contra-documento, carta de resguardo, acto secreto; pues solo basta la intención de las partes para realizar el acto simulado, solo se requiere la existencia del acto aparente.

Existe únicamente un acuerdo entre ellas para realizar el acto simulado, pues como lo afirma Francisco Ferrara: el acto jurídico simulado no es modificado o destruido por el acto posterior, sino que, desde el principio, es un acto no serio; aparente, y la convención secreta está destinada a constatar históricamente la ficción"²³

²² ROGINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil; t. III, 11ª. Ed., Porrúa, S.A. México, 1982,

²³ Ob. cit. pág. 55.

Así también, los autores de este grupo manifiestan que el acto jurídico simulado tiene su existencia en dos tipos de convenios o de actos, por lo que consideramos que con ello se hace referencia a la simulación relativa, que requiere para su creación dos actos diferentes, uno de ellos es el aparente, el falso, el otro es el verdadero, que se encuentra en secreto. El estudio de este tipo de simulación lo ampliaremos más adelante.

Por lo anterior es erróneo pensar que la simulación es el resultado de dos actos; y si bien es cierto que esta simulación se presenta, entonces sería una simulación relativa, la cual es una de las clases de la simulación.

Como habíamos expresado ya, que los conceptos que proponen los tratadistas del derecho, pueden ser divididos en dos grupos. Hemos expuesto ya el primero de ellos y por consiguiente nos ocuparemos del segundo grupo.

- II. Este segundo grupo define el acto jurídico simulado en forma más general; lo ven como un acto de voluntad emitido con el acuerdo de las partes que lo celebran, con el fin de crear en forma aparente un acto jurídico, que en verdad no ha sido realizado, con el objeto de engañar a terceros.

El más importante de los conceptos es el dado por Francisco Ferrara, al cual se adhieren algunos conceptos tratadistas mexicanos como Ernesto Gutiérrez y González, Rafael De Pina, Rojina Villegas, Borja Soriano y algunos

otros extranjeros, además de que tal concepto es adoptado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en su Ejecutoria 2182 expresa: "2182.- Simulación.- Francisco Ferrara en su obra "La Simulación de los Negocios Jurídicos", define a la simulación como la declaración de un contenido de voluntad no real emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente de ha llevado a cabo. De esta definición resulta que lo más característico en el negocio simulado es la divergencia internacional entre la "voluntad interna" y la "voluntad declarada". Lo interno que es lo querido y lo deseado por las partes está en oposición a lo externo o declarado, que conscientemente no es querido por ellas"²⁴.

Del análisis propuesto por Francisco Ferrara se desprende que el acto jurídico simulado es consecuencia de una declaración de voluntad que se encuentra en total contradicción con la finalidad que dicho acto se propone realizar, ejecutada en forma voluntaria y consciente por las partes que lo celebran, para lograr con ello el engaño a terceros, mismos que desconocen que en verdad no se ha celebrado acto alguno o es contrario al realizado o celebrado.

La simulación en el acto jurídico ocurre entonces cuándo las partes que lo realizan con el objeto de incumplir con su obligación, celebran en apariencia un acto jurídico en el que declaran falsamente obligarse en cierto sentido, pero no

²⁴ Quintanilla García Miguel; Derecho de las Obligaciones; 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981; pág. 268.

tienen la intención de aceptar las consecuencias jurídicas que ese acto ficticio pudiera provocar y por lo tanto no tienen el propósito de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Por lo tanto, en el acto simulado existe una divergencia intencional entre la voluntad declarada y la interna, las partes no tienen la intención de aceptar los efectos jurídicos que el acto aparente puede generar; pues, únicamente desean que el acto aparente surja a la vista de los demás, sólo desean su apariencia. No siendo necesaria la apariencia de un acto secreto, como lo afirman los autores del primer grupo, para que se de la simulación de un acto jurídico, basta con la creación de un acto ficticio, así como la intención de las partes para producirlo.

Además del concepto que se señala en la Ejecutoria que se ha dejado transcrita, Francisco Ferrara agrega: que en el negocio simulado...(nuestro ordenamiento civil habla de acto) es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o por que es distinto de cómo parece"²⁵.

Es pertinente aclarar nuevamente que nuestro Código Civil desconoce el término negocio jurídico y solo hace referencia a la expresión acto jurídico en el que se comprenden todas aquellas manifestaciones externas de voluntad idóneas para producir efectos jurídicos; mientras que el término negocio jurídico engloba solo alguno de estos actos, pero no a todos; por lo tanto la expresión acto jurídico

²⁵ FERRARA Francisco, ob. cit. Pag. 43

es más amplia que la de negocio jurídico. Para el legislador la distinción entre acto y negocio jurídico no existe.

Insistimos en que solo hemos de utilizar el término acto jurídico por ser el reconocido por nuestro Ordenamiento Civil. Existe una estrecha relación entre lo propuesto por Francisco Ferrara y que ha quedado expresado en párrafos anteriores y lo dispuesto por el artículo 2180 del Código Civil de 1928, el cual establece:

“Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas”.

Esto es, todo acto jurídico ejecutado con la intención de inducir a los demás a la creencia de que en verdad existe, cuando el mismo es tan solo una apariencia o es contrario a lo expresado, será un acto jurídico simulado.

“Tal sería el caso de que dos personas a fin de lograr algunos de los intereses personales efectúan en apariencia un acto determinado con la finalidad de engañar a los demás, para esto realizan un acto jurídico ficticio con el que pretenden hacer creer a los terceros la existencia de un acto, que en realidad no han celebrado; esto puede ocurrir, por ejemplo: cuando se ha hecho creer a los demás que el acto realizado por las partes es una transferencia de propiedad, cuando en verdad los bienes objeto de esa transferencia continúan en el patrimonio del fingido enajenante; como sucede cuando se encubre un acto bajo la

apariencia de otro, las partes declaran vender cuando en verdad se ha efectuado una donación.²⁶

Pero, ¿Cuál sería entonces el concepto del acto jurídico simulado?

Acto simulado es aquella manifestación de voluntad humana dirigida a crear un acto jurídico ficticio en el que se presenta una discordancia intencional entre la declaración intencional entre la declaración emitida y el verdadero querer interno de las partes, efectuado en forma voluntaria y consciente, con el propósito de engañar a terceros.

Ya hemos expuesto los dos grupos en que clasificamos a los diferentes conceptos que existen sobre el acto jurídico simulado, pero de los dos criterios que se han expuesto; ¿Cuál sería el más adecuado para conceptuar el acto jurídico simulado?

Nosotros estamos de acuerdo con lo expuesto por Francisco Ferrara que afirma que para la existencia de la simulación, sólo basta la intención de las partes para realizarla, sólo se requiere la aparición del acto aparente, en el que se manifiesta la celebración de un acto jurídico, que verdaderamente no ha sido realizado. En consecuencia, no se requiere, como lo afirman los autores franceses la existencia de dos actos (el aparente y el secreto), para que se de la simulación,

²⁶ PINA, Rafael de; Derecho Civil Mexicano; 10ª. ed. Vol. I. Ed. Porrúa, S.A., México 1980, pág. 267.

lo cual a nuestro parecer sería materia de estudio de una de las clases de simulación: relativa.

Dicho en otros términos el acto jurídico simulado no es consecuencia del acto secreto y del aparente, en los cuales uno de ellos modifica o destruye al otro. El secreto en sí mismo desde su aparición es un acto no serio y con el únicamente se tiene la firmeza de que en verdad el primero es ficticio. Por lo tanto, en la simulación hay una contradicción, realizada en forma deliberada y voluntaria entre lo querido y lo declarado, a fin de engañar a terceros”.²⁷

Antes de dar por terminado este punto de nuestro trabajo es necesario manifestar que en cualquier caso que se de la simulación existirá un ocultamiento de la verdadera intención y propósitos que las partes persiguen con la creación del acto ficticio. Y para concluir daremos nuevamente el concepto que sobre acto jurídico simulado propone Francisco Ferrara y el cual no servirá de punto de partida para desarrollar el siguiente inciso de este capítulo: Los elementos característicos del acto simulado.

“Simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”.²⁸

²⁷ SALVAT Raymundo M: Tratado de Derecho Civil: tomo2 10ª ed. Ed. Tipografica, Argentina, 1954, pag. 644 y 645.

C. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS

La mayoría de los tratadistas del Derecho Civil que se han dedicado al análisis de la simulación del acto jurídico, al ocuparse de sus elementos característicos se adhieren a los elementos que sobre el acto jurídico simulado contempla en su concepto el maestro Francisco Ferrara.

Nuestro máximo tribunal al admitir el concepto del acto simulado propuesto por el maestro Ferrara, estima al igual que él, que los elementos característicos de dicha figura jurídica y que se desprenden de tal concepto son:

- 1.- Una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- 2.- Concertada de acuerdo entre las partes;
- 3.- Para engañar a terceros.

De igual manera, los jurisconsultos mexicanos al abordar este tema siguen el mismo parecer de Ferrara, aceptando en consecuencia que los elementos más característicos del acto jurídico simulado son los mencionados. Enseguida analizaremos a cada uno de ellos.

Francisco Ferrara considera que en el acto jurídico simulado existe una declaración deliberadamente disconforme con la intención. Pero para entender esto haremos una separación que forman este primer elemento característico,

para que podamos entenderlo con mayor facilidad; comenzaremos dando su significado.

Primeramente, por el término declaración se entiende el manifestar o dar a conocer una situación determinada. Por deliberar debemos comprender, el tener pleno conocimiento de lo que se realiza, conocer el pro y el contra de una resolución que haya sido tomada. El diccionario define el vocablo disconforme como no estar conforme, es decir, estar en desacuerdo con otra opinión. Y por último, la intención es la voluntad de un sujeto encaminada a un fin determinado.

Una vez que hemos precisado lo anterior podemos decir que: una declaración deliberadamente disconforme con la intención, es aquella manifestación externa de voluntad que se haya en desacuerdo con la verdadera voluntad de un sujeto o sujetos hecha en forma consciente.

En el acto jurídico simulado existe pues, un desacuerdo entre la declaración de voluntad que ha sido emitida y dada a conocer a los demás, con la voluntad real e interna de las partes, misma que representa su verdadero sentir y querer, es decir, se expresa falsamente la realización de un acto que sirve tan sólo para aparentar o simular entre los terceros que se ha efectuado un determinado acto jurídico; sin embargo, detrás de dicho acto aparente podrá existir otro que en secreto y hallándose oculta ante la vista de los demás es el realmente querido y aceptado por las partes. Un ejemplo clásico de lo anterior se presenta cuando las partes por razones de diversa índole pretenden encubrir con un acto jurídico otro

que podría, dada su naturaleza, molestar o herir ciertas susceptibilidades. Como es el caso en el cual las partes no queriendo que una traslación de bienes aparezca como una donación simulan celebrar un contrato de compraventa respecto de esos bienes. Desde luego, solamente pretenden simular la celebración de un acto jurídico, pero internamente desean otro; por consiguiente en el acto jurídico simulado se presenta un desacuerdo entre la voluntad emitida o manifiesta, con la intención real de las partes, porque lo que se quiere es diferente a lo que se ha manifestado querer.

Nosotros estimamos que realmente en el acto jurídico simulado existe una declaración aparente de voluntad que se encuentra en contradicción con la verdadera intención que se proponen efectuar las partes, quienes no pretenden crear acto jurídico alguno, solo desean la apariencia del acto, a fin de que los terceros piensen que han efectuado un determinado acto jurídico, cuando la verdad es que no ha sido realizado, o se ha realizado otro completamente diferente al ejecutado en apariencia.

Francisco Ferrara confirma lo anterior al manifestar que: "lo más característico en el acto simulado es la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración, lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado están en oposición consciente".²⁹

²⁹ FERRERA Francisco, ob.cit. pag. 44

Esta declaración es aparente, no se desea el acto, porque no refleja la intención real de la partes, solo ha sido creado para engañar a los demás; y por tanto falta la voluntad de la partes para desear los efectos jurídicos que ese acto provoque.

Considerando lo anterior podemos manifestar que al existir en el acto simulado una divergencia entre lo manifestado en la declaración emitida y el verdadero querer interno de las partes (Ferrara habla de declaración disconforme con la intención), no existe en consecuencia, el consentimiento del objeto, ya que las partes no aceptan los efectos jurídicos que pudiere ocasionar el acto ficticio. es decir, no desean las consecuencias jurídicas que ese acto simulado pueda generar; pues no se tiene la intención de realizar acto jurídico alguno o en el caso de efectuarlo este no refleja la verdadera intención de los contratantes. Por lo tanto no hay consentimiento, no se da la voluntad de obligarse, así como tampoco existe el objeto, ya que este supone, en el acto jurídico, el acuerdo de los contratantes para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos; y en el caso de la simulación esto no se da.

Es necesario distinguir la diferencia que hay entre la simulación y el error en el acto jurídico, toda vez que en ambas figuras jurídicas existe una discordancia entre la declaración emitida y lo realmente querido. Primeramente precisaremos en que consiste el error en el acto jurídico.

Por el término error debemos entender el “acontecimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio”.³⁰

El Doctor Cesar D. Yañez Álvarez manifiesta: “que el error en la declaración consiste en la discordancia involuntaria entre lo que quiere el declarante y lo que efectivamente declara querer, es decir, desacuerdo no querido”.³¹

Ahora bien, de las manifestaciones anteriores, tanto del concepto de la simulación como del error, daremos la diferencia que hay entre estas figuras jurídicas. En la simulación en forma deliberada y consciente se da la discordancia entre lo realmente querido y lo expresado en la declaración que haya sido emitida, que se da a conocer a los demás; en cambio en el error esa disconformidad entre lo manifestado y lo querido es producida en forma inconsciente. El maestro Rafael Rojina Villegas lo define como: “el error impide que su autor se de cuenta de la divergencia que media entre lo que verdaderamente hubiera manifestado de conocer la realidad exacta y precisa y lo que en rigor declara por ignorancia o tener un falso concepto de la misma”.³²

³⁰ PINA, Rafael de; y Rafael de Pina Vara; Diccionario de Derecho 13ª. ed.; Ed. Porrúa S.A., México 1985; pág. 254.

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba; T. XXV; ed. Driskill; Argentina 1977; pág. 509.

³² ROJINA VILLEGAS Rafael; ob. cit., pag 439.

Por tanto, en la simulación en forma consciente se realiza la disconformidad entre lo declara y la voluntad real; en cambio en el error la divergencia surge en forma inconsciente.

Del mismo modo en el error la parte que involuntariamente comete la divergencia entre lo manifestado y lo querido, lleva el propósito de celebrar el acto sin engañar a nadie; pero en la simulación, ni se lleva a cabo el acto y se tiene el propósito de engañar a los demás.

El maestro Rafael Rojina Villegas manifiesta, reafirmando lo anterior "en el error existe el propósito de realizar el acto, sin la intención de engañar a alguien; en tanto que en la simulación ni se realiza aquél, ni hay ausencia de engaño".³³

Por último, el error proviene únicamente de la voluntad que ha ocurrido en la divergencia, es unilateral, solo la realiza una de las partes; sin embargo en la simulación existe un acuerdo entre las partes para causarla.

El segundo de los elementos característicos de la simulación, es el acuerdo de las partes para crear el acto jurídico simulado.

Para la realización de esta figura jurídica se requiere la cooperación de las partes que lo celebran, es decir, necesariamente debe de existir un consenso

³³ Ibidem. pag. 440.

entre las partes contratantes, para la creación de la simulación, ambas cooperan en su realización. Así lo considera Francisco Ferrara ya que para él "la simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado".³⁴

Pero, ¿Qué sucedería si solo concurría una voluntad encaminada a producir el acto jurídico simulado? ¿Esa manifestación sería considerada una simulación en el acto jurídico?

Los tratadistas consideran que de haber una sola voluntad dirigida a crear el acto simulado, esto no se produciría, no se estaría ante una simulación, ya que esta requiere el acuerdo, de ambas partes para producirlo. "No mediando este acuerdo, no habría simulación, porque si es una sola de las partes la que quiere habría reserva mental".³⁵

En la reserva mental encontramos, al igual que en el error y la simulación, una discordancia entre la intención y la declaración.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala: "la reserva mental se da cuando una de las partes en un acto bilateral o el autor de un acto bilateral encubre el

³⁴ FERRARA Francisco; ob. cit. Pag. 44

³⁵ GASPERI, Luis de; Tratado de Derecho Civil; T. I; ed. Tipográfica Editorial; Argentina 1964; pág. 480.

significado cabal e íntegro de su manifestación de voluntad con el propósito de producir duda o ambigüedad en la interpretación del acto jurídico".³⁶

Las diferencias que existen entre la simulación y la reserva mental son las siguientes:

En la simulación existe un acuerdo de voluntades para emitir una declaración que se encuentra en desacuerdo con la verdadera intención de las partes; en la reserva mental igualmente acontece esa divergencia, pero a diferencia de la simulación, sólo la realiza una de las partes, ya que se guarda para sí parte de su voluntad.

Con la simulación se persigue un engaño a terceros; con la reserva mental se busca engañar al otro contratante.

Por lo tanto, nos dice Francisco Ferrara: "la simulación es el resultado de un acuerdo entre los contratantes y sale por lo mismo del campo de los actos unilaterales".³⁷

En consecuencia es requisito indispensable que exista el consenso de las partes para realizar la simulación.

³⁶ ROGINA VILLEGAS, ob. cit. Pag. 439

³⁷ FERRARA, Francisco, ob. cit. Pag. 47

Como último elemento característico del acto jurídico simulado, tenemos el engaño a terceros en el que las partes que lo efectúan llevan el propósito de engañar a terceros.

Cuando existe una falta de voluntad en lo que se dice, se hace o se piensa o se trata de dar a la mentira la apariencia de verdad, nos encontramos ante el engaño. Consecuentemente en el acto jurídico simulado se da la existencia del engaño, porque las partes efectúan en apariencia un acto no real o de naturaleza distinta del que en verdad realizan; y es por medio del engaño como se induce a hacer creer a los terceros lo que no es, lo que en verdad no existe.

A través del engaño se logra que los demás tengan por cierto que un determinado acto jurídico represente el querer y el sentir de los contratantes, siendo que en verdad es todo lo contrario en razón de que las partes no pretenden realizar un acto, o ejecutan otro con efectos completamente distintos del que supuestamente ha sido realizado.

Ciertamente en el acto simulado las partes tratan de inducir a los demás a creer que ha sido realizado entre ellas un acto jurídico, cuando en verdad no lo es. Por consiguiente el engaño es un elemento característico del acto simulado.

De igual forma los autores en la materia consideran que el engaño es un requisito primordial para la existencia de un acto jurídico simulado. Francisco

Ferrara define al engaño como el que: "da principalmente su color y su razón de ser a la simulación".³⁸

Por su parte, Luis Muñoz reafirma la idea expuesta por Ferrara, ya que el manifiesta que: "para la existencia de la simulación no basta el simple hecho de que los contratantes se obliguen en determinada forma convencional o aparente, sino que es requisito indispensable que esto se haga con fines de engaño a los terceros".³⁹

Sin embargo el engaño en la simulación no tiene como única finalidad causar daños a terceros, puede no causar daño alguno. Marcelo Planiol estima que el engaño puede también tener un "motivo lícito, ya que por móviles honorables puede haber interés en ocultar a los terceros la verdadera índole o estado de los negocios propios".⁴⁰

Dado lo anterior podemos iniciar en el último inciso del presente capítulo: El objeto de la simulación, qué fines persiguen las partes al efectuar un acto jurídico simulado, a reserva de que en su oportunidad realicemos un estudio más profundo, diremos que la simulación puede tener un objeto lícito o ilícito. En el primero las partes que lo realizan no tienen la intención de dañar o perjudicar a

³⁸ Ibidem. pág. 45.

³⁹ MUÑOZ Luis; Derecho Civil Mexicano: T. III; Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1973, pág. 112

⁴⁰ PLANIOL Marcelo, ob. cit. Pág. 466

nadie; en el segundo si se lleva, desde el momento de la creación del acto, la finalidad de crear un daño a los demás.

Para concluir, solo señalaremos que para la generalidad de los autores civilistas mexicanos, así como para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el acto simulado tiene tres elementos característicos: Un desacuerdo intencional entre lo declarado y lo realmente querido; efectuado con el acuerdo de las partes; con la finalidad de engañar a terceros.

D. OBJETO DE LA SIMULACIÓN

No todas las simulaciones tienen como finalidad perjudicar a terceras personas, en ocasiones las partes que efectúan la simulación en el acto jurídico no llevan la intención de lesionar los intereses de los demás; pero en la generalidad de los casos, las partes si pretenden con la simulación defraudar, dañar o lesionar los derechos de otros. Debido a esto, la doctrina realiza una clasificación del acto jurídico simulado atendiendo al objeto o propósito perseguido por las partes para la creación de la simulación en:

1. Lícita
2. Ilícita

La simulación que tiene un objeto lícito es aquella en que las partes que lo ejecutan no llevan el propósito de perjudicar o dañar a los demás.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González establece que: "la simulación que pretende un objeto o móvil lícito es aquella que guía a una persona para simular un acto sin intención de defraudar a sus acreedores, ni derechos de persona alguna, pues la simulación que realiza es en atención a cuestiones de tipo moral".⁴¹

Por su parte el autor Cunha Goncalves citado por Manuel Borja Soriano dice que: "en ocasiones la simulación de un acto jurídico puede ser efectuado por causa de orden moral, con el objeto de impedir conflictos entre personas que pudieren tener menor derecho".⁴²

Estos autores consideran que las partes al realizar un acto jurídico simulado no llevan como propósito u objeto perjudicar o dañar a nadie; puesto que esa simulación es realizada con el propósito de ocultar situaciones de carácter moral. En razón de ello estiman los autores citados que dicha simulación tendría un objeto lícito.

Sabemos que con el término lícito se designa lo que es justo, lo que está permitido e igualmente se designa lícito todo aquello que se encuentra ajustado a derecho.

⁴¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto; ob. cit. Pag. 595.

⁴² BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones; 7ª.ed...;T.II,Ed. Porrúa. S.A., México1974; pág. 203.

Y si con la simulación se pretende crear la apariencia de un acto que no existe, faltándose a la verdad, ya que se pretende dar a entender lo que no es, en consecuencia, independientemente de que no se pretenda causar con la simulación daño a los demás, no puede ser considerada lícita, puesto que esta situación que puede acontecer en la simulación, el propósito lícito no se encuentra permitido por la ley; y por consiguiente, no puede darse una simulación lícita como lo afirman los autores citados.

Por otra parte, la simulación lícita no debe apoyarse en cuestiones éticas o morales, sino que debe fundarse en algún precepto jurídico que lo autorice y lo regule; y no existiendo, no puede ser permitido, porque si se realizan este tipo de actos serán reprobados y sancionados por el ordenamiento jurídico.

Manuel De Pina nos dice que: "no puede haber el reconocimiento jurídico de una simulación fundada en fines lícitos, porque no hay precepto legal alguno en que se autorice ejecutar este tipo de actos, no obstante de ser lícito, porque de aceptar esto sería absurdo".⁴³

Por lo anterior podemos concluir que no puede existir una simulación lícita, ya que nuestro ordenamiento legal no autoriza ni permite este tipo de actos.

⁴³ PINA, Rafael de; Elementos de Derecho Civil Mexicano; 4ª. Ed. Vol. III, Ed. Porrúa, S.A.: México 1977; pág. 226.

La simulación que tiene como finalidad un objeto o un fin ilícito es aquella que si pretende causar daños o lesionar los derechos de los terceros o provocar un fraude a la ley, situación que sucede en la generalidad de los actos simulados.

Luis de Gasperi nos dice que: "La simulación que persigue un objeto ilícito sucede cuando las partes se proponen perjudicar a terceros o violar la ley".⁴⁴

Raymundo M Salvat manifiesta que la simulación es ilícita: "cuando se realiza en perjuicio de terceros o con un fin ilícito".⁴⁵

Por su parte el maestro Ernesto Gutiérrez y González expresa: "que la simulación que tiene un objeto o móvil ilícito es aquella en la cual las partes que lo ejecutan tienen como propósito realizar cualquiera de los siguientes fines:

- a) Defraudar los derechos de los acreedores;
- b) Defraudar a un acreedor que tendría mayor derecho con motivo del acto real que se disimula con otro; y
- c) Realizar un fraude a la ley".⁴⁶

Pero analicemos cada uno de estos puntos:

⁴⁴ SALVAT Raymundo M. Ob. cit, pag. 648.

⁴⁵ SALVAT Raymundo M. Ob. cit. pág. 648.

⁴⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto Ob. cit., pág. 597.

a) Defraudar los derechos de los acreedores.- El fin perseguido por las partes con la realización de un acto simulado podría ser el defraudar los intereses de sus acreedores; porque por medio del acto simulado se provoca aparentemente la insolvencia económica de un deudor; ya que a través de enajenaciones ficticias se busca sustraer del patrimonio del deudor una parte o la totalidad de sus bienes, con la finalidad de aparentar que carece de bienes con los cuales puede garantizar el cumplimiento de sus obligaciones a sus legítimos acreedores.

Como ejemplo de lo anterior tenemos el caso de un deudor que aparenta su insolvencia económica con la finalidad de incumplir con una obligación, vendiendo o cediendo fingidamente a otra persona una parte o todos los bienes que integran su patrimonio, para que de esa manera, cuando los acreedores pretendan hacer efectivos sus créditos, se encuentren con que ya no posee bienes con los cuales pueda garantizar a sus acreedores el pago de sus derechos de crédito. Con esta conducta el deudor está defraudando los derechos de sus acreedores.

b) Defraudar a un deudor que tendría mayor derecho o con motivo del acto real se disimula en apariencia de otro. Las partes aquí pretenden con la realización del acto simulado defraudar al fisco; puesto que se manifiesta haber celebrado un determinado acto jurídico, cuando en realidad se celebró otro que paga a la Hacienda Pública menor cantidad por concepto de impuestos.

Como ejemplo tenemos: "una persona desea donar a su hija un inmueble, pero se entera que si realiza un contrato de donación pagaría impuestos muy elevados; por lo tanto encubre esa donación con otro acto jurídico diverso, como podría ser una compraventa de usufructo que reporta el pago de menores impuestos".⁴⁷

c) Realizar un fraude a la ley o a una disposición de autoridad.- Se presenta cuando las partes con el objeto de incumplir los requisitos exigidos por una norma jurídica se colocan en forma voluntaria y consciente dentro de los requisitos preceptuados por otra. El maestro Ernesto Gutiérrez y González establece: "que el llamado fraude a la ley consiste en que una persona consciente y voluntariamente se coloca dentro de los requisitos formales o preceptuales exigidos por una norma para eludir el cumplimiento de otra".⁴⁸

El fin perseguido en esta simulación no se encuentra regulado por el Ordenamiento Civil, sino que es regido por otro ordenamiento en razón de ello y por escapar de la esfera o ámbito de la ley civil no será materia de este trabajo de estudio.

⁴⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Ob. cit. pág. 597.

⁴⁸ Ibidem. pág. 598.

Como conclusión podemos señalar que la simulación, ya sea que se persiga perjudicar o no a terceros debe ser considerada ilícita ya que supone en cualquiera de sus formas la apariencia de un acto no real; situación que por lo menos en el ámbito del Derecho Civil Mexicano no está permitida y por ello toda simulación que se realice en el acto jurídico debe ser considerada ilícita.

CAPITULO II

CLASES DE SIMULACIÓN

En el Código Civil de 1928 los artículos que reglamentan al acto jurídico simulado constituyen una parte del conjunto de preceptos en los que se ha regulado el incumplimiento de las obligaciones con relación a los terceros; razón por la cual exclusivamente analizaremos aquél acto simulado que emplean ciertos deudores con el fin de eludir el cumplimiento de una determinada obligación; ya que a través de la realización, que el deudor efectúe de algunos actos jurídicos ficticios, puede disminuir los bienes que forman su patrimonio e incluso ocasionar fingidamente, su insolvencia económica, con el propósito de privar a sus legítimos acreedores de la garantía que sus bienes para ellos, pudieron representar.

De lo anterior, consideramos que la simulación que se realiza en un acto jurídico es el medio más común del cual se valen los deudores para producir un aparente estado de insolvencia económica y con esto incumplir con sus obligaciones.

Esas diferentes formas utilizadas por el deudor para incumplir con sus obligaciones han sido la base para que los tratadistas en la materia establezcan las clases de simulación que pueden darse en el acto jurídico, agrupándose de igual forma en ellas a los casos más comunes que pueden presentarse.

Las distintas clases de la simulación, que han surgido como consecuencia del análisis y estudio de esa figura del derecho realizados por los jurisconsultos son: la absoluta y la relativa.

La primera de ellas se produce cuando el acto jurídico celebrado por las partes contratantes nada tiene de real, no existe en absoluto, sólo ha sido efectuado en apariencia; y con este tipo de simulación se pretende ocasionar una disminución aparente del patrimonio o causar un aumento ficticio de las deudas que pudiere tener alguna de las partes; y con ambas se lleva como finalidad aparentar la insolvencia económica del deudor, para defraudar con ello a sus acreedores.

La segunda clase de simulación, la relativa, se presenta cuando un acto jurídico ficticio es utilizado para encubrir a otro acto que en verdad desean celebrar las partes.

"Estas dos especies, la absoluta y la relativa, son comprendidas por la ley dentro del género de la simulación lato sensu que el artículo 2180 del Código Civil define en los términos siguientes: Es simulado el acto en el que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".⁴⁹

⁴⁹ Ob. cit., pág. 438.

Algunos autores consideran que la interposición de persona (o simulación en los sujetos como ellos les llaman), debe ser considerada una forma de simulación.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González señala que en el llamado interposición de persona "hay una simulación, pues quien lleva el poder parece actuar en su propio nombre y no en el de su representado".⁵⁰ Esta forma de simulación afirma que es conocida con el término "mandato sin representación", que ocurre cuando una persona encomienda a otro la realización de un determinado acto jurídico, para lo cual celebran un contrato de mandato, en el que "el mandatario se obliga a efectuar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".⁵¹ Y en forma concreta el mandato sin representación sucede cuando "el mandatario, salvo convenio celebrado entre el mandante podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante".⁵²

Consideramos que siendo este una forma de representación, permitida por la ley, no puede ser considerada una forma de simulación en el acto jurídico; ya que si bien es cierto que existe un acuerdo de voluntades para su celebración, no se lleva la intención de emitir una declaración que esté en contradicción con lo realmente querido, esto es, tanto externamente, y en forma interna, las voluntades

⁵⁰ Ob. cit. pág. 549.

⁵¹ Ver texto del artículo 2560 del Código Civil.

⁵² Ver texto del artículo 2560 del Código Civil.

que en él participen o lo celebren desean el acto; además los efectos jurídicos que se produzcan con la realización del mandato son aceptados y deseados por las partes; en cambio en la simulación del acto jurídico, las consecuencias de derecho producidas por el acto no son debidamente aceptadas. Así también, con la representación no se persigue causar algún daño o perjuicio a los demás, mientras que en la simulación, generalmente se busca perjudicar los intereses de terceros. Por lo anterior, consideramos que en el mandato sin representación no se da la simulación, sino que sólo es una forma de representación, concretamente una especie de mandato.

También existe otra clase de interposición de persona y es el caso de los "prestanombres, que son aquéllas personas que realizan un acto jurídico por otra persona que se haya incapacitada para efectuarlo, en virtud de que algún precepto jurídico no se lo permita para hacerlo a nombre propio, también se les conoce como "testaferros".

En su diccionario de Derecho, Rafael de Pina establece que "recibe esta denominación –interpósita persona- aquella que sin ser la interesada en la realización de un acto o contrato, se ostenta como tal para producirlo a beneficio de otra, que es la verdaderamente interesada y no podría celebrarlo legalmente en virtud de una prohibición legal existente al respecto".⁵³

⁵³ Ob. cit., pág. 308.

A este tipo de simulación se le considera como delito, en razón de que por medio de ella se trata de eludir preceptos constitucionales. Como es el caso cuando personas o sociedades extranjeras con ayuda de ciudadanos mexicanos adquieren bienes o acciones de empresas que exclusivamente, por ley, están reservadas a ciudadanos o sociedades mexicanas".⁵⁴

También puede suceder con las sociedades religiosas que tienen incapacidad legal para adquirir, poseer o administrar bienes raíces y se sirven de otra persona o personas para la adquisición de esos bienes, eludiendo con ello preceptos constitucionales.⁵⁵

Toda vez que esta forma de simulación es considerada un ilícito penal y como consecuencia escapa del campo del derecho civil, por no efectuarse en perjuicio de acreedores, no será materia de estudio en este trabajo.

A continuación haremos un análisis de las dos clases de simulación: la absoluta y la relativa.

⁵⁴ Véase artículo 27 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley para promover la inversión Mexicana y Regular la inversión extranjera.

⁵⁵ Véase artículo 27 Constitucional.

A.- LA SIMULACIÓN ABSOLUTA

Sucede en ciertas ocasiones que los deudores queriendo incumplir con alguna obligación determinada, efectúan en apariencia una serie de actos jurídicos que llevan como finalidad perjudicar los intereses de sus acreedores; ya que por medio de esos actos se provoca en apariencia la insolvencia del deudor, burlando con ello a sus acreedores. Como ejemplo de lo anterior tenemos a una persona que no desea desprenderse de sus propiedades y que es amenazado de que se le embarguen por parte de sus acreedores, finge la venta de sus bienes, salvándolos con esto del peligro de ser embargados.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que esta clase de simulación es la más importante y por ello merece mayor atención, ya que a través de ella "el deudor generalmente logra evitar la ejecución sobre sus bienes aparentando ante los terceros que su activo patrimonio es distinto del que realmente posee".⁵⁶

A continuación analizaremos algunos conceptos que existe sobre la simulación absoluta, y posteriormente explicaremos algunas de las formas en que se produce.

⁵⁶ Ob. cit., pág. 440.

I. CONCEPTO

Existe una gran diversidad de conceptos sobre la simulación absoluta, pero la mayoría de los autores en la materia coinciden en afirmar que esta clase de simulación sucede cuando las partes manifiestan haber celebrado un acto jurídico, pero en realidad tal acto no existe, no se ha realizado. A continuación mencionaremos algunos conceptos por los tratadistas de la materia:

El maestro Francisco Ferrara menciona que "es negocio absolutamente simulado el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan solo la "ilusión exterior" que el mismo produce".⁵⁷

Del concepto anterior podemos observar que el autor citado al acto lo llama negocio jurídico absolutamente simulado, es aquél que aparentemente existe pero nada tiene de real: porque las partes sólo pretenden representar ante los demás que se ha realizado, aún que en realidad no se ha efectuado acto jurídico alguno. Como ejemplo tenemos al deudor que no queriendo desprenderse de sus bienes, que pueden ser objeto de la acción de sus acreedores, aparenta la venta de los mismos con alguien de su confianza. Como vemos las partes celebran en apariencia un contrato, en este caso de compraventa, pero sin desear los efectos

⁵⁷ Ob. cit., pág. 173.

jurídicos del acto, sólo desean su apariencia y en consecuencia los bienes que supuestamente fueron vendidos no salen del patrimonio del fingido vendedor.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez señala que la simulación “es absoluta cuando, detrás del acto ficticio, no existe ningún acto jurídico en realidad”.⁵⁸

El maestro Rafael de Pina hace mención al primer párrafo del artículo 2181 de nuestro Código Civil, diciendo que “la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real”.⁵⁹

De los conceptos anteriores podemos decir que la simulación absoluta ocurre cuando detrás del acto jurídico celebrado por las partes en forma ficticia, no se ha concluido acto alguno, su apariencia se utiliza tan solo para fines determinados y en este caso es para perjudicar a sus acreedores.

Por lo que en este tipo de simulación, las partes no tienen la intención de celebrar ningún acto jurídico, solo desean hacer surgir su apariencia. Como consecuencia el acto jurídico absolutamente simulado (al no desear las partes el acto y sus consecuencias jurídicas), carece de consentimiento y de objeto.

⁵⁸ BRJARANO SÁNCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles, 3ª. ed.; Ed. Harla S.A., México, 1984, pág. 356.

⁵⁹ Ob. cit., pág. 443.

Como vemos hay en el acto jurídico simulado el acuerdo para producirlo; pero también es cierto que las partes no tienen la intención de aceptar las consecuencias de derecho que este acto pudiere generar; consecuentemente no existe el consentimiento ni el objeto, porque las partes no pretenden crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Ya que no solo basta el acuerdo de voluntades, también se requiere que las partes que lo celebran tengan como finalidad crear y aceptar las consecuencias jurídicas; y no existiendo ese propósito, ese acuerdo jurídicamente no puede existir.

Ya hablamos del consentimiento y del objeto, ahora definamos a cada uno de ellos.

El consentimiento es el primer requisito esencial o de existencia del acto jurídico, "es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos".⁶⁰ Pero además se requiere que esas voluntades se manifiesten en forma externa. El consentimiento aplicado al contrato y al convenio de una manera más amplia es "el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho".⁶¹

El objeto, al igual que el consentimiento es un requisito de existencia del acto jurídico o del contrato, no es únicamente la cosa o el hecho material propio de

⁶⁰ Ob. cit. pág. 207

⁶¹ Ibidem, pág. 208.

la prestación, sino que también es objeto de acto jurídico la producción de consecuencias de derecho, que consisten en la creación o extinción de derechos y obligaciones.

Tomando en cuenta lo anterior y considerando que las partes no quieren el acto jurídico, por ser tan solo realizado en apariencia, podemos afirmar que carece de consentimiento y de objeto; toda vez que las partes no llevan la intención de obligarse a crear consecuencias de derecho y por lo tanto no se tiene la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Nosotros consideramos que la simulación absoluta sucede cuando las partes al manifestar la celebración de un acto jurídico, éste nada tiene de real, ya que verdaderamente no se ha querido concluir acto alguno tan solo se utiliza su apariencia. Por lo tanto en ningún momento son aceptadas las consecuencias jurídicas que éste por su naturaleza pudiere generar.

Para concluir, nuestro Código Civil, en el artículo 2181 en el primer párrafo establece "la simulación es absoluta cuando el acto nada tiene de real..."

2.- SUS DIFERENTES FORMAS

Ya con anterioridad expresamos que la simulación absoluta puede presentarse de muy diversas formas en los actos jurídicos y todas ellas llevan un

idéntico fin que es el perjudicar a sus acreedores; ya que por medio de un acto jurídico simulado que el deudo efectúa, con ayuda de otra persona, saca de su patrimonio una parte o la totalidad de sus bienes (con la finalidad de protegerlos de la acción que sus legítimos acreedores pudieren ejercitar), pasándolos al patrimonio de la persona que le ha auxiliado para la celebración del acto jurídico ficticio, con lo que causan su insolvencia económica, dejando a sus acreedores sin garantía alguna en la que pudieren asegurar el cobro de sus créditos.

La doctrina divide en dos grupos a las diferentes formas en que suelen presentarse la simulación absoluta y éstas son:

- I.- Las que buscan disminuir en forma aparente el patrimonio del deudor; y
- II.- Las que llevan la finalidad de aumentar ficticiamente el pasivo patrimonial del deudor.

Estas son las formas más comunes que se presentan en la simulación absoluta en el acto jurídico, pero como señala el maestro Francisco Ferrara "en ocasiones pueden combinarse entre sí",⁶² para impedir que este tipo de actos puedan ser descubiertos por los acreedores.

Ahora explicaremos cada unas de esas formas, para que del mismo modo analicemos y expliquemos algunas de las formas más usuales que utiliza el

⁶² Ob. cit., pág. 175.

deudor para incumplir con sus obligaciones, perjudicando con su conducta a sus acreedores.

l). Disminución ficticia del patrimonio.- Existen diversas formas a las cuales recurre el deudor para evitar que por medio de un embargo ejecutado sobre sus bienes por su acreedor o acreedores, puedan garantizar el pago de sus créditos, ya que con ellas el deudor busca aparentar un menoscabo en sus bienes o incluso la total pérdida de los mismos, dejando a sus acreedores legítimos sin garantía alguna con la cual pudieren asegurar el cobro de sus derechos.

El maestro Rafael Rojina Villegas considera que esta forma de simulación de los actos jurídicos es la "más frecuente y de ella se sirve el deudor para eludir el pago, aparentando ventas, cesiones, permutas traspasos, sociedades y en general todo tipo de enajenaciones a título oneroso; actos jurídicos con los cuales saca su patrimonio una parte o la totalidad de sus bienes".⁶³

A continuación haremos un análisis de las diversas formas en que suele presentarse este tipo de simulación.

a) La venta ficticia de muebles e inmuebles.- Con frecuencia encontramos que el deudor para evadir la acción intentada por sus acreedores,

⁶³ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho civil Mexicano; T. V. Vol. III. Ed. Antigua Librería Robledo, México 1965. pág. 351.

finje la enajenación de los bienes que forman parte de su patrimonio; ya que este tipo de bienes son los más susceptibles de poder ser objeto de embargo por sus acreedores legítimos. Como ejemplo de lo anterior tenemos el caso de un deudor que queriendo evitar que sus acreedores le embarguen un inmueble que él posee aparenta venderlo y al llegar sus acreedores a tratar de hacer efectivos sus créditos o garantizarlos, se encuentran con que el inmueble ya no pertenece al deudor, sino a un tercero. De esta manera es como el deudor, a través de la venta simulada, sustrae sus bienes de la acción de sus acreedores.

El maestro Francisco Ferrara y algunos otros tratadistas del derecho, consideran que esta es la forma más usual de simulación en razón de que "el deudor al ver amenazados sus bienes por las acciones de sus acreedores, aparenta la venta de sus propiedades a favor de terceras personas, las cuales se ponen de acuerdo con él para figurar como supuestos compradores, aunque en verdad ellos saben que el supuesto vendedor continuará siendo el propietario de dichos bienes que fingidamente han sido enajenados".⁶⁴

Se pretende fingir la enajenación de los bienes del deudor con el objeto de disminuir su patrimonio, e incluso se llega a ocasionar, aparentemente, su insolvencia económica, para salvar de ese modo sus bienes del peligro de ser embargados por sus acreedores. Pero tales actos jurídicos simulados (en este caso en particular la compraventa), sólo son utilizados para disminuir el patrimonio

⁶⁴ Ob. cit., pág. 175.

del deudor y con ello aparentar que él carece de bienes y por lo tanto se defrauda a sus legítimos acreedores, ya que los deja sin los bienes que les hubieren servido para asegurar o garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor.

Ahora bien, el acto jurídico simulado celebrado por las partes carece de consentimiento y de objeto (requisitos de existencia del acto jurídico), porque tan solo ellas quieren su apariencia y no así las consecuencias jurídicas que tal acto pudiera generar, por lo tanto, jurídicamente dicho acto jurídico es inexistente, ya que con su celebración no se lleva la finalidad de crear o transmitir derechos y obligaciones.

b) Daciones en pago ficticias.- “La dación de pago es un convenio en virtud del cual el acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, un objeto diverso del que se le debe”.⁶⁵

Esta figura jurídica es una de las formas de extinción de las obligaciones y ocurre cuando el deudor propone a su acreedor recibir en pago un objeto distinto de aquél que se había obligado a entregar. Por ejemplo: Una persona se obliga a entregar a otra una cantidad de dinero, pero al no poder dar cumplimiento a la

⁶⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Ob. cit., pág. 895.

obligación contraída, le pide a la otra persona le reciba un objeto distinto quedando así extinguida su obligación.

Si aplicamos lo anterior en el campo de la simulación, la dación en pago hecha en forma ficticia sucede "cuando el deudor simula tener un acreedor y con el propósito de dar cumplimiento a su obligación le entrega a éste en pago de la deuda ficticia una parte o la totalidad de sus bienes. Con esta situación se provoca que haya una disminución en el patrimonio del deudor, mismo que al no contar con bienes suficientes para garantizar el pago de los créditos de sus verdaderos acreedores los perjudica, ya que los deja sin garantía alguna en donde puedan hacer efectivos sus créditos".⁶⁶

Aquí vemos nuevamente que a través de un acto jurídico simulado (supuesta dación en pago), se disminuye el patrimonio del deudor para impedir que sus acreedores lo obliguen a dar cumplimiento a su obligación mediante el aseguramiento de sus bienes, hecho por medio de un embargo.

De estas dos formas de simulación que hemos estudiado, vemos que existe aparentemente un acto, pero detrás de él no ha celebrado acto jurídico alguno, toda vez que las partes que lo realizan sólo desean su apariencia exterior, más no sus consecuencias jurídicas. Sólo ellas saben que aquellos bienes supuestamente vendidos o entregados como dación en pago realmente seguirán formando parte

⁶⁶ Ibidem. pág. 602.

del patrimonio de aquél fingido vendedor o deudor aparente, buscándose solamente con la realización del acto simulado aparentar la insolvencia económica del deudor.

c) Constitución de derechos reales para garantizar créditos ficticios.- Al igual que las anteriores formas de simulación de actos jurídicos, con esta los deudores para no dar cumplimiento con sus obligaciones pretenden por medio de un derecho real se disminuya su patrimonio de una manera ficticia, con la finalidad de sustraer sus bienes de la acción de sus acreedores legítimos.

Pero definamos que es un derecho real "Es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa".⁶⁷ Por su parte los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara expresan que el derecho real "es la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse".⁶⁸ Es decir, el derecho real es la facultad que tiene una persona para exigir de otros, que llegaren a tener un bien que se encuentra debidamente determinado y sobre el cual recae tal derecho, se abstengan de ejecutar sobre el actos materiales o jurídicos. Y como ejemplo de este tipo tenemos la prenda e hipoteca.

⁶⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; Ob. cit., pág. 5.

⁶⁸ Ob. cit., pág. 228.

Aquí el deudor se vale de la creación de un derecho real de garantía sobre sus bienes con el fin de sustraerlos de la acción que pudieran ejercitar en juicio sus acreedores; que por medio de tal derecho impone un gravamen a sus bienes y por lo tanto se disminuye su patrimonio, hasta el grado de provocar su insolvencia económica, para impedir que sus acreedores puedan exigir el cumplimiento de sus derechos de crédito.

Sin embargo, tales actos efectuados por el deudor para construir el derecho real de garantía sobre sus bienes los efectúa en forma aparente y por lo tanto los efectos jurídicos que causarán los actos simulados no serán deseados, ni mucho menos aceptados, ya que tan solo han sido efectuados en apariencia y únicamente se da a entender que ese acto jurídico ha sido realizado.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González concuerda con lo anterior, al expresar que “también el deudor recurre al artificio de constituir derechos reales de garantía sobre sus bienes, a favor de personas de su confianza, con lo cual deja a sus legítimos acreedores sin posibilidad de asegurar el pago de sus derechos con relación a sus bienes “gravados”.⁶⁹ Y mediante un ejemplo práctico este autor nos explica como se lleva a cabo esta forma de simulación: “El deudor solicita la ayuda de un amigo a fin de que juntos comparezcan con un notario, para que ante él reconozca deber cierta cantidad de dinero al amigo y con el objeto de garantizar esa supuesta deuda se procede a constituir sobre una casa propiedad

⁶⁹ Ob. cit., pág. 603.

del deudor un derecho real de hipoteca, a favor del amigo, procediendo incluso a inscribir el gravamen en el Registro Público de la Propiedad. Pero al pretender los acreedores del deudor y pretender embargar la casa de este, para asegurar el pago de sus derechos de crédito, se encuentran que sobre el inmueble ya existe un gravamen, el cual es de tal magnitud que ya carece de sentido trabar embargo sobre ese bien".⁷⁰

Con esta forma de simulación cabe la existencia de una supuesta deuda que es garantizada mediante un derecho real y en consecuencia se reduce el patrimonio del deudor.

d) Donación simulada.- Esta es otra de las formas más utilizadas por los deudores para sustraer sus bienes de la acción de sus acreedores, y sucede cuando se transfiere en forma aparente una parte o la totalidad de los bienes del patrimonio del deudor a título gratuito a una persona determinada, figura jurídica que es conocida como donación, y que de acuerdo con el artículo 2332 de nuestro Código Civil se define como "un contrato por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

De lo anterior podemos decir que con la entrega de todos sus bienes, en forma gratuita, el deudor da a entender a sus legítimos acreedores que es insolvente para cumplir con las obligaciones que haya contraído con ellos, ya que

⁷⁰ Ibidem, pág. 603

en vista de esa fingida donación carece de bienes para garantizarles a sus acreedores el cobro de sus créditos.

Pero también existen otras formas de simulación que llevan como finalidad disminuir el patrimonio del deudor (constitución de sociedades, cesiones), pero aquí solo nos hemos enfocado a los casos más comunes utilizados por el deudor para defraudar a sus acreedores, para que por medio de ellos podamos entender mejor que es necesaria la reglamentación de esta figura del derecho, la simulación de los actos jurídicos.

Ahora haremos un estudio de otra categoría en que en ocasiones suele presentarse la simulación absoluta, en donde son agrupados los casos más usuales en los cuales se lleva como fin aumentar el pasivo del deudor, para a través de ellos perjudicar los intereses de los acreedores.

III. Aumento aparente del pasivo.- Aquí analizaremos ahora la segunda categoría de los actos jurídicos afectados por la simulación absoluta, en los cuales el deudor para no cumplir con sus obligaciones realiza actos simulados con la finalidad de lograr aparentar un aumento en su pasivo patrimonial. El maestro Francisco Ferrara nos dice que esta especie de los actos absolutamente simulados tiene como finalidad "aumentar el pasivo de una manera ficticia,

multiplicando a los acreedores y sacrificando a los verdaderos con los fingidos y defraudando al fisco".⁷¹

Y al igual que en la categoría anterior la disminución ficticia del patrimonio. Aquí el deudor trata de dañar y perjudicar los intereses de sus acreedores; toda vez que al aparentar un aumento en su pasivo (deudas que existen sobre su patrimonio), el deudor reduce la posibilidad de que a través de un embargo que sea practicado sobre sus bienes, su acreedor o acreedores puedan asegurar el cobro de sus créditos; con lo que podemos concluir que en ambas se pretende defraudar a los acreedores.

Pero, la diferencia que existe entre ellas, es que con la primera se tiene como finalidad disminuir el patrimonio del deudor, toda vez que por medio de la celebración de actos jurídicos simulados el deudor saca sus bienes de su patrimonio y los da fingidamente a otras personas que la han auxiliado para la realización de la ficción; por lo que con aparentar que carece de bienes para asegurarles a sus acreedores el pago de sus créditos. Pero en la segunda son aumentadas en forma aparente las obligaciones a cargo del deudor, por medio de falsos acreedores, mismos que al ejercitar su acción dejan al deudor sin bienes y por tanto insolvente; mientras que sus legítimos acreedores al no tener ya bienes el deudor, no podrán asegurar el pago de sus créditos, viéndose de esa manera defraudados por el deudor.

⁷¹ Ob. cit., pág. 199.

Y para tener una idea más amplia sobre esta segunda de los actos absolutamente simulados, a continuación señalaremos las formas más comunes en que se presenta:

a) La expedición de títulos de crédito antedatados.- Sucede frecuentemente que el deudor queriendo defraudar a sus acreedores expide en favor de personas de su confianza títulos de crédito (letras de cambio o pagarés), por fechas atrasadas y por cantidades muy elevadas con la finalidad de que a través de dichos documentos procedan a demandarle por la Vía Ejecutiva, para que sus bienes le sean embargados. Lo anterior tiene como fin representar ante los demás y principalmente a sus legítimos acreedores que carece de bienes para garantizar el pago de sus deudas.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González manifiesta "que el deudor que busca privar a sus acreedores de bienes en donde pueden hacer efectivos sus créditos, expide a favor de personas de su confianza títulos de crédito con fechas atrasadas para aumentar en apariencia su pasivo, es decir, sus obligaciones o deudas y así crear un estado de insolvencia, puesto que con la expedición de los documentos las obligaciones que tiene a su cargo el deudor son aumentadas"⁷²

Esta forma de simulación de un acto jurídico es frecuentemente en México, pues es común encontrar en los tribunales que algunos juicios ejecutivos tan sólo

⁷² Ob. cit. pág. 601.

son utilizados para realizar embargos aparentes, ya que tanto los actores como los demandados de antemano se han puesto de acuerdo para la tramitación de los juicios; y para ese hecho los supuestos demandados entregan a los falsos actores diversos títulos de crédito que les sirve de base para promover los juicios ante los Tribunales. En tales documentos cabe la existencia de una promesa incondicional de pago que reconoce el supuesto deudor, pero aunque los documentos como tales sean verdaderos y aparezcan en la vida jurídica, la obligación en sí es totalmente falsa, toda vez que de ellos se vale el supuesto deudor para que le sean embargados sus bienes y con ello logra aparentar ante los demás, que carece de bienes y por lo tanto no puede garantizar otras obligaciones que le sean requeridas.

Por ejemplo tenemos a un deudor que sabe que sus acreedores van a proceder a demandarle porque no les ha pagado la cantidad de dinero que les debe y para privar a sus acreedores de la posibilidad de cobrar sus créditos, expide, el deudor, simuladamente una serie de documentos de crédito a favor de persona de absoluta confianza y le pide que con esos títulos de crédito proceda a demandarlo, para que en caso necesario se le embarguen sus bienes; reduciendo así la posibilidad que sus acreedores pueden hacer efectivos sus créditos, toda vez que ya no pueden asegurar el cobro de sus derechos con aquellos bienes del deudor hayan sido embargados por otros supuestos acreedores.

Ya con anterioridad hemos señalado que esta forma de simulación de los actos jurídicos es estudio es la más utilizada por los deudores, estimándolo así el maestro Francisco Ferrara quien estableció que "un medio muy expedito para obligarse, que goza de la preferencia de los deudores, consiste en emitir letras y otros títulos a la orden que, por estar fechados con anterioridad, resultan más funestos, por difícil que es probar el acuerdo engañoso".⁷³

Ahora bien, tomando como base las ideas expuestas, consideramos que los títulos de crédito entregados por el deudor a fingidos acreedores, son en sí documentos reales, surgen y hacen su aparición, pero la obligación que en ellos se contiene, o sea la promesa incondicional de pago es totalmente falsa, nada tiene de real, pues sólo se pretende aumentar el pasivo, las deudas del deudor, perjudicando y dañando con ello a los acreedores legítimos por disminuirse la garantía que los bienes del deudor, para ellos, representan. Y por lo tanto los actos jurídicos son ejecutados en apariencia, ya que la obligación que en ellos se contiene no es real, por carecer de seriedad, en consecuencia tales actos no existen.

b) la confesión de una deuda simulada.- Es otra de las formas que más comúnmente emplea el deudor para producir en apariencia un aumento de sus deudas y de ella se vale para defraudar a sus legítimos acreedores; el mecanismo que se lleva en esta forma de simulación es la siguiente "El deudor confiesa deber

⁷³ Ob. cit. pág. 200

a otra persona cierta suma de dinero que en verdad no debe, pero con la complicidad de aquél a favor del cual se dice deber, de la apariencia y produce un aumento ficticio en el patrimonio pasivo e inclusive aparenta la insolvencia".⁷⁴

Como vemos, el deudor al declarar que debe determinadas cantidades de dinero a diferentes personas está acrecentando sus deudas; sin embargo, el deudor como aquellas personas que en complicidad con él producen el acto simulado saben que lo declarado es falso y que en realidad no existen tales deudas; pues solo utilizan su apariencia con la finalidad de que el deudor pueda representar que tiene una excesiva cantidad de deudas para reducir con ello la posibilidad de que todos o parte de sus bienes le sean embargados por sus acreedores legítimos.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos da un ejemplo claro de lo anterior y nos manifiesta que "un deudor a fin de privar a sus acreedores de la posibilidad de que le embarguen sus bienes expide simuladamente una serie de documentos de crédito a favor de persona de su confianza y le pide que con esos documentos proceda a demandarlo para que se le embarguen sus bienes y de esa manera priva a sus acreedores de la posibilidad de cobrar sus créditos. Naturalmente que el deudor no le debe nada a su acreedor, sino que éste en su complicidad elabora la maquinación fraudulenta".⁷⁵

⁷⁴ Gutiérrez y González, Ernesto Ob. cit., pág. 600.

⁷⁵ Ob. cit., págs. 600 y 601.

De este modo se lleva a cabo la confesión de una deuda simulada efectuada por el deudor, queriendo con ello aumentar ficticiamente su pasivo patrimonial, para poder así incumplir con sus obligaciones y defraudar a sus acreedores.

Estas son las dos formas en que suele presentarse la simulación de los actos jurídicos que llevan como propósito acrecentar fingidamente el pasivo del deudor.

Antes de dar por concluido nuestro estudio realizado sobre la simulación absoluta, recordemos nuevamente el concepto de lo que es para nosotros esta clase de simulación y haremos un breve resumen de las categorías en que ha sido dividida.

La simulación absoluta de un acto jurídico se presenta cuando las partes que lo celebran solo lo han ejecutado en apariencia, es un acto aparente, porque nada tiene de real y por lo tanto las consecuencias jurídicas que por su naturaleza pudiere generar no son deseadas ni aceptadas por la persona que efectúan el acto simulado; ya que ellas tan sólo desean hacer surgir el aspecto exterior del acto jurídico; por lo tanto es un acto jurídico inexistente, en razón de que con su realización no se lleva la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, por lo que las partes que lo celebran no tienen la intención de obligarse.

También diremos que el acto absolutamente simulado se realiza con el ánimo de perjudicar y defraudar a terceros y más concretamente en nuestro caso dañar los intereses de los acreedores.

De tales actos se vale el deudor para impedir que sus acreedores puedan asegurar el cobro de sus créditos, ya que al efectuar ciertos actos jurídicos en forma simulada, puede disminuir los bienes que forman su patrimonio al grado de provocar su insolvencia económica. Los actos empleados por el deudor pueden tener como finalidad: Lograr una disminución ficticia de su patrimonio o bien aparentar un aumento en su pasivo, es decir acrecentar sus obligaciones y con ello el deudor logra fingir que carece de bienes para satisfacer o asegurar los créditos de sus acreedores.

B. LA SIMULACIÓN RELATIVA

Ya en el principio de este capítulo hemos señalado que la simulación en los actos jurídicos ha sido dividida para su análisis y estudio por los jurisperitos, en dos clases: La absoluta y la relativa. A la primera de ellas ya hemos hecho referencia, por lo que ahora analizaremos a la segunda, la relativa.

En la simulación relativa se da la existencia de dos tipos de actos: uno aparente que es dado a conocer a los demás y otro que es celebrado secretamente por las partes, que sí es un acto verdadero pero se encuentra

cubierto o disfrazado por el aparente. Como ejemplo tenemos a una persona que desea donar sus bienes a otra, pero sin desear que aparezca a la vista de los demás como una donación, simulan que los bienes que han sido donados, fueron entregados por haberse efectuado entre ellas un contrato de compraventa respecto de dichos bienes.

De esta manera se da la simulación relativa, con la realización de dos actos jurídicos de naturaleza distinta (la compraventa y la donación), las partes logran así el fin que persiguen.

A diferencia de la simulación absoluta, en la que el acto jurídico celebrado nada tiene de real, en la relativa no son del todo falsos los actos celebrados, por ser uno de ellos verdadero en el que si se han convenido la producción de determinadas consecuencias jurídicas entre las partes. José Puig, autor español afirma que en la simulación relativa las partes "si celebran un contrato o acto jurídico verdadero; pero este ha sido realizado aparentando haber celebrado otro acto distinto".⁷⁶

Ahora desarrollamos el siguiente inciso de nuestro trabajo.

⁷⁶ PUIG BRATAN, José.; Fundamentos de Derecho Civil; T. II Vol. Bochs Casa; Ed. España, 1954; pág. 100.

1.- CONCEPTO

La simulación relativa se da cuando se emplea un acto jurídico aparente para encubrir a otro que verdaderamente han realizado las partes.

En la doctrina algunos autores han aportado sus diferentes conceptos acerca de lo que la simulación relativa es para ellos, pero casi todos coinciden en afirmar que para su existencia se requiere la existencia de dos tipos de actos:

- a) Un acto aparente o ficticio que es dado a conocer a los demás y;
- b) Un acto verdadero que se haya encubierto por el anterior y que es mantenido en secreto por las partes que realizan esta clase de simulación.

Lo anterior lo confirmaremos con la transcripción de algunos conceptos propuestos por los jurisconsultos:

Francisco Ferrara afirma en su obra "La simulación de los negocios jurídicos" una de las obras más completas que existen sobre la materia que nos ocupa, que "la simulación relativa consiste en disfrazar un acto; en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto".⁷⁷ Agregando "que una vez que es llevado a cabo el análisis del

⁷⁷ Ob. cit., pág. 205.

mecanismo que se sigue en la simulación relativa da como resultado que existen dos tipos de actos (este autor los llama negocios); el manifiesto fingido y el oculto, serio; de ellos el primero sirve para disimular al segundo".⁷⁸

Juan Iglesias, autor español afirma que la simulación relativa "sucede tras la declaración en orden a un determinado negocio, se encubre la voluntad de llevar a cabo otro distinto".⁷⁹

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, tratadista quien más se ha dedicado a analizar a la simulación de los actos jurídicos establece que esta especie de simulación "se presenta cuando un acto real y verdadero se encubre con la apariencia de otro acto jurídico diverso".⁸⁰

Manuel Bejarano Sánchez autor mexicano nos dice que existe la simulación relativa "cuando el acto jurídico ficticio encubre otro que los contratantes desearon encubrir bajo el ropaje del acto ficticio".⁸¹

De las anteriores definiciones podemos concluir que los mencionados autores coinciden en sus conceptos al considerar que la simulación relativa requiere para su existencia dos tipos de actos; uno aparente y otro verdadero. Con

⁷⁸ Ibidem. pág. 206.

⁷⁹ IGLESIAS JUAN: Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 7ª. ed: Ed. Ariel, S.A., España. 1984. Pág. 187.

⁸⁰ Ob. cit., pág. 603.

⁸¹ Ob. cit., pág. 356.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

el primero las partes tan solo aparentan haber celebrado un acto jurídico determinado, el cual sirve para encubrir al segundo, el acto real y verdadero, en el que si se expresa su verdadera voluntad, su intención de obligarse en cierto sentido, este acto verdadero es mantenido en secreto por las partes.

Nuestro Código Civil de 1928 precisa, en la segunda parte de su artículo 2181, que hay simulación relativa "...cuando a un acto jurídico se le da una apariencia falsa que oculta su verdadero carácter". En esta definición legal se establece nuevamente que por medio de un acto aparente se oculta o se encubre la existencia de otro acto real y que es el que precisamente las partes han querido celebrar.

Pero sucedería si se descubriera el acto verdadero. El maestro Rafael Rojina Villegas, en su proyecto de reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales estima que en el caso de "la simulación, una vez descubierto el acto real o verdadero, este producirá sus efectos, a no ser que esté afectado de nulidad por alguna causa, o que deba rescindirse o anularse en los actos de fraude o perjuicio de acreedores".⁸²

En contraposición a lo establecido por el maestro Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González dice "que habiendo en la simulación relativa dos

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael: Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales; Ed. Porrúa, S.A. México 1967; pág. 178.

actos jurídicos, el aparente y el verdadero, deberá considerarse al primero como inexistente y al segundo nulo por faltarle a éste la forma que la ley establece para los de su categoría".⁸³

Pero ya que aún no tenemos las bases para analizar las opiniones de estos autores, nos abstenemos de dar alguna opinión al respecto, la que daremos en el último capítulo de nuestra investigación, ya que para entonces tendremos conocimiento de lo que son la nulidad y la inexistencia de los actos jurídicos que serán vistos en el capítulo tercero, estudios que nos servirán de base para analizar las opiniones que sustentarán cada uno de ellos.

Bueno pero aún nos falta precisar si con esta especie de simulación puede perjudicarse a los acreedores, recordando que el objetivo de nuestro trabajo se encuentra enfocado a analizar aquellos actos jurídicos efectuados en forma simulada que son empleados por los deudores para eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Ciertamente con esta clase de simulación se puede defraudar a los acreedores en razón de que por medio de actos simulados se puede originar la insolvencia del deudor, dejándose por consiguiente, a los acreedores sin bienes con los cuales se hubiere podido asegurar el cobro de sus derechos de crédito. Pero más adelante expondremos las formas de esta clase de simulación, que

⁸³ Ob. cit., pág. 605.

comúnmente realiza el deudor para dañar y perjudicar los intereses de sus acreedores.

Hay algunos autores que consideran que puede darse una simulación relativa parcial que se da en el contenido mismo del contrato: ya sea en su fecha, en el precio, en el objeto o en sus modalidades, es decir en alguna de las cláusulas pactadas en el contrato. El autor Miguel Angel Quintanilla expresa que "la simulación relativa puede afectar no solo al contrato en totalidad, sino a sus elementos singulares o accesorios, es decir, se puede simular la fecha, que en realidad sea distinta a la indicada, o que se deje en blanco, o que se ponga después otra fecha diferente, etcétera".⁸⁴ Otros autores como Francisco Ferrara y Manuel Borja Soriano comparten la misma idea. Sin embargo otros autores como Luis Muñoz difieren de esta opinión al considerar que puede haber también una simulación absoluta puede ser parcial, de alguno o algunos de los elementos del contrato o de alguna o algunas de sus cláusulas, la cual solo afecta a la parte simulada y por consiguiente a sus efectos".⁸⁵ Ya hemos considerado que la simulación absoluta no tiene ningún acto jurídico, por ser tan sólo realizado en apariencia, entonces lo manifestado por Luis Muñoz es completamente erróneo, puesto que estimar que el acto no existe, por consiguiente las cláusulas

⁸⁴ Ob. cit., pág. 270.

⁸⁵ MUÑOZ Luis; Teoría General del Contrato; 1ª. ed.; Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973; pág. 290.

contenidas en el tampoco existirán, lo accesorio seguirá la suerte de lo principal, por lo tanto no puede darse una simulación absoluta parcial; y suponiendo que se de la existencia del acto y que tan solo algunas de las cláusulas no sean verdaderas, dicho acto no estará afectado por la simulación absoluta, porque ésta presupone la no existencia del acto jurídico.

En lo que hace a la simulación relativa parcial, esta si puede ser factible por lo siguiente: Nuestro Código Civil establece que la simulación es relativa cuando a un determinado acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter; y si el acto jurídico que se encuentra afectado por una simulación relativa parcial, por contener una o unas cláusulas falsas y otras verdaderas, se le está dando una fingida apariencia con el propósito de encubrir la verdadera intención de las partes. Por lo tanto consideramos que si puede existir una simulación relativa parcial en los actos jurídicos.

Por último explicaremos el último inciso de este capítulo, mismo que se refiere a las formas que usualmente puede adoptar la simulación relativa y de las que se vale el deudor para perjudicar a sus acreedores legítimos.

2.- SUS DIFERENTES FORMAS

En esta clase de simulación las formas que suelen presentarse de manera más común son las siguientes:

a) Usufructo temporal a título gratuito que encubre un arrendamiento.- Aquí vemos nuevamente que el deudor recurre a la creación de un derecho real sobre alguno de sus bienes, con el objeto de impedir que sus legítimos acreedores logren el cobro o el pago de sus créditos, ya que “por medio de la constitución de un derecho real de usufructo temporal a título gratuito sobre un inmueble del deudor se encubre un contrato de arrendamiento impidiendo con ello que los acreedores puedan a través de un procedimiento judicial embargable las rentas que pudiere producir el inmueble”.⁸⁶ como vemos se utiliza un determinado acto jurídico (la constitución de un derecho real sobre el bien), para encubrir otro (el arrendamiento), que el que verdaderamente se quiere. Logrando el deudor, de tal modo burlar a sus acreedores.

b) Otro de los casos que se dan en esta clase de simulación, la relativa, es la Deuda Real de juego, simulada con reconocimiento de un mutuo,⁸⁷ ya del mismo modo que en el caso anterior, de él se vale el deudor para defraudar a sus legítimos acreedores; esta forma de simulación se da de la siguiente manera: “Cierta jugador pierde una cantidad excesiva de dinero en juego prohibido y al no poder cubrir esa cantidad de dinero procede a encubrir la deuda de juego, pues

⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. cit., pág. 604.

⁸⁷ Mutuo.- Es un contrato mediante el cuál una persona denominada mutuamente, se obliga a transferir la propiedad de cosa fungible o una suma de dinero de otra denominada mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma cantidad y especie (art. 2384 del Código Civil).

está de por medio su honor de jugador, con la apariencia de un acto lícito, por ejemplo un contrato de mutuo, para lo cual acude ante un Notario Público con la finalidad de reconocer que adeuda a una persona (quien le ganó en el juego prohibido), una determinada cantidad de dinero, que según fue originada de un "mutuo" y además le constituye en garantía de el un derecho real de hipoteca, logrando así ocultar por medio de un acto jurídico otro prohibido por la ley; perjudicando con su proceder a sus legítimos acreedores, pues ha sacado de su patrimonio bienes que pudieron servir para garantizar otros créditos de origen lícito".⁸⁸

También existen otras formas en que puede darse la simulación relativa en los actos jurídicos (entre ellas las donaciones disfrazadas que encubren a otros actos jurídicos), pero las anteriores son las más comunes de esta clase de simulación. Y como conclusión podemos señalar que la simulación relativa de los actos jurídicos se presenta cuando por medio de un acto aparente se oculta o se encubre a otra que representa el verdadero sentir del autor o los autores del acto.

⁸⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Ob. cit., pág. 604-

CAPITULO III

BREVE ESTUDIO DE LA INEXISTENCIA Y DE LA NULIDAD

A. LA INEXISTENCIA

Antes de entrar al estudio de la inexistencia, hablaremos de los elementos que han sido considerados necesarios para la existencia de un acto jurídico, mismos que nos servirán como punto de partida para analizar nuestro punto a tratar.

Como ya sabemos todo acto jurídico para tener plena eficacia y ser reconocido por el Derecho debe contener ciertos elementos llamados de existencia o denominados también elementos esenciales, sin los cuales o con la falta de uno de ellos el acto es considerado jurídicamente inexistente. Estos elementos de existencia del acto jurídico el legislador los ha establecido en el artículo 1794 de nuestro Código Civil en vigor, que a pesar de que se refieren a los elementos de existencia de los contratos de manera exclusiva, son de igual forma aplicables a los demás actos jurídicos por disposición expresa del artículo 1859 al establecer que "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Por consiguiente tales elementos de existencia o esenciales, según lo marca el citado precepto son:

El consentimiento (en los contratos) o la voluntad (en el caso de los actos jurídicos) y un objeto que pueda ser materia del acto.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González afirma "que los citados elementos pueden ser encontrados también en los distintos conceptos que sobre el acto jurídico existen, en razón de que en ellos la gran mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que el acto jurídico es una manifestación externa de voluntad que se realiza con el objeto de crear consecuencias de derecho"⁸⁹. Tal afirmación es aceptable y toda vez que como lo afirma el citado autor, los elementos que establece la legislación para la existencia de un acto jurídico (consentimiento o voluntad y el objeto), se desprenden de los conceptos que del mismo ya se han dejado señalados.

En la doctrina vemos que aparece un tercer elemento: La solemnidad que aunque el artículo 1794 del Código Civil en vigor no lo establece, ha sido considerada un elemento más de existencia del acto jurídico para aquellos casos en que la misma por disposición de la ley sea necesaria para la existencia del acto; como sucede en los llamados actos jurídicos solemnes, que como ejemplo de ello tenemos el matrimonio.

⁸⁹ Ob. Cit. pág. 132.

Ya hemos precisado cuales son los elementos que requiere el acto jurídico para su existencia, por lo que en seguida pasaremos a realizar por separado el estudio de cada uno de ellos.

El artículo 1794 de nuestro Código Civil en vigor considera como primer elemento de existencia al consentimiento, por estar referido a los contratos, pero nosotros hemos de referirnos a la "voluntad", término que más se apega a la naturaleza de los actos jurídicos; ya que si bien en los contratos intervienen dos partes para su celebración y por lo tanto dos voluntades, lo que en derecho conocemos como consentimiento (por darse un concurso de voluntades), en los actos jurídicos puede darse una sola voluntad, la del autor del acto, como es el caso de los actos jurídicos unilaterales. Y como ejemplo tenemos el testamento. Y dado lo anterior solo hablaremos de la voluntad, misma que es definida por el maestro Benjamín Flores Barroeta como "el querer jurídico del autor de un acto jurídico unilateral o de una de las partes de un acto bilateral; consentimiento agrega es el acuerdo de voluntades de las partes de un acto bilateral".⁹⁰

La voluntad ha sido considerada como un elemento que por excelencia debe contener todo acto jurídico para que sea reconocido como tal y siempre que a voluntad vaya dirigida a crear efectos de derecho, aquí es donde radica la diferencia que lo distingue de los hechos jurídicos, en los cuales se puede dar la existencia de una manifestación de voluntad, pero que de ningún

⁹⁰ FLORES BARROETA, Benjamín, Ob. cit. pág. 130.

modo desea producir consecuencias jurídicas. Por lo tanto en el acto jurídico, de acuerdo al concepto que tenemos, la manifestación externa de voluntad debe tener por objeto producir efectos de derecho, consecuencias jurídicas.

Ya hemos mencionado que la manifestación de voluntad debe ser exteriorizada, es decir, debe ser expresada en forma externa con la intención de crear efectos jurídicos, toda vez que la voluntad que no haya sido manifestada no puede contar para el derecho, y por lo tanto se requiere que la voluntad se exteriorice para que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, ya que la misma representa la intención de la persona de querer realizar un determinado acto jurídico.

"En la doctrina se habla de que en el Derecho Privado impera un derecho conocido como la "autonomía de la voluntad", conforme al cual toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley".⁹¹ La llamada autonomía de la voluntad es la facultad que tienen los particulares para regular por sí mismos sus intereses y contratar o celebrar actos jurídicos de acuerdo a su voluntad.

En nuestro Derecho Positivo esta autonomía se haya restringida puesto que la ley le impone ciertas limitaciones, mismas que se encuentran contenidas en el

⁹¹ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Pág. 275.

artículo 6º. de nuestro Código Civil que señala "La voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". De lo anterior podemos decir que existe una supremacía de la ley sobre la voluntad de los particulares, restringiéndose de tal forma la llamada autonomía de la voluntad; pues con ella tampoco se pueden transgredir derechos de terceros o aquellos que han sido considerados como de orden público; y además tampoco la autonomía de la voluntad podrá operar en contra de preceptos prohibitivos o de interés público, según lo marca el artículo octavo del citado ordenamiento que a la letra dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en que la ley ordene lo contrario". Pero así también se desprende del artículo 1839 de nuestra legislación civil, la llamada autonomía de la voluntad solo podrá manifestarse en los actos jurídicos en aquello que no se refiere a los elementos esenciales de los mismos, es decir, exclusivamente en lo que corresponda a su naturaleza o accidente, tal y como lo establece tal precepto al determinar "los contratantes pueden poner las cláusulas que sean convenientes, pero las que se refieren a los requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley". Estas son las limitaciones que existen en nuestro derecho mexicano al principio de la autonomía de la voluntad.

Pero entonces cuando la voluntad debe ser considerada jurídica y como puede manifestarse?. El maestro Ortiz Urquidí considera "que para que la voluntad sea susceptible de crear consecuencias jurídicas debe reunir los requisitos siguientes: que exista una voluntad psicológica, que la misma esté hecha por persona capaz de discernir y que por ende pueda obligarse; que dicha voluntad tenga la capacidad legal para obligarse, y por último, que sea emitida con seriedad".⁹³ Nosotros consideramos que la voluntad es jurídica cuando la misma es manifestada con la intención de producir consecuencias jurídicas, siempre que la ley le confiere la capacidad para obligarse. Pero también la voluntad puede manifestarse de dos formas: Expresa o tácita (artículo 1903 del Código Civil).

Es expresada cuando se exterioriza a través del lenguaje, ya sea en forma oral, por escrito o por signos inequívocos.

La voluntad se expresa tácitamente cuando resulta de hechos o actos que los presuponen o que los autoricen a presumirlo, esto es que por medio de los actos ejecutados se revela un determinado propósito.

Ahora procederemos a realizar el segundo de los elementos de existencia del acto jurídico: El objeto.

⁹³ ORTIZ URQUIDI, Raúl, Ob. cit. pág.- 277.

El objeto en el acto jurídico no solo comprende a la cosa o al hecho material propio de la prestación como podría pensarse en un principio, al darle una interpretación mecánica, sino que también es objeto del acto la producción de las consecuencias de derecho, tal y como se desprende del concepto mismo del acto jurídico; pero, además es objeto la prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer. Pero entonces el vocablo objeto refiriéndolo a los actos jurídicos tiene diversas acepciones y éstas son:

- a) Objeto indirecto o inmediato del acto jurídico.- Que es la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones y derechos, es decir, la producción de las consecuencias jurídicas.
- b) Objeto indirecto o mediato del acto.- Es el objeto inmediato de la obligación, o sea lo que debe darse, o el hecho que ha de hacerse o no hacerse.
- c) Objeto.- Como un sinónimo de la cosa o el hecho propio de la prestación.

Pero ahora realizaremos un análisis más profundo de cada uno de dichos significados que se le han atribuido al término objeto cuando se encuentra referido a los actos jurídicos.

a) Objeto directo o inmediato del acto jurídico.- Es la creación o producción de consecuencias jurídicas. El maestro Rafael Rojina Villegas nos expresa que de

la propia definición del acto jurídico se desprende su objeto "que consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".⁹⁴

Miguel Quintanilla García en su obra Derecho de las Obligaciones nos dice "El objeto directo del contrato es precisamente la operación que se celebre y que en realidad en su número es ilimitado, pues lo mismo podría ser de compraventa, de arrendamiento o bien de cualquier otro contrato, inclusive un innominado".⁹⁵ Este autor considera que el objeto directo viene a ser la realización de un determinado supuesto normativo, que al ser realizado se derivarán de él las consecuencias de derecho fijadas en la norma.

Sin embargo, consideramos que la opinión anterior es la aplicación muy particularizada de la regla general (el objeto del acto es la creación de efectos de derecho) a un contrato, como él dice en particular (que bien puede ser una compraventa, una permuta etcétera), que al ser determinados en forma específica por la ley (supuestos normativos) ésta les fija, al momento de ser realizados determinadas consecuencias.

El objeto directo está debidamente determinado en el artículo 1793 del Código Civil en vigor, en relación con el 1859 del mismo ordenamiento.

⁹⁴ Ob. cit. pág. 120.

⁹⁵ Ob. cit., pág. 41.

Podemos concluir que el objeto directo del acto es la creación, modificación o extinción de las obligaciones y derechos. Siendo ésta la definición más importante.

b) Objeto indirecto del acto.- Coincide este con el objeto directo de la obligación. Al efectuarse un acto jurídico las consecuencias de derecho por él generadas persiguen a su vez un objeto, mismo que constituye el objeto directo de la obligación que puede consistir en dar una cosa en hacer o no hacer un hecho; por ejemplo en un contrato de compraventa se crea una obligación para el comprador, la de pagar cierta cantidad al vendedor y para éste último surge la obligación de entregar la cosa. Es entonces la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida.

El artículo 1824 del Código Civil en vigor hace referencia a esta acepción del término objeto, al expresar: "Son objeto de los contratos:

- La cosa que el obligado debe dar;
- El hecho que el obligado debe o no hacer".

El objeto directo o mediato del acto es la cosa o el hecho que debe darse, hacerse o no hacerse.

c) Por último nos falta estudiar el objeto como un sinónimo de la cosa o el hecho material, por lo que a continuación nos referimos a la cosa como objeto: tal y como lo llama el artículo 1825 de nuestra legislación civil, debe de existir en la naturaleza; estar determinada o estar determinable en cuanto a su especie y; estar en el comercio.

Por lo anterior podemos concluir que la cosa objeto del acto jurídico debe de estar en la naturaleza, debe de ser físicamente posible; tiene que estar determinada en forma específica, en forma individual o por lo menos, susceptible de determinación; la cosa objeto debe estar dentro del comercio para que pueda ser susceptible de apropiación individual y esto debe ser posible tanto en su naturaleza como en por disposición legal, ya que puede suceder que por su naturaleza no sea susceptible de apropiación o que aún siéndolo por disposición expresa de la ley se encuentre fuera del comercio.

Así también el objeto puede consistir en un hecho o abstención, los cuales deben ser posibles tanto física como jurídicamente.

Un hecho será físicamente posible cuando pueda realizarse y no exista ninguna ley de la naturaleza que impida su realización. O sea, que no vaya en contra de una norma jurídica que deba regirlo y que por lo mismo impida o no permita su ejecución.

El concepto más importante del término objeto en el acto jurídico es la producción de consecuencias de derecho.

La solemnidad. Al inicio de nuestro estudio sobre los elementos de existencia que requiere el acto jurídico comentamos que la doctrina considera a la solemnidad como un elemento más para la existencia de ciertos actos jurídicos; también comentamos que el artículo 1794 en el que se establecen los elementos de existencia no hace mención alguna de la solemnidad como uno más de dichos elementos, quizá sea porque no es un elemento constante en todos los contratos. Pero sin embargo hay algunos actos jurídicos que si requieren de la solemnidad para su existencia jurídica; y por lo tanto se le considera como un elemento más, o sea un elemento de existencia para aquellos actos jurídicos que por disposición de la ley sea necesaria.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la solemnidad "como el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del acto"⁹⁶ y agrega: "el efecto de esta forma, es darle existencia al acto jurídico y así por el contrario, ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de los que desean contratar no produce los efectos deseados y el acto no existe".⁹⁷

⁹⁶ Ob. cit. pág. 241.

⁹⁷ Ibidem. pág. 241.

Podemos decir que la solemnidad es una formalidad especial que la ley exige a ciertos actos jurídicos para su plena existencia jurídica.

El artículo 2228 del Código Civil en vigor establece que "la falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, dolo, violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo". De tal manera que cuando la solemnidad es exigida, para la existencia de ciertos actos jurídicos, por la ley y ésta no es observada, no se produce la nulidad del acto en cualquiera de sus formas (absoluta o relativa), sino que origina la inexistencia del mismo.

Una vez que ya hemos realizado el análisis de cada uno de los elementos de existencia del acto jurídico haremos el estudio de la inexistencia.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, el acto jurídico debe reunir una serie de elementos de existencia (la voluntad, el objeto y en ciertos casos la solemnidad), para que sea considerado efectivo ante el derecho y pueda producir plenamente consecuencias jurídicas. Elementos sin los cuales no es reconocido por el derecho y por lo tanto es considerado inexistente.

La inexistencia del acto jurídico es la falta o carencia de uno o de todos los elementos que el mismo requiere para su existencia, y que han sido establecidos

por la ley; y la carencia trae como consecuencia que el acto no produzca efecto jurídico alguno.

Diversos tratadistas en la materia han elaborado una serie de teorías con las cuales pretenden explicar en que consiste la inexistencia del acto jurídico.

Para analizar el acto jurídico inexistente y poder o con ello desarrollar uno de los incisos de este capítulo nos basaremos en las explicaciones que algunos autores nos dan respecto de la inexistencia y por ello nuestro estudio consistirá:

1.- Antecedentes en el Derecho Romano

2.- Teoría Clásica Francesa

3.- Teoría de René Japioy y Piedelievre

4.- Teoría de Julien Bonnecase y su relación con nuestro Código Civil de 1918.

Al hacer referencia a cada una de las anteriores teorías, únicamente nos referiremos a la inexistencia, porque más adelante trataremos a la nulidad. Una vez que hayamos expresado cada uno de los puntos anteriores daremos nuestro propio concepto de la inexistencia y de las consecuencias que ella genera en el acto jurídico.

1.- Antecedentes en el Derecho Romano.- En el antiguo Derecho Romano no se consideraba como figura jurídica a la inexistencia, sólo se estableció una sanción aplicable a aquéllos actos jurídicos que habían sido realizados y que se oponían a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico existente en esa época, a través de ella el acto era privado de todo efecto jurídico y se le conocía como la "nulidad civil". Así también, se estableció otra especie de nulidad "la pretoria", que era aplicada cuando un menor o un incapacitado celebraba un acto jurídico. Al tratar el tema de la nulidad expondremos otros antecedentes del Derecho Romano sobre este tema.

La obra Teoría y Práctica de Georges Lutzesco refiere que "la inexistencia no puede tener su origen en el Derecho Romano, ya que si bien la inexistencia tiene semejanza con la nulidad romana, ambas son distintas debido a que la estructura del Derecho Romano es por completo diferente a la del derecho actual y cada uno de ellos se desarrolla en campos que están muy lejos de confundirse".⁹⁸

2.- En el Derecho Francés antiguo, cuyos principales exponentes fueron los autores Domat y Pothier, se hacía referencia a dos especies de nulidades; una

⁹⁸ LUTZESCO, Georges; La Teoría y Práctica de las Nulidades; trad. De Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda; 4ª. Ed.; Ed. Porrúa, S.A., México, 1978; págs. 182 y 183.

conocida como nulidad y la otra llamada anulabilidad; pero de igual forma que en el Derecho Romano no se hace mención de ningún modo de la inexistencia.

Pero en la doctrina clásica francesa denominada por Raúl Ortiz Urquide Teoría Tripartita, surge la inexistencia como una figura del derecho; en esta teoría destacan tres términos con los cuales se designaba el acto jurídico cuando era considerado ineficaz; y son: la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inexistencia. Por el momento solo nos ocuparemos de esta última o sea, de la inexistencia.

Antes de adentrarnos en el tema de la inexistencia manifestamos nuestro desacuerdo con la teoría tripartita del doctor Raúl Ortiz Urquide por las siguientes razones: si bien es cierto que aparece una tercera denominación para catalogar a los actos que no reúnen todo los elementos, tanto de existencia como de validez, para tener plena eficacia ante el derecho; pero esto no significa que hayan tres tipos de ineficacia; sino que tan sólo son dos: la inexistencia y la nulidad. Toda vez que las llamadas nulidades absoluta y relativa son las clases que existen de esta última o sea de la nulidad. Motivo por el cuál consideramos que es inadecuado el nombre que se propone y además en todo caso sería la teoría bipartita, pues solo existen dos tipos de ineficacia.

Para la teoría clásica el acto inexistente es aquél "que no reúne los elementos de hecho que se supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuáles es posible concebir su existencia".⁹⁹

"Los exponentes de esta tesis consideran al acto jurídico inexistente como aquél que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia y que por lo tanto no existe para el derecho"¹⁰⁰

Para la teoría clásica francesa la inexistencia del acto radica en la falta de uno de los elementos considerados necesarios para su existencia por el derecho y consecuentemente no producirá efecto jurídico alguno. Por lo que dicho acto se equiparaba a la nada.

Para el derecho francés los elementos de existencia del acto jurídico son: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar; un objeto cierto que constituya la materia de la obligación; y una causa lícita en la obligación"¹⁰¹. Si comparamos los elementos que el Derecho Francés señala para la existencia del acto, con los establecidos en nuestro Derecho, podemos darnos cuenta de que existe una confusión de los elementos de existencia con los elementos de validez que señala nuestra legislación.

⁹⁹ BORJA SORIANO Manuel; Teoría General de las Obligaciones; t. I; Ed. Porrúa, Hnos. y Cía. México, 1939; pag. 132.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 132.

¹⁰¹ LUTZESCO Georges. *Ob. cit*; pág. 169.

"Ahora bien, en esta teoría se afirma que el acto inexistente no puede producir efecto jurídico alguno, pero en caso de suscitarse alguna controversia, entre los contratantes, en el sentido de que el acto jurídico es o no inexistente, el papel del Juez al intervenir no sería para declarar la inexistencia, ya que estaría declarando la nada, sino tan sólo para constarla ordenando la restitución de las prestaciones hechas por las partes con la realización del acto; y no tan sólo las partes pueden pedir que se constatare la inexistencia, sino también todos los interesados".¹⁰²

3.- Teorías de René Japiot y Piedelievre.- Estos estudiosos del Derecho francés hicieron una revisión a la Teoría francesa de las nulidades, realizando una crítica y análisis de sus fallas, descartando a la inexistencia como un término que debe ser utilizado para designar a un acto jurídico considerando ineficaz, por estimar que únicamente hay actos nulos; y por tal motivo hablaremos brevemente de las tesis que sustentan estos autores, ya que posteriormente al analizar la nulidad realizaremos un estudio con más detenimiento de la teoría que ellos proponen.

René Japiot se opone a la distinción que realiza la teoría clásica por considerar que es inoperante y no puede solucionar en forma satisfactoria las diversas situaciones que se presentan y manifiesta que "Este sistema, fundado en el reparto de las nulidades en dos categorías, las de las inexistencias y la de las

¹⁰² BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones; t. I. Ob. cit., pags. 134 y 135.

nulidades relativas, resuelve en block las cuestiones que se proponen resolver o sea: en qué casos es necesario intentar una acción de nulidad, qué personas pueden invocar la nulidad y en qué casos puede haber conformación y prescripción¹⁰³. Pero si la nulidad es una sanción aplicable a los actos jurídicos que se oponen a lo prescrito por el derecho, al ser impuesto por el Juzgador, éste deberá tomar en cuenta las circunstancias particulares y especiales de cada caso concreto; rechazando, por consiguiente, las soluciones generales y propone que cada cuestión que se plantea se le de una solución distinta.

Además Japiot estima que únicamente hay actos nulos porque en ellos se viola lo establecido por una norma de derecho, lo cuál tiene como sanción la nulidad.

Por su parte Piedelievre para demostrar que un acto nulo o inexistente si puede producir efectos jurídicos, rechazando por lo tanto que la nulidad puede impedir que un acto produzca efectos, tal y como lo sustentan los autores de la

Teoría Clásica, quienes explican los casos en los cuáles no es imposible aplicar el principio "lo que es nulo no produce efectos" y los agrupa en:

"a) Actos nulos que producen efectos de orden secundario.

b) Actos nulos que desarrollan todos sus efectos.

¹⁰³ Ibidem, pág. 138.

c) Actos nulos que producen sus efectos durante cierto tiempo”.

Estos son los casos en los cuáles el citado autor estima que “lo que no es nulo no produce efectos” es inaplicable, sirviendo de base lo anterior para realizar un segundo estudio en donde expone que el hecho de un acto sea inexistente o nulo no le impide producir ciertos efectos, pretendiendo determinar cuál sería “el mínimo de base para considerar que in acto herido de nulidad le pueda sobrevivir o subsistir algún efecto”¹⁰⁴. Reconociendo, sin embargo, que no es fácil precisar cuál podría ser ese mínimo y en razón de ello” debe atenderse en todo caso a una tendencia del espíritu, lo cuál permite ver si el acto inexistente es algo más que la nada, se deberán de producir ciertas consecuencias”.¹⁰⁵

4.- Teoría de Julien Bonnecase.- este tratadista del derecho se adhiere a la teoría clásica francesa, pero además toma en consideración las teorías expresadas por Japiot y Piedelievre para dar su propia teoría.

Este autor rechaza lo sustentado por los críticos de la teoría clásica (Japiot y Piedelievre), al proponer que a cada cuestión se le debe dar una solución en particular y de acuerdo con el estudio que el juzgador realice sobre él mismo, por que esto “conduciría a abandonar los intereses más considerados al arbitrio del juez o más exactamente a sus impresiones de audiencia y a su temperamento”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Ibidem, pág. 145.

¹⁰⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. cit. pág. 148.

¹⁰⁶ BORJA SORIANO, Manuel, t. I. Ob. cit. pág. 146.

Y acepta lo postulado por la tesis clásica francesa, que propone soluciones generales.

Este autor considera que solo deben emplearse dos términos para catalogar a los actos ineficaces; la inexistencia y la nulidad, y que de ésta última se pueden realizar distinciones (la absoluta y la relativa) y concluye que "la nulidad se opone a la inexistencia"¹⁰⁷.

Además considera que para distinguir si un acto es inexistente o nulo se deberá de utilizar el método orgánico y no el histórico (el que se apoya en la tradición).

El método orgánico consiste "en el examen que se haga de la naturaleza de las cosas tal como se presentan ante nosotros en su estado actual"¹⁰⁸. Y tomando como base lo anterior expresa Julien Bonnecase que "un acto jurídico es inexistente cuándo le falta uno o varios de sus elementos orgánicos, o quizá más exactamente, específicos"¹⁰⁹. A estos elementos orgánicos los clasifica de dos clases: elementos psicológicos y elementos materiales. La manifestación de voluntad constituye el elemento psicológico del acto jurídico; y los materiales el objeto, en algunos la forma señalada por la ley. La falta de uno de los elementos del acto traerá como consecuencia que el acto sea inexistente.

¹⁰⁷ Ibidem, pág. 147.

¹⁰⁸ Ibidem, pág. 147.

¹⁰⁹ Ibidem, pág. 147.

Por lo que en el acto jurídico deben de reunirse los elementos orgánicos (la voluntad, el objeto, la forma), para que el acto exista, de lo contrario no existirá como tal "no pudiendo causar ningún efecto jurídico; no será susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; todo interesado podrá prevalecerse de la inexistencia del acto jurídico, sin tener que preocuparse de recurrir a los tribunales para obtener que se sentencie la inexistencia, por no poder condenar a la nada, pero en caso de invocarse en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia"¹¹⁰, estableciéndose así las características de la inexistencia.

Para Julien Bonnecase el acto inexistente no engendra ningún efecto jurídico; pero si se le considera como un hecho puramente material, no como acto, si puede ocasionar ciertas consecuencias; y señala como ejemplo: "el que ha vendido una casa después de que ha sido destruida por un incendio no ha hecho un contrato de venta, o más bien, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero si el vendedor de la cosa destruida es culpable de un fraude respecto al comprador y si le ha ocasionado un perjuicio impidiéndole, por ejemplo adquirir otra casa que se le ofrecía, este vendedor, es a consecuencia de esos manejos materiales, responsable respecto de su pretendido comprador"¹¹¹. Por lo que los hechos materiales si pueden producir ciertas consecuencias de derecho.

¹¹⁰ Ibidem, Ob, cit, pág. 148.

¹¹¹ Ibidem, pags. 148 y 149.

Tratando de resumir lo anterior para Julien Bonnecase la inexistencia del acto jurídico se da por la ausencia de uno de los elementos orgánicos que requiere (la voluntad, el objeto y en ciertos casos la forma), para poder existir como tal.

Ahora estudiaremos los antecedentes que hay acerca de la inexistencia en nuestra legislación.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 no se hace mención alguna respecto de la inexistencia, refiriéndose únicamente a nulidad absoluta y a la relativa.

Pero en el Código de 1929 cuando en nuestro país se reglamenta la inexistencia, en el Título Sexto, último de las obligaciones en general se refiere a las figuras jurídicas de nuestro trabajo, título que precisamente ha sido denominado "de la inexistencia y de la nulidad". El legislador de 1928 para redactar dicho título se apoyó en las ideas sostenidas por Julien Bonnecase. De tal modo que el artículo 2224 de nuestra legislación civil establece "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno...".

Pero recordemos que los elementos de existencia del acto jurídico son: la voluntad, el objeto y en algunos casos la solemnidad. Por lo que de acuerdo al

citado ordenamiento a la falta de uno de los elementos de existencia señalados, el acto será inexistente, no produciendo por tanto ningún efecto de derecho.

Pero también el ordenamiento legal en cita o sea el artículo 2224 también establece "Por falta de consentimiento" el acto será inexistente. Pero nosotros consideramos que dicho precepto debe decir "por falta de voluntad el acto será inexistente, ya que el consentimiento sólo se presenta en los actos bilaterales, por darse un acuerdo de voluntades; en cambio el término "la voluntad" se apega más a la realidad y naturaleza de los actos jurídicos.

En dicho precepto tampoco se señala a la solemnidad como un elemento de existencia y que a su falta sea inexistente el acto jurídico, esto es debido a que el legislador al redactar dicho título solamente lo aplicó a los contratos (pero en nuestra legislación no hay contratos solemnes). No significando esto que la solemnidad no está reconocida como un elemento de existencia, pero sí lo es y está contemplada como tal. Tan es así, que indirectamente el artículo 2228 establece "que la falta de solemnidad cuando está requerida por la ley para la existencia del acto ocasionará su inexistencia. El acto jurídico solemne por excelencia es el matrimonio.

1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS.

En términos generales, ya hemos hablado de lo que son los elementos de existencia de acto jurídico, así como de las teorías que explican y analizan a la inexistencia. Pero ahora hablaremos del concepto jurídico de la inexistencia, tomando como base nuestro estudio anterior.

El término inexistente en un sentido puramente gramatical significa: Falta de existencia. Pero desde un punto de vista jurídico este vocablo es empleado para designar la no existencia de un acto jurídico.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en su diccionario de Derecho afirman "Se llama inexistente al acto jurídico al que para su validez le falta cualquier requisito considerado esencial para su formación".¹¹²

El acto jurídico inexistente es aquél que carece de uno de los elementos conocidos como de existencia, que requiere para su plena formación que han establecido por la ley y que por lo tanto no producirá efecto jurídico alguno.

Pero no olvidemos que los elementos de existencia del acto jurídico son: la voluntad, el objeto y en ciertos casos la solemnidad.

¹¹² Ob. Cit. pág. 54

La voluntad es un elemento importantísimo en el acto jurídico que requiere para su existencia. Es uno de los términos que conforman el concepto del acto jurídico (toda manifestación externa de voluntad con el objeto de crear consecuencias de derecho).

Del anterior concepto se desprende en el segundo de los elementos de existencia del acto; el objeto, que en una de sus acepciones significa la intención de crear consecuencias de derecho, esto es, la creación, transmisión, modificación de derechos u obligaciones.

Tenemos a la solemnidad como último de los elementos en los actos jurídicos que de acuerdo con la ley requieren de determinadas solemnidades para su existencia.

Y como consecuencia a falta de cualquiera de estos elementos de existencia el acto será inexistente.

El artículo 2224 del Código Civil define las siguientes características sobre la inexistencia:

a) Todo interesado tiene derecho para invocarla.- Siempre y cuando se tenga un interés jurídico para ello; El maestro Rafael Rojina Villegas nos manifiesta que "es evidente que todo aquél a quien se oponga un acto jurídico

inexistente tiene un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos aquél acto"¹¹³

Es necesario que exista un interés jurídico para invocar la inexistencia "porque no cualquiera a quien no lesione el acto inexistente, está facultado para invocarla".¹¹⁴ La persona a quien perjudica un acto jurídico inexistente tiene el derecho de prevalecerse de ella para impugnar la no existencia del acto.

b) Como segunda característica tenemos que el acto se encuentre afectado por ella y no sea susceptible de ser convalidado por confirmación. Pero ante de evocarnos a su estudio tomemos en cuenta los anteriores conceptos:

En derecho, por convalidar entendemos: el "hecho de volver válido y con eficacia jurídica un acto antes anulable".¹¹⁵ El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice que "convalidar es dar valor tácita o expresamente a algo que carecía de el, por presentar en su conformación algún vicio desde su nacimiento".¹¹⁶

Convalidar es entonces, la posibilidad de volver eficaz o válido un acto que carecía de validez, pudiendo ser expresa o tácita.

¹¹³ Ob. cit. pág. 123

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ PALOMAR, Miguel Juan de: Diccionario para Juristas; Ediciones Mayo, S.A. de R.L., México 1981. pág. 323

¹¹⁶ Ob. Cit. pág. 136.

“Es expresa cuando por medio de una declaración formal de voluntad una persona renuncia a impugnar la validez de un acto. Será tácita cuando a través de un acto unilateral la persona manifiesta no querer ejercer el derecho para invocar la nulidad, dándole valor, al acto que puede impugnar de nulo; también puede considerarse que hay convalidación tácita cuando existe un principio de ejecución en el acto de aquél que podría invocar la nulidad, por tanto la realización parcial o total del acto implica su convalidación”.¹¹⁷

También establece Ernesto Gutiérrez y González que puede darse otro tipo de convalidación: La legal, quien la define como “el momento jurídico en que un acto viciado cobra pleno valor por ministerio de la ley, pues la persona que tenía la facultad de pedir su nulidad, dejó transcurrir el plazo que de la ley le otorgaba para ese efecto”.¹¹⁸

Por confirmación entendemos una nueva manifestación de voluntad destinada a convalidar otra anterior que era considerada nula por contener un vicio. El maestro Ernesto Gutiérrez y González considera que la confirmación “es el acto unilateral de renuncia hecha en forma tácita o expresa, a la facultad de invocar la falta de valor de algo”.¹¹⁹

¹¹⁷ Ibidem, pág. 138

¹¹⁸ Ibidem, pág. 139.

¹¹⁹ Ob. cit. pág. 137

Así tenemos que, confirmar es ratificar un acto jurídico que se encuentra viciado, con la finalidad de que pueda producir efectos de derecho y para lo cual las partes renuncian a su derecho de invocar la ineficacia del acto, lográndose con la ratificación que en forma retroactiva el acto produzca efectos jurídicos, desde el momento en que el acto fue celebrado y no al momento de ser ratificado.

Tomando en cuenta lo anterior podemos decir que el acto jurídicamente inexistente no puede de ninguna forma convalidarse por medio de la confirmación, esto es, no puede hacerse eficaz o válido con la simple ratificación que de él hagan las partes, porque el acto inexistente siendo equiparado a la nada jurídica no puede ratificarse, no puede confirmarse algo que no existe.

Así, tampoco podrá conseguirse que con la confirmación pueda darse un efecto retroactivo con la finalidad de que el acto produzca efectos de derecho desde el momento de su celebración, toda vez que el acto como ya lo mencionamos no existe como tal y por lo tanto, no puede considerarse que haya producido efecto jurídico alguno cuando se considera que no existe.

Pero tampoco puede considerarse que a través de la confirmación pueda darse un efecto retroactivo con la finalidad de que el acto produzca sus efectos de derecho desde el momento en que fue celebrado, en razón de que el acto como ya lo mencionamos no existe como tal y por lo tanto no se puede considerar que haya producido efecto jurídico alguno cuando se considera que no existe.

c) La última característica del acto jurídicamente inexistente no es susceptible de ser convalidado por prescripción.

Desde el punto de vista legal, la prescripción es un medio para adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo y en las condiciones previstas por la ley. El artículo 1135 de nuestro Código Civil determina que "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

El maestro Ernesto Gutiérrez González opina al respecto que dicho concepto es inadecuado por involucrar a dos diferentes figuras jurídicas, como lo son la usucapión y la prescripción propiamente dicha y a ésta última la define como "el derecho que la ley establece en favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir de la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para efectivo su Derecho".¹²⁰ Por lo tanto es una forma de librarse de obligaciones. Mientras que la usucapión denominada por nuestra legislación Prescripción adquisitiva es "una forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen , en una forma pública, pacífica, continua y con

¹²⁰ Ibidem, págs. 799 y 800.

la apariencia del título que se dice tener a nombre propio".¹²¹ O sea, es una forma de adquirir derechos reales con los requisitos y el tiempo que la ley establece.

De los anteriores conceptos el maestro Ernesto Gutiérrez y González hace un estudio del artículo 2224 de nuestro Código Civil y manifiesta que el legislador incurrió en un error en la redacción de dicho precepto, en virtud de que la prescripción no puede ser la figura jurídica que permita que un acto pueda llegar a convalidarse en un determinado momento. Y afirma que el legislador debió haberse referido a otra figura jurídica, la caducidad que es "la sanción que se pacta o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal no realiza voluntaria y conscientemente las conductas positivas para hacer que nazca o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal según sea el caso".¹²²

Por lo tanto, la caducidad es la extinción de un derecho por no haberse ejercido o realizado dentro del término que la ley establece; y por tales razones el autor en cita considera que el artículo 2224 del Código Civil debió decir "... no es susceptible de valer por confirmación, ni por caducidad...".

Si tomamos en cuenta los razonamientos anteriores podemos afirmar que la inexistencia no puede ser convalidada por la prescripción; puesto que si ésta es

¹²¹ Ibidem, pág. 800

¹²² Ibidem, pág. 140

considerada como una forma para liberarse del cumplimiento de obligaciones, en el caso de la inexistencia no puede haber una liberación de obligación, sino que podría ocurrir que por no haberse ejercido una acción en el término fijado por la ley pueda llegar a existir el acto inexistente (caducidad). Situación que difícilmente, sino es que imposible, puede llegar a realizarse, ya que tampoco "por no ejercitar una acción en el plazo de la ley va a llegar a existir lo que no existe".¹²³ Por lo tanto, concluimos que la inexistencia no puede llegar a convalidarse por la caducidad (y no por prescripción como expresamente lo señala la ley).

En el desarrollo de este capítulo hemos reiterado que el acto jurídico inexistente no produce ningún efecto jurídico cualquiera que sea. Esto se debe a que no es considerado como un acto jurídico, por carecer de uno o de todos los elementos de existencia que requiere para su formación y como consecuencia no puede considerarse como tal (acto jurídico), tampoco podrá originar consecuencias de derecho. Sin embargo, si lo consideramos no como un acto jurídico, sino como un hecho material, este sí puede producir efectos, esto es, las consecuencias jurídicas serán producto de hecho, si se producen, y no así del acto, ya que no existe para el derecho y en consecuencia no es capaz de producir efecto jurídico alguno.

El maestro Rafael Rojina Villegas así lo considera y afirma que "un acto jurídico inexistente no puede producir efectos como acto jurídico, pero sí como

¹²³ Ibidem, pág. 140

hecho jurídico, La inexistencia en los actos jurídicos que éstos impide que estos produzcan efectos de derecho, o sea, que un acto jurídico como tal pueda producir efectos".¹²⁴ También manifiesta que "en ocasiones no hay ni siquiera ningún hecho jurídico en la inexistencia, es decir, no se produce ningún supuesto ni como acto ni como hecho".¹²⁵

Por lo que podemos resumir que un acto jurídico inexistente, como lo afirma el autor en cita, jamás puede producir consecuencias de derecho, sin embargo como hecho jurídico si podrá engendrar efectos jurídicos.

B. LA NULIDAD

Antes de iniciar el estudio de la nulidad, es necesario exponer algunas ideas de lo que son los elementos de validez del acto jurídico, debido a que con la imperfección o falta de uno de ellos traerá como consecuencia que el acto sea considerado nulo; y dependiendo de la causa que dio motivo a la nulidad se catalogue al acto de estar afectado de nulidad absoluta o relativa.

Pero recordemos cuales son y en que consisten los elementos de validez del acto jurídico.

¹²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; T. I, Ob. cit., pág. 122-

¹²⁵ Ibidem. pág. 122.

Hemos hablado ya de los elementos de existencia del acto jurídico, sin los cuales el acto es considerado inexistente, pero además de tales elementos el acto debe reunir otros que son los elementos de validez para que sea considerado eficaz y pueda producir tales efectos jurídicos plenos.

Tales elementos o requisitos de validez se establecieron en el artículo 1795 del Código Civil de 1928, que resultan de las causas de invalidez del acto jurídico que se encuentran previstos en el citado ordenamiento y son:

- a) La capacidad del autor de las partes del acto;
- b) La ausencia de vicios en la voluntad;
- c) La licitud en el objeto y en el motivo o fin del acto;
- d) La forma establecida por la ley para la manifestación de la voluntad.

Haremos un estudio de cada uno de los elementos de validez que el acto jurídico requiere para tener plena eficacia y sea plenamente válido ante el derecho, lo que nos servirá de punto de partida para realizar el análisis de las clases de nulidades que pueden llegar a presentarse en el acto jurídico por la ausencia o imperfección de tales elementos.

a) La capacidad.- El maestro Manuel Bejarano Sánchez nos dice que "es la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercitarlos".¹²⁶

¹²⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; Ob. cit., pág. 130.

La capacidad viene siendo la facultad poseída por las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, permitiéndoles ejercitar o hacer valer por sí mismos sus derechos y obligaciones de que son titulares. De lo anterior podemos decir que existen dos tipos de capacidades y que son conocidas en nuestro derecho como: capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud que posee el individuo para ser titular de derechos y obligaciones. Esta capacidad ha sido considerada un atributo de la personalidad y que todos los hombres por el solo hecho de serlos, la tienen.

La anterior especie de capacidad es reconocida por nuestro Código Civil, como lo expresa el maestro Raúl Ortiz Urquidí, en su artículo 22 como capacidad jurídica, al disponer que "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte;...".

Ahora bien, la capacidad de goce es adquirida con el nacimiento y se pierde con la muerte, tal y como lo determina el texto del citado precepto, por lo que toda persona tendrá mientras viva, dicha capacidad.

Pero tan bien en nuestro derecho puede darse una incapacidad de goce que no sería nunca en forma absoluta, sino tan solo relativa o parcial, porque únicamente a la persona se le priva de la aptitud, por disposición de la ley, de ser sujeto respecto de determinados derechos u obligaciones. Un ejemplo claro de lo

anterior lo encontramos en el artículo 27 Constitucional, en la parte última de la fracción primera, en la que se establece que ciudadanos de origen extranjero no pueden adquirir la propiedad de tierras y aguas, dentro de ciertos límites en las costas y en las fronteras. Otro de esos casos de incapacidad de goce nos dice el maestro Manuel Bejarano Sánchez, lo encontramos "en la persona que haya sido condenada por delitos contra la propiedad u honestidad tienen incapacidad para ser tutor o albacea"¹²⁷.

La capacidad de ejercicio.- Es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí mismas"¹²⁸. Esta capacidad supone necesariamente la existencia de la de goce, ya que si no existe esta última, tampoco podrá existir la primera, es decir, si no se es titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), no será posible hacerlos valer (capacidad de ejercicio).

La capacidad de ejercicio no comienza con el nacimiento, como sucede con la de goce. En nuestro derecho se establece que se inicia al ser adquirida la mayoría de edad, momento en que la persona dispone libremente de su persona y sus bienes (artículos 646 y 647 del Código Civil).

¹²⁷.- Ibidem, pág. 131.

¹²⁸.- ORTIZ URQUIDI Raúl, Ob. cit. pág. 297.

Hay una incapacidad de ejercicio cuando la persona no puede ejercitar por sí misma los derechos y obligaciones de los que es titular. Los diferentes tipos de esta especie de incapacidad están determinados en el artículo 450 del Código Civil, que expresa "tienen incapacidad natural y legal:

- Los menores de edad;
- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo e imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Todas las personas que se hallaren en los supuestos del ordenamiento citado podrán ser titulares de obligaciones y derechos (capacidad de goce), pero sólo podrán ejercitarlos por medio de la ayuda de otras personas llamadas representantes legales, personas que se encargan de representar y hacer valer los derechos de los incapaces.

b) Ausencia de vicios en la voluntad.- La manifestación de voluntad o voluntades que se exterioricen para la celebración de un determinado acto jurídico deberán de ser expresados de una manera libre y consciente, con plena consciencia de que el acto que se está efectuando representa su verdadero querer, su deseo de realizarlo, además debe de estar otorgado sin presión

alguna, con plena libertad, o de lo contrario la voluntad o voluntades se encontrarán viciadas.

El maestro Benjamín Flores Barroeta afirma que "Varias pueden ser las circunstancias que pueden impedir la expresión consciente y libre de la voluntad, a estas circunstancias se les da la denominación de vicios de la voluntad"¹²⁹. Son considerados vicios de la voluntad: El error, el dolo, la violencia y la lesión.

El error es una creencia contraria a la verdadera realidad de una cosa, de un hecho o de un derecho, una falsa apreciación de la realidad.

El maestro Ignacio Galindo Garfías considera que "el error es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho) o el total desconocimiento (ignorancia) de ella y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en su sentido distinto a aquél que se hubiera formado sin la existencia de esa circunstancia"¹³⁰.

La voluntad o el consentimiento en los actos jurídicos se ha manifestado, pero puede suceder que el autor del acto o uno de los contratantes tenga una falsa apreciación de la realidad del acto. Como ejemplo tenemos a una persona que cree estar celebrando un contrato de compraventa, mientras que la otra parte

¹²⁹.- Ob. cit. págs. 143 y 144

¹³⁰.- Ob. cit., pág. 229

considera que el acto que están celebrando es una donación; existe un error en la naturaleza del acto, que de haber sido conocido por las partes no se hubiera celebrado o realizado el acto jurídico.

El artículo 1813 del Código Civil reglamenta el error como un vicio de la voluntad al establecer "el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

La doctrina señala que se dan tres tipos de error:

1º. Error obstáculo o radical.- Tiene la característica de impedir el nacimiento del acto. El maestro Manuel Bejarano Sánchez nos dice que esta clase de error "impide la reunión de las voluntades produciendo la inexistencia del acto, por recaer en un aspecto importante y trascendente para la formación de las voluntades a tal grado que obstaculiza la integración del consentimiento, derivándose de ahí su nombre"¹³¹.

2º. Error nulidad.- "Es el que vicia la voluntad, el que recae sobre la voluntad y por lo tanto sobre un motivo determinante del acto jurídico, quien lo

¹³¹ - BEJARANO SANCHEZ Manuel, Ob. cit. pág. 96.

sufre podrá reclamar la nulidad del acto, por ejemplo, una persona, una obra de arte que considera como original y por tal motivo paga por ella una elevada cantidad de dinero, pero resulta que la obra no es original¹³²

3º. Error indiferente.- Es aquél que recae sobre circunstancias irrelevantes, sin importancia del acto, no producen su invalidez ni mucho menos su inexistencia, es decir, "ni impide que el negocio jurídico nazca ni cae sobre un motivo determinante de la voluntad".¹³³ Como ejemplo de esta especie de error lo encontramos en el artículo 1814 del Código Civil, el llamado error de cálculo, el cual solo da lugar a que el mismo sea rectificado. Por ejemplo una persona vende un terreno de doscientos metros cuadrados, a razón de cien pesos por metro cuadrado, estipulándose en el contrato que el precio total por la venta del terreno es de veinticinco mil pesos, hay un error en el cálculo, el cual podrá ser rectificado.

El error, en resumen es un vicio que afecta la voluntad en el acto, porque si la voluntad es expresada con error no será consciente y conforme a lo que erróneamente se considera que se está ejecutando o realizando.

El dolo y la mala fe.- Nuestro Código Civil señala en su artículo 1815: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee

¹³² BARROETA FLORES Benjamín, Ob. cit. pág. 145.

¹³³ .- ORTIZ URQUIDI Raúl; Ob. cit. pág. 321.

para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes una vez conocido”.

Se entiende por dolo, las maniobras o maquinaciones realizadas por una de las partes o por un tercero para inducir a la otra parte o a las partes a un error en la celebración de un acto jurídico. Por mala fe el conocimiento que del error tiene una de las partes pretendiendo encubrirlo o disimularlo a fin de que la otra parte no se percate.

Según el maestro Galindo Garfias “el dolo como los otros vicios de la voluntad incluyen en la determinación de ésta. Propiamente el motivo que vicia la voluntad es el error provocado por las maniobras que hacen que la víctima incurra o permanezca en el error”.¹³⁴ Y agrega que tanto el dolo como la mala fe producen la invalidación del acto.

La violencia.- Marcelo Planioi citado por Ignacio Galindo Garfias nos dice “se llama violencia o intimidación a toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico”.¹³⁵

¹³⁴ Ob. cit. pág. 232.

¹³⁵ Ibidem. pág. 233.

Nuestra legislación civil en su artículo 1819 determina "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

La violencia como un vicio de la voluntad consiste principalmente en la intimidación de que es objeto una persona para obligarla a realizar un acto jurídico determinado, muy en contra de su voluntad, es decir, existe una fuerza exterior al autor del acto que lo obliga por medio de amenazas a externar su voluntad impidiéndole su libre manifestación.

La violencia puede ser física o moral. Es física cuando la voluntad ha sido extraída al sujeto por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, cuando se ataca directamente a la persona a fin de que exteriorice su voluntad en cierta forma. La violencia moral consiste en las amenazas de que es objeto el autor del acto, para que externe su voluntad según se le pida.

La lesión es otro de los vicios de la voluntad. Y de acuerdo a lo establecido por el artículo 17 del Código Civil la lesión en los actos jurídicos se da: "cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que

el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato y, de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación”.

O sea, la lesión se presenta en los actos jurídicos cuando existe una notoria desproporción entre lo que entrega y lo que recibe, es decir, entre las prestaciones del acto celebrado y por virtud de la cual una de las partes obtiene una ganancia excesiva, valiéndose de la ignorancia, de la inexperiencia o extrema necesidad del otro. Como ejemplo tenemos el caso de la compraventa de un bien inmueble que tiene un precio comercial de doscientos mil pesos; el comprador aprovechándose de la inexperiencia o ignorancia en que se encuentra el vendedor, es vendida en veinticinco mil pesos, por lo que no está pagando un precio justo por el inmueble, existiendo así una desproporción entre las prestaciones y originando como consecuencia un lucro excesivo, por lo tanto en dicho acto hay un vicio en la voluntad, ya que una de las partes no ha manifestado de una manera plenamente consciente, sino que lo hizo en virtud de su inexperiencia o suma ignorancia, misma que de no haberlas tenido no hubiera consentido la celebración del acto.

La doctrina considera que en la lesión se presentan dos elementos: uno conocido como el elemento objetivo que se constituye por la evidente desproporción entre las prestaciones; el otro llamado el elemento subjetivo que consiste en que dicha desproporción deberá ser obtenida de la explotación de la ignorancia, inexperiencia o extrema miseria en que esté alguno de los contratantes. En consecuencia, ambos elementos deben encontrarse reunidos

para dar como resultado la existencia de dicha figura jurídica, pues de no ser así no habrá lesión en el acto jurídico.

La lesión como un vicio de la voluntad sólo podrá presentarse en los contratos que no sean de naturaleza gratuita y su presencia en el acto jurídico traerá como consecuencia su nulidad, tal y como lo dispone el texto del artículo 2230 de nuestro Ordenamiento Civil al establecer "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz". Por lo que cuando se da la existencia de uno de los vicios de la voluntad en la celebración de un acto jurídico, este debe de ser considerado nulo.

c) La ilicitud en el objeto y en el motivo o fin.- Este es el tercero de los elementos de validez que requiere el acto jurídico para tener plena eficacia ante la ley y consiste en que tanto el objeto como el motivo o fin perseguido en todo acto jurídico deberán ser lícitos, esto es, no podrán ser contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González considera que "el término objeto cuando se haya referido como un elemento de validez del acto jurídico lo debemos entender como la prestación de hechos o la realización de abstenciones a que el

acto se refiere, porque respecto de las cosas materiales no cabe hablar, que ellas sean lícitas o ilícitas”.¹³⁶

El maestro Manuel Bejarano Sánchez al referirse acerca de la ilicitud nos manifiesta “el objeto se refiere a la prestación que se obliga a realizar una de las partes que efectúan el acto y el motivo, fin o el propósito que induce a las partes a la celebración del acto, el por qué se obligan; por consiguiente para que el acto sea válido es necesario que tanto la prestación como el por qué del proceder de las partes para efectuar el acto tendrán que ser lícitos, es decir, no contrariar con la realización del acto lo dispuesto por las leyes de interés público o a las buenas costumbres; y para el caso de existir la ilicitud en el objeto o en el motivo o fin que induce a las partes a ejecutar un acto jurídico, este carecería de validez, sería nulo”.¹³⁷

La ilicitud ha sido definida por el propio Código Civil como “todo hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres” (artículo 1830) y en sentido contrario será lícito lo que no es contrario a la ley o a las buenas costumbres.

Podemos decir entonces que todo acto jurídico para tener plena validez requiere que tanto el objeto del acto como el motivo o fin sean lícitos, por

¹³⁶ - Ob. cit. pág. 259.

¹³⁷ - Ob. cit. pág. 116.

considerarse a la licitud como un elemento más de validez como lo establecen los artículos 1795 fracción primera, 1827 y 1831 del Código Civil vigente al establecer que el objeto de los contratos o del acto en general debe ser lícito, al igual que el motivo o fin determinante de la voluntad no deberán ser contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

d) La forma.- En determinadas ocasiones la ley requiere que para la validez del acto jurídico, la voluntad sea expresada de acuerdo a una forma que la ley establece; hay actos que no requieren de ninguna formalidad en especial para ser válidos; pero hay otros actos que por disposición de la ley si deben de tenerla para considerarlos plenamente válidos.

La formalidad consiste en la manera o en la forma que la ley fija para la celebración de ciertos actos jurídicos elemento que deberá ser observado para que el acto tenga plena validez ante el derecho y pueda surtir plenamente sus efectos.

La doctrina clasifica a los actos jurídicos tomando como base la forma como se manifiesta la voluntad dividiéndolos en:

- Consensuales
- Formales
- Solemnes
- Reales

Los consensuales son aquellos que no requieren para su validez de una forma determinada para la manifestación de la voluntad; por ejemplo la compraventa de bienes muebles.

Los actos formales requieren que la manifestación de voluntad se externe en la forma prescrita por la ley, misma que es necesaria para la validez del acto. Siempre la manifestación es expresada en forma escrita. Y como ejemplo claro tenemos la compraventa de inmuebles.

Los actos solemnes requieren de una formalidad especial para su celebración. De la solemnidad hablamos cuando nos referimos a los elementos de existencia del acto jurídico.

Los actos reales son aquellos que se perfeccionan con el acuerdo de voluntades y la entrega de la cosa que es el objeto material del acto.

Podemos concluir que si la ley determina que para la celebración de un acto jurídico determinado se requiere, en él, de cierta formalidad y ésta no es observada, el acto carecerá de validez, será un acto jurídico nulo.

Hemos hecho ya un breve estudio de cuáles son y en qué consisten cada uno de los elementos de validez que requiere el acto jurídico para producir

plenamente sus efectos; por lo tanto, entraremos ya al estudio de la nulidad como una figura más del derecho.

La nulidad de un acto jurídico de acuerdo con lo establecido por la ley es consecuencia directa de la falta de uno de los elementos que el ordenamiento jurídico dispone que debe de contener para su validez (artículo 1795 del Código Civil), esto es, ha nacido el acto jurídico, pero de una manera imperfecta; "ya sea porque el objeto que persigue es ilícito; por que la voluntad de los sujetos que intervienen en el no sea libre; no sean capaces; no den cumplimiento a las formas que prevé la ley o uno se aproveche del otro para obtener un lucro indebido".¹³⁸ Cualquiera de las causas mencionadas traerá como consecuencia que el acto jurídico sea considerado nulo, pudiendo ser en forma absoluta o relativa.

Pero ahora hablemos de la nulidad, en que consiste, que es la nulidad absoluta y la relativa. Estableciendo los antecedentes que existen y que tomaremos como punto de apoyo para analizarla y explicarla, los siguientes:

- I. Antecedentes en el Derecho Romano.
- II. La Teoría Clásica Francesa.
- III. La Teoría de Japiot y Piedelievre.
- IV. La Teoría de Julián Bonnescase y su relación con nuestro Código Civil de 1928.

¹³⁸ .- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, Ob. cit, pág. 156.

I. Antecedentes en el Derecho Romano.- Cuando analizamos la existencia manifestamos que el antiguo Derecho romano se estableció una sanción para aquellos actos jurídicos que eran efectuados quebrantando alguna disposición legal, que fue conocida como nulidad; y ésta se dividió en dos clases: Las llamadas del Derecho Civil (Jus Civile) y las nulidades del derecho pretorio.

En el derecho civil o jus civile a dicha sanción se le conoció como nulidad civil y por medio de la cual el acto jurídico celebrado quebrantando lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, existente en esa época, era privado de todo efecto jurídico, no produciría ninguna consecuencia de derecho, no habiendo ninguna necesidad de darle intervención a la autoridad judicial para decretar la nulidad, ya que funcionaba de pleno derecho, por disposición de la ley.

Tenemos entonces que todo acto jurídico que haya sido celebrado sin respetar las disposiciones contenidas en la ley tenía como sanción, en el antiguo Derecho Romano su nulidad; privándolo en consecuencia, de todo efecto jurídico que pudiere generar, lo cual estaba dispuesto por el propio ordenamiento jurídico. Pero también sucedía que cuando los incapaces celebraban un acto jurídico y resultaban perjudicados no cabía sancionar a dichos actos con la nulidad civil, puesto que no violaban ningún ordenamiento jurídico y por consiguiente no caían en los supuestos de la ley, pudiendo además producir consecuencias de derecho. Y ante tal situación surgió otra especie de ineficacia conocida como el Derecho Pretorio. Y como ejemplo de tales casos eran los actos jurídicos celebrados por

los menores de edad o incapacitados o bien cuando la voluntad tenía algún vicio (violencia, dolo, error). En ellos no se daba la violación a ningún ordenamiento jurídico, pues tan sólo existía una imperfección en uno de los elementos del acto. Y así el menor, el incapacitado o la persona que había sido víctima de la violencia o el dolo resultaban perjudicadas en sus intereses con la celebración del acto, tenían la facultad o el derecho de acudir ante la autoridad para solicitar su intervención y solucionar el problema; y debido a ello se crearon ciertas acciones y defensas a favor de tales perjudicados, como la acción íntegra de restitución, por medio de la cual el menor o el incapacitado podían exigir de la otra parte la íntegra restitución de lo que habían entregado; mientras que para la persona que había sido coaccionada por medio de la violencia para emitir su voluntad y consentir la celebración de un acto jurídico, le fue concedida como defensa, por el pretor, la llamada excepción de miedo y, por último, cuando una de las partes se valía de artificios para lograr que el otro contratante accediera a celebrar un acto jurídico, el pretor le otorgó a la víctima la excepción del dolo.

Con el ejercicio de las mencionadas acciones en juicio se lograba que el acto fuera declarado nulo. A esta especie de ineficacia se le conoció como nulidad pretoriana o pretoria. Debido a que no estaba establecida en forma directa o expresa por la ley, sino que en cada caso era dada por el pretor.

En resumen, en el Derecho Romano se conocieron dos tipos de ineficacias: La nulidad civil que se estableció por ley en los actos jurídicos que se celebraban

violando disposiciones legales; y la nulidad pretoriana que se estableció en defensa de los incapacitados o aquéllas víctimas de dolo o la violencia, siendo decretada por el pretor, mediante el ejercicio de la acción en juicio.

II. La teoría Clásica.- En el antiguo Derecho Francés, primer periodo de la teoría clásica, la nulidad se dividió en: Nulidad de pleno derecho y anulabilidad.

La nulidad de pleno derecho era contemplada en el ordenamiento jurídico de la época que era aplicada a los actos jurídicos que infringían lo dispuesto por las leyes, no pudiendo producir ninguna consecuencia de derecho, ni tampoco era necesaria la intervención de la autoridad para decretarla. Esta especie de nulidad tenía las siguientes características: El hecho de que todo interesado podía prevalecerse de ella y no era susceptible de ser convalidada ni por la confirmación ni por la prescripción.

En cambio la anulabilidad, era considerada como una forma de protección para los incapaces o para aquellas personas que fueran perjudicadas cuando el acto jurídico tuviera un vicio en el consentimiento; a través de ella podían acudir ante los Tribunales para reclamar la nulidad del acto y tan sólo era posible que las personas a cuyo favor se había establecido esta especie de nulidad la pudieran invocar en juicio. Pero además el acto podía ser convalidado por medio de la confirmación o por la prescripción. En la anulabilidad, a diferencia de la nulidad de pleno derecho, el acto sí producía efectos de derecho, los cuales subsistirían hasta

en tanto no fuera reclamada la nulidad. Esta clase de nulidad no se encontraba expresamente establecida por la ley.

Estas son las ideas que se dieron en el primer periodo de la teoría clásica acerca de la nulidad. Ahora realizaremos un estudio del segundo de los periodos de dicha teoría y que es donde surge como tal.

Hemos comentado ya que en la teoría clásica francesa, en su segundo periodo fueron utilizados tres términos para designar el acto jurídico considerado ineficaz y los cuales son: Nulidad absoluta, nulidad relativa y la inexistencia (esta última ya la hemos analizado).

La teoría clásica considera al acto nulo como "aquel en el que sí se dan los elementos de existencia pero de un modo imperfecto, por lo que no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidos de manera retroactiva cuando se determine la nulidad".¹³⁹

Por lo tanto en el acto jurídico nulo si se reúnen los elementos necesarios para su existencia, pero han sido expresados con alguna deficiencia que le resta validez al acto celebrado, sin embargo dicha situación no impide que el acto pueda crear, en forma provisional consecuencias de derecho y siempre que no sea de

¹³⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto: Ob. cit., pág. 134.

suma gravedad la imperfección de los elementos de existencia, cualquiera de ellos. Y como consecuencia de lo anterior a la nulidad se le clasificó en: absoluta y relativa.

“La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público”.¹⁴⁰ La nulidad absoluta se aplicaba a aquéllos actos celebrados quebrantando disposiciones de carácter legal y por lo cual el acto no podía producir ninguna consecuencia de derecho.

A esta clase de nulidad absoluta la teoría clásica francesa le caracterizaba de la manera siguiente:

- a) El acto no producía efecto jurídico alguno, por haber sido realizado contraviniendo disposiciones legales.
- b) No se requería de la intervención de la autoridad judicial para decretarla, en virtud de operar de pleno derecho, por imperio de la ley.
- c) Todo interesado podía invocarla, debido a que lo ilícito no puede aprovechar a nadie.
- d) Todo acto que fuera afectado por la nulidad absoluta no era susceptible de convalidarse ni por confirmación, ni por prescripción.

¹⁴⁰ BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, T. I. Ob. cit., pág. 133.

Por otra parte, la nulidad relativa era una especie de protección concedida por la ley a ciertas personas, como lo son los incapaces que celebran actos jurídicos. Esta clase de nulidad podía equipararse a la pretoria, que se dio en el antiguo Derecho Romano. A través de ella los incapaces podían pedir la invalidez del acto; pero si esta no era reclamada o decretada, el acto seguiría produciendo consecuencias de derecho y por lo tanto era indispensable que fuera ejercitada en juicio, con la finalidad de lograr que fuera declarada.

En esta especie de nulidad encontramos las siguientes características: Sólo la persona a cuyo favor se establecía podía ejercitarla; el acto era susceptible de ser convalidado por la ratificación o prescripción (ya hemos señalado con anterioridad los conceptos de dichos términos cuando hablamos de la inexistencia).

La teoría clásica francesa, como todas las teorías sufrió varias críticas por las opiniones que sustentaba respecto de la inexistencia y la nulidad, de estas críticas las más relevantes fueron hechas por Japiot y Piedelievre, Julien Bonnacase y que a continuación expresaremos cada una de ellas:

III. La teoría de Jaipot y Peidelievre.- Rene Japiot inicia su trabajo rechazando la distinción hecha por la teoría clásica al separar los actos nulos de los inexistentes; considerando este tratadista que solo puede hablarse de actos nulos debido a que al ser ejecutado un acto en el cual se violan las disposiciones

contenidas en una norma de derecho, entra en funcionamiento la nulidad para sancionar a dicho acto, destruyéndose así los efectos que pudiere generar, y por lo tanto la nulidad es "una sanción que está destinada a asegurar la observancia de una regla que menciona"¹⁴¹

También critica a la teoría clásica por proponer soluciones generalizadas al catalogar a los distintos casos de ineficacia del acto jurídico (inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa), debido a que en ellos no se está tomando en cuenta la complejidad de las relaciones de hecho y las necesidades prácticas. Este autor considera que lo más adecuado es que cada una de las cuestiones que se plantean se les de una solución en particular, misma que al ser emitida por el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias particulares y especiales de cada caso concreto. De esta forma surge el desarrollo de su teoría;

- La idea del fin que persigue la sanción del acto;
- El estudio de medio en que se desarrolla el acto;
- Las causas de la nulidad, y;
- La naturaleza de la nulidad".¹⁴²

La idea del fin.- Teniendo como base que la nulidad es una sanción que lleva como propósito asegurar el cumplimiento de una ley, Japiot manifiesta que

¹⁴¹ Ibidem. pág. 139.

¹⁴² Ob. cit., pág. 142.

es necesario precisar cuales son los fines o el interés que pretende asegurar esa norma de derecho, que lógicamente variará de una norma a otra y por lo tanto la nulidad como sanción igualmente varía de todo acto jurídico violatorio de la ley, debido a que en cada uno de los diferentes casos la ley está protegiendo fines diversos. Razón por la que deberá de tomarse en cuenta al ser declarada la nulidad los fines que la ley ha sido violada pretende proteger, por lo que considera que la nulidad viene a ser un accesorio de las normas jurídicas. Además menciona que la nulidad variará en intensidad, al expresar "habrá ocasiones en que la conducta a sancionarse, vaya en contra de las normas de interés público y la sanción deberá de ser radical, privando al acto de todo efecto; en otras ocasiones la norma atacada no tendrá ese carácter, y por lo mismo, la sanción deberá ser menor, pero siempre en proporción al mal causado".¹⁴³

En consecuencia, según se infrinja con el acto violatorio una ley de interés público o de interés privado dependerá la intensidad de la nulidad, en virtud de que en cada una de dichas leyes se protegen fines distintos.

El estudio del medio en que se desarrolla el acto, además de considerar el fin de la ley para fijar la naturaleza y efectos de nulidad, el juez, también deberá de tomar en cuenta el medio social en el cual se ha desenvuelto el acto, esto es, deberá estimar y valorar las repercusiones que ha tenido o ha causado con su realización en el medio social, pues es lógico suponer que con su celebración se

¹⁴³ Ibidem, pág. 142.

han producido ciertas consecuencias que en un grado mayor o menor han trascendido y cambiado a la realidad social, se han producido algunas variaciones, y por consiguiente tales situaciones deberán de ser apreciadas antes de decretar la nulidad.

“El medio social se integra por un conjunto de intereses de muy diversos órdenes; particulares, sociales, estatales, y todos ellos deben de considerarse para determinar el alcance de la nulidad que se pronuncie respecto del acto que pugne con una norma”.¹⁴⁴

Rene Japiot considera que todo acto jurídico por nulo que sea ha engendrado ciertas causas y por lo tanto habrá en ocasiones intereses en lucha, mismos que han de tomarse en cuenta al ser decretada la nulidad, a esta situación él la define como “el principio del equilibrio de los intereses en presencia; porque frente a los intereses de la persona más especialmente protegida por la nulidad, hay intereses generales de los terceros, los intereses de la sociedad...”¹⁴⁵

La causas de la nulidad.- Japiot tomando como base las ideas a cerca del fin de las normas y del estudio del medio, incluye que no es posible poder catalogar a los actos jurídicos ineficaces en: inexistentes o afectados de nulidad absoluta o relativa, como lo sustenta la teoría clásica francesa, en razón de que

¹⁴⁴ Ibidem, pág. 143

¹⁴⁵ BORJA SORIANO, Manuel, Ob. cit. pág. 142.

tanto la inexistencia como la nulidad no pueden ser impuestas en forma anticipada, pero es necesario que se analice en forma particular cada caso que se presente y una vez que el mismo sea estudiado se pueda determinar la ineficacia del acto.

También afirma "que es factible establecer una clasificación de los vicios según el punto de vista tradicional, los cuales servirán para precisar los detalles y la aplicación de la teoría de la nulidades"¹⁴⁶

En cuanto a la naturaleza de la nulidad, Japiot rechaza lo propuesto por la teoría clásica al considerar a la nulidad como un estado permanente de ciertos actos jurídicos, pues este autor considera que la nulidad viene a ser un derecho de crítica en contra de los efectos del acto, esto es, "un derecho para juzgar, valorizar y determinar si es posible que alguno de los efectos del acto subsistan, o dicho en sentido contrario, el derecho para determinar cuáles de los efectos del acto deben declararse insubsistentes por ser contrarios a los fines que persigue la norma contra la que atenta la voluntad productora del acto".¹⁴⁷

Además fundamenta su idea en la diferencia entre un acto válido y un inválido, que es la producción de efectos, pues en el primero de ellos los efectos se producen de manera plena, en cambio en la invalidez se da la ausencia de un

¹⁴⁶ *Ibidem*, Ob. cit. pág. 142.

¹⁴⁷ Gutiérrez y González.

mayor o menor número de efectos y por lo tanto a la falta de alguno de los efectos en el acto provoca su ineficacia.

Debido a tales circunstancias considera que la nulidad es un derecho de crítica contra los efectos del acto, con el que se determinará que efectos deberán perdurar y cuáles no, ya que como lo manifiesta Japiot "la nulidad de uno de los efectos del acto no exige la nulidad de todos los otros".¹⁴⁸

Podemos concluir que Rene Japiot afirma que la nulidad siendo una sanción que es aplicable a los actos que han violado una ley es un derecho de crítica dirigido a los efectos que él produzca; misma que deberá de ser aplicada tomando en consideración el fin que la norma violada pretendía proteger y el medio social en el que se ha desarrollado el acto, para así determinar los distintos intereses en presencia que se susciten y pueda con ello decidirse cuáles de los efectos de él han de ser declarados insubsistentes y cuales no, en consecuencia propone que se de una solución distinta a cada cuestión.

Tesis de Piedelievre.- Este autor afirma que un acto por nulo e inexistente que sea si puede engendrar efectos de derecho y para ello analiza los casos en que la máxima "lo que es nulo no produce efectos", no puede ser aplicada y así nos habla de tres diferentes casos:

¹⁴⁸ BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, T. I, Ob. cit. pág. 144.

1.- Actos nulos que producen solo efectos de orden secundario. "Tal es el caso del testimonio de escritura que ha sido expedido por un Notario que se hallaba suspendido en su ejercicio, dicho documento no vale como documento público, pero sí como documento privado, toda vez que en el consta la voluntad de las partes y por lo tanto se ha provocado un efecto secundario, más no así el principal".¹⁴⁹

2.- Actos nulos que desarrollan todos sus efectos.- Piedelievre hace mención a las enajenaciones efectuadas por prestanombres de congregaciones no autorizadas y los actos efectuados por el heredero aparente, en tales situaciones son perfectamente válidos los efectos del acto o actos llevados a cabo por tales personas.

3.- Actos nulos que producen sus efectos durante cierto tiempo. Lo cual sucede cuando un acto jurídico que está afectado de nulidad produce todos sus efectos durante cierto tiempo, y como ejemplo tenemos a las sociedades de hecho (aquellas que no se establecen conforme a los requisitos prescritos por la ley) o al matrimonio putativo (aquél que a pesar de tener un impedimento para su celebración y en virtud de haber sido realizado de buena fe, se le reconocen algunos de los efectos jurídicos que ha creado). Ambos casos, al realizarse han producido efectos jurídicos que dejarán de producirse al ser declarada la nulidad, aunque puede suceder que algunos de los efectos lleguen a subsistir. Y tomando

¹⁴⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Ob. cit., pág. 146.

como base los casos antes mencionados, asegura Piedeliebre, que por nulo o inexistente que sea un acto jurídico le pueden sobrevivir ciertos efectos, y para determinarlo se requiere fijar un mínimo de base necesario; sin embargo este es difícil de precisar y por lo tanto ha de tomarse en cuenta una tendencia del espíritu para determinar si el acto puede producir ciertos efectos; "pero si bien es cierto que no es fácil fijar ese mínimo, si es factible precisar el medio más favorable para que al acto le sobrevivan algunas de sus circunstancias y ese medio puede darse cuando se dan las condiciones siguientes: Donde exista una decadencia del formalismo; donde el principio de la autonomía de la voluntad tenga gran aceptación; donde se admite que un acto puede ser complejo por su naturaleza y; en donde se considera que la nulidad no va en contra del acto, sino en contra de sus consecuencias".¹⁵⁰

Además Piedelievre considera "que todas aquellas consecuencias que hayan sobrevivido a la nulidad deberán de ser consideradas como verdaderos efectos de derecho".¹⁵¹

Teoría de Julien Bonnetcase.- Manifiesta que la nulidad se da porque uno de los elementos orgánicos del acto jurídico se ha manifestado de manera imperfecta; marcando con ello la diferencia entre la inexistencia y la nulidad; misma que la hace consistir en que la inexistencia carece o le falta uno o todos los elementos

¹⁵⁰ BORJA SORIANO, Manuel; Ob. cit., pág. 145.

¹⁵¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Ob. cit., pág. 148.

orgánicos que deben de conformar el acto jurídico para su plena validez, que trae como consecuencia que el acto no nazca a la vida jurídica; en cambio en la nulidad si se dan esos elementos orgánicos, pero cualquiera de ellos se presenta con una malformación (como puede ser el caso en que la voluntad se haya expresado por error o contenga cualquier otro vicio de la voluntad). Pero esta situación no impide que el acto nazca para el derecho y por consecuencia, si produce sus efectos, aunque esto sea tan solo de manera provisional y hasta en tanto sea decretada la nulidad.

Julien Bonnecase expresa que la nulidad de un acto jurídico no impide su existencia y por lo tanto también existirán sus efectos, mientras no sea declarada la nulidad y afirma que la nulidad viene a ser "una especie de vicio de conformación de sus elementos orgánicos, además de "que las nociones de inexistencia y nulidad son términos radicalmente opuestos".¹⁵²

Este autor coincide con la teoría clásica francesa respecto de la nulidad al clasificarla en nulidad absoluta y nulidad relativa, haciendo la observación que en ellas se debe de marcar sus características y así poder distinguirlas. Además considera que "la nulidad absoluta reposa sobre la violación de una regla de orden público, teniendo las características siguientes: No impide que el acto pueda producir sus efectos; puede ser invocada por cualquier interesado; no puede

¹⁵² BORJA SORIANO, Manuel; Ob. cit. pág. 150.

convalidarse ni por confirmación, ni por prescripción”.¹⁵³ Además es necesaria la intervención de la autoridad judicial para declararla, lo que una vez hecho destruye en forma retroactiva los efectos del acto.

Julien Bonnecase contrapone a la nulidad relativa con la nulidad absoluta al manifestar: “Es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta así enunciada”.¹⁵⁴ Y por lo tanto basta que no se reúnan las características que han sido señaladas por la nulidad absoluta para hallarse en presencia de la nulidad relativa. Sin embargo, aclara que para poder determinar la clase de nulidad que afecta a un acto jurídico se hace necesaria la intervención de los tribunales, para que éstos decidan si se está en presencia de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa.

En resumen podemos decir que Julien Bonnecase considera que la nulidad de un acto jurídico se debe a la imperfección de cualquiera de los elementos orgánicos que el requiere para su formación, pudiendo darse en forma absoluta o en forma relativa.

Ahora pasaremos a estudiar los antecedentes que se han dado en nuestra legislación acerca de la nulidad.

¹⁵³ Ibidem, pág. 151.

¹⁵⁴ Ibidem, pág. 152.

En el Código Civil de 1884 que rigió en nuestro país, en el texto de su artículo 7º., se hacía mención de los actos nulos, pues dicho precepto determinaba "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos, si las leyes no disponen otra cosa". Además en el mencionado Código Civil se estableció un capítulo denominado "de la nulidad de las obligaciones", en el que a través de diversas disposiciones se reglamentaba a la nulidad que se daba en los contratos. En él se consideraba que los contratos eran anulables cuando en ellos acontecía cualquiera de las situaciones siguientes: La incapacidad de uno de los contratantes; cuando la voluntad hubiere sido expresada por error o por medio de la intimidación, o cuando era realizado sin observar la forma o la solemnidad requerida por la ley. También se establecía como excepción que la nulidad podía ser oponible en cualquier tiempo (artículo 1613); las partes, una vez que la nulidad había sido declarada, debían restituirse recíprocamente las prestaciones que hubieren sido objeto del contrato (artículo 1680); y para el caso de que uno de ellos no cumpliera con la devolución de la prestación el otro no podía ser compelido a cumplir su parte (artículo 1682)".¹⁵⁵

El Código Civil de 1928 que actualmente nos rige, contiene en la primera parte del Libro Cuarto el título sexto que reglamenta tanto a la nulidad como a la inexistencia. Los legisladores se basaron para la redacción de los artículos que se encuentran en dicho título, en las ideas propuestas por Julien Bonnecase.

¹⁵⁵ *Ibidem*, Ob. cit., pág. 153 y 154.

En el Código Civil vigente no se encuentra definida expresamente la nulidad, tan sólo dispone que todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público será considerado nulo, salvo en los casos en que la propia ley disponga lo contrario (artículo 8°). Más adelante y ya dentro del Título Sexto llamado "de la Inexistencia y de la Nulidad", se hace la distinción de las dos clases de nulidades: La absoluta y la relativa.

Por lo que hace a la nulidad absoluta nuestro Código Civil en su artículo 2226 nos dice: "la nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. Y el artículo 2227 establece "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos". Al comparar el texto de los citados preceptos con las teorías expuestas por Julien Bonnecase notaremos la marcada influencia que dicho autor tuvo en el legislador de 1928 para la elaboración de tales preceptos. Es claro que en tales artículos al hacer el señalamiento de las características que ambas nulidades poseen, también se inspiraron en la idea de Julien Bonnecase, quien sólo contraponen la nulidad relativa con la absoluta para fijar las características que la primera de ellas, o sea la relativa debe tener.

Además de los citados preceptos, en ese mismo título sexto se establecen otros artículos que precisan cuándo y en qué actos jurídicos la nulidad es absoluta o relativa, quien o quienes pueden invocar la nulidad, así como otras disposiciones destinadas a reglamentar y regular a ambas nulidades. Pero más adelante, en el desarrollo de nuestro trabajo, cuando estudiemos por separado a cada una de ellas, haremos un análisis más profundo de los artículos que contiene dicho título.

De acuerdo con lo dispuesto por nuestro Código Civil, la nulidad de un acto jurídico está determinada por la carencia de cualquiera de los elementos de validez, que por disposición de la ley y el acto requiere y tales elementos son: La capacidad legal de autor o de las partes del acto; la ausencia de vicios de la voluntad: la licitud en el objeto y en el motivo o fin del acto; la forma establecida por la ley para que, en ciertos casos, la voluntad sea manifestada.

1. CONCEPTO Y ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS

Antes de determinar el concepto jurídico de nulidad, primero analizaremos el vocablo nulo: gramaticalmente hablando, este término se utiliza para designar a todo aquello que carece de valor; dentro del campo del derecho y aplicado a los actos jurídicos, sirve para señalar a todos los actos jurídicos que por "adolecer de vicios o defectos de forma o de fondo originan o pueden determinar su nulidad".¹⁵⁶ Por lo tanto el acto jurídico nulo es aquél que tiene un defecto en su formación, por

¹⁵⁶ PALOMAR, Miguel Juan de; Ob. cit. pág. 40.

existir la falta de uno de los elementos de validez, que le impide tener plena eficacia.

Ya con anterioridad hicimos un estudio de los elementos de validez del acto jurídico y comentamos que sin dichos elementos o con la imperfección de alguno de ellos se causa la nulidad del acto.

En su diccionario de Derecho, Juan de Palomar expresa: "Que la nulidad es el vicio del que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido".¹⁵⁷

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice que la nulidad "es la existencia imperfecta de los actos jurídicos."¹⁵⁸ Porque en ellos se da ausencia de los elementos de validez que de acuerdo con nuestra legislación debe reunir el acto.

Recordemos que los elementos que precisa el acto jurídico para su validez son los siguientes:

a) La capacidad legal del autor o de las partes del acto, o sea, deberá tener la aptitud para ser sujeto o titular de derechos y obligaciones, teniendo la capacidad para ejercitarlos y hacerlos valer. La falta de esta capacidad en

¹⁵⁷ Ibidem, pág. 920.

¹⁵⁸ Ob. cit. pág. 127.

uno de los contratantes o del propio autor del acto ocasionará la nulidad del mismo.

b) El acto jurídico para ser válido requiere que la voluntad sea expresada sin vicios; entendiéndose que la manifestación de voluntad que haya sido exteriorizada con la intención de celebrar un acto jurídico deberá ser otorgada en forma libre y consciente, sin presión alguna. Se han considerado como vicios de la voluntad: el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión. Si el acto adolece de cualquiera de dichos vicios será considerado nulo.

c) Como otro elemento de validez tenemos el objeto y el motivo o fin del acto deberán ser lícitos, es decir, no podrán ser contrarios a la ley o las buenas costumbres, ya que de no ser así el acto será nulo, por disposición de la ley.

d) Como último de los elementos de validez tenemos la forma, la ley exige en ciertos actos jurídicos cierta formalidad para ser plenamente válidos.

Tales son los elementos de validez que conocemos, del acto jurídico.

Nosotros consideramos que la nulidad de un acto jurídico se debe a la falta de uno de los elementos de validez que requiere para su plena eficacia y que por lo tanto ocasiona la existencia imperfecta del acto. Nos referimos a la existencia

porque la nulidad en el acto no es motivo para impedir que el mismo produzca en forma provisional sus efectos; Aquí podemos distinguir la diferencia que existe entre la nulidad y la inexistencia, puesto que con ésta última se clasifican a los actos jurídicos que carecen de uno o de todos los elementos que el acto necesita para su existencia; y por consecuencia la nulidad y la inexistencia son completamente distintas y por tanto no debemos confundirlas.

Ahora bien, si tomamos como base lo establecido por el artículo 1859 del Código Civil en vigor, mismo que establece "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de este o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos", podemos decir que la nulidad se presenta porque el acto no reúne los elementos o requisitos que requiere para su validez y como expresa el artículo 1795 del citado ordenamiento, son causas de nulidad del acto:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II.- Por vicios del consentimiento.
- III.- Por que su objeto, motivo o fin, sea ilícito.
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Cualquiera de las causas anteriores puede provocar la nulidad del acto jurídico, pero no todas lo perjudican de la misma forma, lo que nos lleva a

determinar si el acto se encuentra afectado por la nulidad absoluta o por la relativa, pero más adelante mencionaremos cuando ocurre cada una de ellas.

Cuando expusimos las teorías que analizan la nulidad, mencionamos algunas características que le fueron atribuidas a la misma, en este trabajo hemos de tomar como apoyo las ideas que se dieron en dichas teorías y así establecer las características de la nulidad.

1.- Como primera característica acerca de la nulidad, tenemos que la misma es resultado de la imperfección o carencia de uno de los elementos de validez que de acuerdo con nuestra legislación el acto requiere y que están previstos en el artículo 1795 al ser interpretado en sentido contrario.

Por lo tanto, la nulidad se presenta en los actos jurídicos que no reúnen los requisitos o elementos de validez que necesitan para tener plena eficacia ante el derecho, lo que puede presentarse cuando la voluntad o la forma han sido expresadas de manera imperfecta o por existir ilicitud en el objeto o en el motivo o fin del acto.

2.- Si bien es cierto que la nulidad del acto es consecuencia de la ausencia de uno de los elementos de validez, esto no impide que el acto exista, que nazca a la vida jurídica, pues el acto jurídico nulo es un acto existente, debido a que en el se dan los elementos de existencia (la voluntad, el objeto y en ciertos casos la

solemnidad), sólo que han sido presentados con un vicio que impide la existencia perfecta del acto. Por consecuencia otra característica de la nulidad es que representa la existencia imperfecta del acto jurídico. Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas nos dice: sólo "son nulos los actos que existen pero que padecen un vicio".¹⁵⁹ Así concluimos que todo acto nulo si surge a la vida jurídica, pero de una manera imperfecta.

3.- Por último, la nulidad tiene como característica el hecho de que todos los actos que de ella adolezcan pondrán como regla general, producir efectos jurídicos provisionalmente. Esto es resultado de que el acto es considerado existente para el derecho, esto es; que sí nace a la vida jurídica y por tal si producirá consecuencias jurídicas, las cuales subsistirán hasta en tanto sea declarada la nulidad del acto.

Clemente Soto Alvarez manifiesta "El acto viciado de nulidad produce efectos, mientras no sean destruidos por una sentencia. Al ser declarada la nulidad, los efectos del acto por regla general se destruyen retroactivamente".¹⁶⁰ Este autor no considera que lo dicho sea una característica de la nulidad, pues únicamente lo enuncia, pero considerando que al igual que las dos anteriores, es un rasgo que distingue a la nulidad de otras figuras del derecho si podremos considerarla como tal.

¹⁵⁹ Ibidem. pág. 132.

¹⁶⁰ SOTO ALVAREZ, Clemente; Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho; y Nociones de Derecho Civil; Ed. Limusa, México, 1975; pág. 50.

Estas son las características de la nulidad que nos sirven para diferenciar a las dos clases de nulidades: La absoluta y la relativa, en seguida haremos un estudio de estas especies de la nulidad.

2.- CLASES DE NULIDAD

A través del desarrollo del presente trabajo, en diversas ocasiones hemos manifestado que la nulidad ha sido dividida por los estudiosos del derecho en dos clases: Nulidad absoluta y nulidad relativa, Nuestra legislación civil reconoce y acepta a ambas nulidades en los artículos que integran el título sexto, de la primera parte del Libro Cuarto en el que regula tanto a la inexistencia como a la nulidad de los acto jurídicos. Nuestro estudio nos llevará a analizar por separado a cada una de ellas e iniciaremos con:

La Nulidad Absoluta.- En nuestro Código Civil no aparece definida esta clase de nulidad, pues los artículos 2225 y 2226 solo la enuncian, como más adelante contemplaremos.

Tomando en cuenta las nociones que sobre la nulidad absoluta nos aportó la Teoría Clásica y que en su momento realizamos su estudio y análisis, encontramos que en ella a la nulidad absoluta se le consideraba como una sanción que era impuesta a los actos jurídicos que se habían celebrado quebrantando o violando los preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico de

esa época; por tal todo acto que se había efectuado violando las disposiciones de orden público (ilicitud), estaba sancionado con la nulidad absoluta. Julien Bonnecase al hacer referencia a la nulidad absoluta dentro de su teoría sostiene ideas parecidas a las postuladas por los autores de la Teoría Clásica, debido a que para dicho autor esta especie de nulidad “Reposa sobre la violación de una regla de orden público”.¹⁶¹

De tales afirmaciones se desprende que tanto para la Teoría Clásica, como para Julien Bonnecase la nulidad absoluta se debe a que el acto jurídico fue celebrado transgredido disposiciones o leyes de orden público, es decir, todo acto ilícito, para ambas teorías, estará afectado por nulidad absoluta.

Por su parte nuestra legislación civil y a diferencia de lo sustentado por Julien Bonnecase, lo considera que la ilicitud puede ser un motivo determinante para estimar que el acto jurídico esté afectado por la nulidad absoluta, ya que como se desprende de la propia lectura del texto del artículo 2225 de nuestro Código Civil, la ilicitud puede ocasionar tanto la nulidad absoluta como la nulidad relativa y agrega además que la ley determinará cuando y en que casos la ilicitud, podrá ser causa de la nulidad absoluta del acto. Dicho artículo a la letra dice: “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”. Por consiguiente, habrá ocasiones

¹⁶¹ BORJA SORIANO, Manuel; Ob. cit. pág. 151.

en que a pesar de darse o haber ilicitud en el acto, no se podrá considerar que el mismo está afectado por la nulidad absoluta, sino tal vez por la relativa.

Pero para determinar si un acto siendo ilícito está afectado por la nulidad relativa, esta cuestión la podemos encontrar en nuestra propia legislación civil de la manera siguiente: Además de la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición en el acto para considerarlo que se encuentra afectado por la nulidad absoluta deberá de contener las características que expresamente determina el artículo del Código Civil, el cual a la letra dice: "la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Por lo que para considerar que un acto se encuentre afectado por la nulidad absoluta deberán de reunirse todas las características establecidas en el citado precepto. El maestro Raúl Ortiz Urquidí al respecto nos dice: "La ilicitud será causa de nulidad absoluta cuando esta pueda hacerla valer cualquier interesado, sea imprescriptible y no pueda ser convalidado".¹⁶²

Nosotros consideramos que las características que tiene la nulidad absoluta y que se desprenden del citado ordenamiento son:

¹⁶² Ob. cit. pág. 558.

a) La nulidad absoluta es el acto jurídico por regla general no será motivo para considerar que el acto deje de producir efectos de derecho, aunque esto sea solo de manera provisional y hasta en tanto que dicha nulidad haya sido declarada por la autoridad judicial, que al presentarse destruirá en forma retroactiva los efectos generados por el acto nulo.

Ya hemos mencionado que la nulidad absoluta no impide como regla general que el acto produzca efectos en forma provisional lo que significa que como excepción a dicha regla pueden darse casos en los cuales el acto nulo no produzca efectos jurídicos por disposición de la ley. El maestro Ortiz Urquidi nos da un claro ejemplo de lo anterior: "A la asociación delictuosa (unión de personas que se dedican a la comisión de delitos), pues indudablemente dicha asociación, no producirá, en el orden civil, efecto legal alguno, ni siquiera transitoria o provisionalmente".¹⁶³ Lo mismo sucede con lo ganado en juego prohibido, debido a que la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido (artículo 2764 del Código Civil).

b) La segunda característica se desprende de lo que hemos hablado anteriormente y consiste en que es necesario que se ejercite en juicio, para que a través de la autoridad judicial sea declarada la nulidad absoluta del acto jurídico.

¹⁶³ Ibidem, pág. 560.

c) Como otra característica de la nulidad absoluta, tenemos el hecho de que todo aquél que tenga interés que sea declarada podrá invocarla en juicio.

d) Como última característica de esta clase de nulidad y que se desprende del texto del artículo 2226 del Código Civil vigente, consiste en que todo acto que se encuentre afectado por la nulidad absoluta no es susceptible de convalidarse por confirmación o la prescripción, es decir, no porque las partes ratifiquen el acto, podrá ser este válido; o que por el simple paso del tiempo pueda el acto nulo llegar a ser plenamente válido.

Nosotros consideramos que en la redacción del artículo 2226 antes referido y concretamente en donde se establece que la nulidad absoluta no se convalida por la prescripción, el legislador incurrió en error; ya que como al igual lo hizo al señalar las características de la inexistencia, utiliza el término "prescripción", para señalar que no por el transcurso del tiempo el acto llegue a ser válido. Como ya lo mencionamos al tratar el tema de la inexistencia, consideramos que no debe hablarse de prescripción, sino de caducidad, porque no es posible que por medio de la prescripción pueda el acto llegar a convalidarse, puesto que la prescripción es una forma de liberarse de cumplir con una obligación en una relación jurídica por la cual el acreedor tiene la facultad de exigir de su deudor una prestación o una abstención. Puede suceder que por no haberse ejercitado una acción dentro del plazo señalado por la ley (caducidad), pueda llegar el acto, viciado por la nulidad absoluta a ser válido. Por lo que consideramos que el artículo 2226 debió

decir...." y no desaparece por confirmación o caducidad". Ahora para dar fin al estudio de la nulidad absoluta daremos su concepto: El maestro Rafael Rojina Villegas afirma: "la nulidad absoluta se presenta generalmente, cuando hay ilicitud en su objeto, motivo o fin o condición del acto, pero puede ser relativa por disposición de la ley"; pero además agrega: "La nulidad absoluta es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos".¹⁶⁴ De tal manera que la nulidad absoluta es causada al presentarse ilicitud en el acto jurídico, lo que puede ser en su objeto, en el motivo o en el fin del acto y siempre y cuando concurren también las características enumeradas en el artículo 2226 del Código Civil en vigor.

La Nulidad Relativa.- Nuestra Legislación civil adopta la teoría de Julien Bonnetcase al definir que la nulidad es relativa "cuando no reúne todos los elementos enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos" (artículo 2227). Por lo tanto si un acto que se ha considerado nulo, en el mismo no concurren las características que la ley determina para la nulidad absoluta, se estará en presencia de la nulidad relativa; tales características son de acuerdo con la ley: Cualquier interesado puede invocarla en juicio; no puede ser convalidada por confirmación o por prescripción. Basta únicamente que en el acto jurídico nulo no se presente una de estas características para considerar que se encuentre afectado por la nulidad relativa.

¹⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; Vol. I, Ob. cit. pág. 133.

Ya hemos mencionado que el acto jurídico requiere de ciertos elementos de validez para que pueda ser considerado eficaz para el derecho y ellos son: la capacidad legal de las partes o del autor del acto; la forma requerida por la ley; la ausencia de vicios de la voluntad, y; la licitud en el objeto y en el motivo o fin del acto; la ausencia de cualquiera de estos elementos ocasionará la nulidad del acto, que podrá ser de forma absoluta o relativa.

También referimos que la ilicitud en el objeto o en el motivo o fin del acto ocasiona generalmente la nulidad absoluta del acto jurídico; pero en ciertos casos puede originar su nulidad relativa.

En cuanto a las otras causas de invalidez (la incapacidad legal, la falta de forma, la presencia de vicios en la voluntad), nuestra legislación civil considera que estas son motivo para estimar que el acto jurídico se encuentra afectado por la nulidad relativa y así lo establece en su artículo 2228, que a la letra dice: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Algunos tratadistas como Rafael Rojina Villegas, Ignacio Galindo Garfias, Clemente Soto Alvarez y Rafael de Pina sostienen que la nulidad relativa se produce porque en el acto jurídico existe la creencia de uno de los elementos de validez.

El título sexto de la primera parte del libro cuarto de nuestro Código Civil, concretamente los artículos 2228 al 2237, regulan las situaciones que pueden producir la nulidad relativa por falta de los elementos de validez.

Haremos un análisis de cada una de las causas que pueden originar la nulidad relativa establecidas en el artículo 2228 de nuestro Código Civil vigente. En este artículo encontramos que la forma requerida por la ley en los actos jurídicos produce su nulidad relativa. Esto solo sucede en los actos jurídicos que conocemos como formales y que son aquellos que requieren por disposición de la ley que la manifestación de la voluntad se haga constar de manera escrita y en un momento que pueda ser público o privado, según lo exija la ley. Por lo tanto la carencia de la formalidad en el acto jurídico cuando así lo exija la ley, será motivo para causar su nulidad relativa.

La nulidad relativa por falta de forma puede llegar a convalidarse por medio de la confirmación que del acto realicen las partes, lo que significa que si las partes ratifican el acto y cumplen con la formalidad, desaparecerá la nulidad (artículo 2231 del Código Civil). El maestro Rojina Villegas al respecto nos dice: "La confirmación debe hacerse sin incurrir nuevamente en el vicio de informalidad; pero si se otorga el acto que originalmente es nulo, observando la formalidad legal, se tiene por válido desde el momento en que se otorgó".¹⁶⁵ Esta especie de nulidad cuando derive de la falta de formalidad, puede ser invocada en juicio por

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 139.

todo aquél que tenga interés en que la misma sea declarada (artículos 229 del Código Civil), y una vez que ocurra destruirá en forma retroactiva los efectos que el acto jurídico hubiere generado.

Como otra causa de la nulidad relativa, el artículo 2228, hace alusión a la presencia de vicios en la voluntad: Error, dolo, violencia o la lesión.

El error, uno de los vicios de la voluntad solo produce nulidad relativa del acto cuando recae sobre un motivo determinante de la voluntad, tal y como lo establece el artículo 1813 del Código Civil, que establece: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa". Para considerar que el error es una causa que da origen a la nulidad relativa del acto debe recaer en un motivo determinante de la voluntad, lo cual sucede cuando el autor de un acto unilateral o los autores en el caso de los actos bilaterales, se obligan sin estar conscientes de la verdadera realidad del acto que están celebrando, ya que ellos se encuentran en un falso supuesto al tener una creencia contraria de la realidad del acto, ya que de haber conocido su verdadera realidad no hubieran consentido en su celebración. Por lo tanto al recaer el error en su motivo determinante de la voluntad provocará la nulidad relativa del acto jurídico.

Pero en tal precepto se hace mención del error de derecho y error de hecho, por lo que precisemos en que consiste cada uno de ellos.

Error de derecho.- Consiste en la falsa interpretación o el desconocimiento de un precepto jurídico.

Error de hecho. Es una creencia falsa o contraria a la verdadera realidad.

De acuerdo a lo establecido por los artículos 2230 y 2236 de nuestra legislación civil, la nulidad por causa de error solo puede ser invocada por aquél que ha sufrido dicho vicio de la voluntad y dentro de los plazos concedidos por la ley.

El dolo y la mala fe, también vicios de la voluntad provocan en los actos jurídicos su nulidad relativa. Por que al ser considerado el dolo como una serie de maquinaciones o artificios para inducir o mantener en error a una de las partes impide por consecuencia que la voluntad de una de las partes se exprese de manera consciente; en tanto que la mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, y supone, el aprovechamiento de una de las partes del error en que se haya la otra. Para considerar que tanto el dolo como la mala fe sean una causa ganadora de la nulidad relativa del acto es indispensable que recaigan sobre un motivo determinante de la voluntad (artículo 1816). Pero solo la persona que ha sufrido estos vicios de la voluntad podrá invocarla en juicio, para solicitar la nulidad relativa del acto (artículo 2230).

La violencia como otro de los vicios de la voluntad, de que ha sido objeto el autor del acto o una de las partes ocasionará también la nulidad relativa; porque la voluntad le ha sido arrancada al sujeto por medio de amenazas o intimidaciones situación que impide que la manifestación de la voluntad se exteriorice en forma libre, espontánea y consciente, la nulidad que se da en el acto jurídico como consecuencia de este vicio de la voluntad solamente podrá ser invocado por el que ha sido perjudicado por la lesión (artículo 2230). El acto afectado por esta especie de nulidad pueda llegar a convalidarse por la confirmación de que de el realicen las partes (artículo 2233).

La lesión, otro de los vicios de la voluntad, consiste en que una de las partes aprovechándose de la suma ignorancia o notoria inexperiencia del otro obtiene una ganancia excesiva a la que él por su parte se obliga y en razón de ello existe un desequilibrio entre las prestaciones. Por lo que es de considerarse que una de las partes no ha otorgado su voluntad plenamente consciente, debido a que la manifestó dada su extrema necesidad, miseria o a su inexperiencia. Todo aquél que haya sufrido este vicio en la voluntad tiene el derecho de poder invocarla en juicio a fin de que se declare la nulidad relativa del acto.

El artículo 2228 del Código Civil en vigor señala también como causa de nulidad relativa a la incapacidad de cualquiera de los autores del acto.

A la capacidad legal la hemos definido como la aptitud que tiene el sujeto para ser titular de obligaciones y derechos (capacidad de goce) y de poder ejercitarlos o hacerlos valer por sí mismos (capacidad de ejercicio). De esta definición se derivan dos tipos de incapacidades: La capacidad de goce que sería la falta de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la incapacidad de ejercicio, la falta de aptitud para hacer valer por sí mismo sus derechos o sus obligaciones. Esta última especie de incapacidad la tienen: "Los menores de edad; los sordomudos que no saben leer ni escribir; y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes (artículo 450).

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice "que la incapacidad a que se refiere la ley como causa de la nulidad es precisamente la incapacidad de ejercicio, pues no puede referirse a la incapacidad de goce, ya que tal situación impedirá que el sujeto pudiera celebrar un acto jurídico, ya que una norma de derecho vendría a ser una barrera infranqueable para la celebración del acto. Pero en cambio la incapacidad de ejercicio supone necesariamente que exista la capacidad de goce, se es titular de derechos y obligaciones, puede contraerlos, solo que no de manera directa, sino por medio de un representante, porque si el incapaz celebra un acto jurídico, este será viciado y por consecuencia afectado por la nulidad relativa".¹⁶⁶

¹⁶⁶ Ob. cit., pág. 136-137

Para concluir podemos decir que nuestra legislación establece a la incapacidad como una de las causas que provoca la nulidad relativa del acto, se refiere a la falta de capacidad de ejercicio que afecta a ciertas personas y que necesitan que otra persona las represente en la celebración de actos jurídicos, ya que de no ser así, en el acto realizado por el incapaz habrá una causa para su invalidez y acorde con el artículo 2228 producirá la nulidad relativa del acto jurídico.

La nulidad relativa del acto jurídico cuando es originada por cualquiera de los autores del acto, sólo puede ser reclamada por el incapaz (artículo 2230 del Código Civil), y dentro de los plazos que para ello le conceda la ley (artículos 638 y 2236); el acto puede ser confirmado una vez que haya sido cesado el motivo de la nulidad, siempre que en la confirmación no surja otra causa que lo invalide (artículo 2233).

En resumen, podemos decir que la nulidad relativa del acto jurídico se produce porque en el existe la carencia de uno de los elementos de validez. Ya sea porque el acto jurídico se realizó con la falta de forma que requiere para su validez; o porque la voluntad se expresó con un vicio, o; porque hay incapacidad de cualquiera de los autores del acto.

Características de la nulidad relativa.- En el artículo 2227 del Código Civil encontramos que "La nulidad es relativa cuando no reúne todo los elementos

enumerados en el artículo anterior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos". Pero el artículo al que nos remite es el 2226 que se refiere a las características de la nulidad absoluta y que son: Todo interesado puede invocarla en juicio y no desaparece por confirmación o la prescripción. Por lo que para determinar las características de la nulidad relativa y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2227 del Código Civil únicamente bastará con oponerlas a las características de la nulidad absoluta y así obtendremos que:

a) Solo puede hacerla valer el perjudicado o la persona a cuyo favor la establece la ley. Esta clase de nulidad es resultado de "un vicio o de una irregularidad que solo afecta al autor o autores del acto jurídico y por consecuencia no se da un interés general lesionado".¹⁶⁷ Solamente el perjudicado podrá invocar en juicio la nulidad relativa y dentro de los plazos que la ley expresamente señala a cada una de las distintas causas probables que generan esta clase de nulidad en el acto jurídico. Ya que de no hacerlo dentro del plazo que la ley determina existirá la presunción de que el perjudicado ha renunciado al derecho de invocarla.

b) La nulidad relativa puede llegar a desaparecer por la prescripción, porque de acuerdo con la ley sino se ejercita la nulidad dentro del término concedido al perjudicado para hacerla valer, podrá el acto llegar a ser válido.

¹⁶⁷ BORJA SORIANO, Manuel; Ob. cit., pág. 148.

c) El acto jurídico que esté afectado por esta especie de nulidad puede ser convalidado si los autores del acto lo ratifican o lo otorgan nuevamente sin incurrir en la falta de formalidad. La confirmación puede operar en el acto de manera expresa. O tácita. Será expresa cuando el acto jurídico nulo es de nueva cuenta realizado, cumpliéndose con las formalidades establecidas por la ley (artículo 2231). Es tácita, cuando conociendo el vicio que afecta el acto jurídico las partes realizan el cumplimiento voluntario de lo acordado, ya sea por medio del pago, novación o por otro medio (artículo 2234). Es decir "es un cumplimiento en el que se renuncia a la nulidad por conocer del vicio y se prefiere cumplir el acto jurídico, aceptando sus efectos".¹⁶⁷

Para que con el cumplimiento voluntario se considere que se ha renunciado al derecho de invocar la nulidad, es indispensable que se conozca el vicio que motivó la nulidad del acto, "ya que el cumplimiento voluntario cuando se ejecuta desconociendo el vicio, no puede convalidar el acto nulo, porque el mismo cumplimiento estaría padeciendo el mismo vicio".¹⁶⁸

d) Siempre permite que el acto pueda producir efectos provisionales. En la nulidad relativa el acto jurídico siempre podrá producir efectos jurídicos provisionales (artículo 2227), cuales serán destruidos una vez que la nulidad

¹⁶⁷ BORJA SORIANO, Manuel, Ob. cit. pág. 148.

¹⁶⁸ Ibidem, pág. 148.

sea declarada por la autoridad judicial, por lo que es preciso que se ejercite o invoque en juicio.

1. EFECTOS

Sabemos que cuando a un acto jurídico le falta uno de los elementos de validez es considerado nuestra legislación como un acto nulo; y dependiendo de la causa que motivó la nulidad del acto jurídico, podrá ser en forma absoluta o en forma relativa.

A diferencia de la inexistencia, el acto jurídico que se encuentra afectado por la nulidad, sea absoluta o relativa, por regla general si producirá provisionalmente consecuencias de derecho, mismas que serán destruidas en forma retroactiva, al ser declarada la nulidad del acto por el juzgador. Lo anterior ha quedado demostrado en el desarrollo del presente capítulo y podemos concluir por tanto que a pesar de la nulidad que pueda afectar el acto jurídico, no será impedimento para que el mismo pueda producir efectos de derecho, excepto en los casos en que la ley disponga lo contrario, pues como ya hemos visto habrá ocasiones en que el acto nulo no produzca consecuencias jurídicas y tenemos como ejemplo el caso de la asociación delictuosa o el no poder ejercitar acción alguna para reclamar lo ganado en juego prohibido.

CAPITULO IV

LA INEXISTENCIA EN LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

A. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SIMULACIÓN

En el derecho, y principalmente en la doctrina se utiliza el término "naturaleza jurídica", pero, ¿Qué significa este término?

Hablar del vocablo naturaleza nos resulta una dificultad, en razón de que este término tiene una gran diversidad de conceptos, debido a que las distintas ramas que conforman el saber humano a esta palabra se le dan diferentes significados.

El autor argentino Manuel Osorio nos dice que por naturaleza debemos entender: "esencia y propiedad característica de cada ser"¹⁶⁹ y agrega que por naturaleza se entiende la "calidad o virtud de las cosas".¹⁷⁰ Pero también existen otros significados que atribuyen a este término otras áreas del conocimiento. Pero en este trabajo nos interesa sólo lo jurídico, lo relacionado al derecho, por lo que

¹⁶⁹ OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Ed. Eliastra, S.R.L. Argentina, 1978; pág. 480.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

ya en este campo, ese término es utilizado para establecer las características que cada una de las diferentes instituciones del Derecho posee. Esto es el conjunto de propiedades o rasgos que requiere para poderla distinguir y definir de las demás instituciones del derecho.

Miguel Juan de Palomar define a la naturaleza jurídica como "la esencia y propiedad característica del Derecho".¹⁷¹

Pocos son los tratadistas que en sus estudios nos dan un concepto sobre la "naturaleza jurídica", pues la mayoría sólo se concreta a enunciarla cuando tratan a las distintas instituciones del Derecho. Pero uno de los pocos autores que si nos definen lo que es "naturaleza jurídica" es el doctor Juan Carlos Gadela al establecer: "Que la naturaleza del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir entre los objetos, un sector que presenta características comunes (la juridicidad), a la que llamamos "lo jurídico".¹⁷² Este autor también nos dice que dentro de los estudios dogmáticos a la expresión "naturaleza jurídica", se le pueden atribuir dos tipos de significados:

En el primero de ellos la naturaleza jurídica sirve para designar: "El conjunto de rasgos que permiten identificar la institución de que se trata distinguiéndolo de los demás de una manera fácil y rápida".¹⁷³ Este conjunto de particularidades se

¹⁷¹ Ob. cit., pág. 802.

¹⁷² Enciclopedia Omeba; T. XX, Driskill, S.A. Argentina, 1978; pág. 74.

¹⁷³ Ibidem, pág. 78.

compone con todas las características que le son propias a una institución jurídica en particular, lo que permite distinguirla de las demás. En ese conjunto de rasgos entran todos aquellos accidentes que le son propios a la institución de que se trate, situación que sirve para diferenciarla de otras instituciones jurídicas. Y, como ejemplo nos señala: "Que la naturaleza jurídica de la letra de cambio es indicada mediante los siguientes rasgos: Documento, promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero, denominación "letra de cambio" inserta en el título del girador, etcétera".¹⁷⁴

En el segundo de ellos, de los significados que se le da a la naturaleza jurídica, el autor en cita nos dice que: "Indica aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de los demás y para explicar el comportamiento de la institución".¹⁷⁵ Esto es, la naturaleza jurídica de una institución, consiste en determinar que es para el Derecho tal institución y nos da como ejemplo: "Que la naturaleza jurídica de la letra de cambio consiste en un mandato, una representación, un acto abstracto".¹⁷⁶ En la dación de pago, su naturaleza jurídica sería una forma de pago; su naturaleza jurídica sería una forma de pago; la naturaleza jurídica del nombre, un derecho de la persona, un atributo de la misma, etcétera".

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Ibidem.

Podemos concluir que la naturaleza jurídica de una institución la debemos entender como es considerada por el derecho, que es para el derecho esa institución.

Una vez que hemos precisado que es la naturaleza jurídica, pasaremos al estudio de la naturaleza jurídica de la simulación de los actos jurídicos.

Este inciso representa una de las partes más importantes de nuestro trabajo de investigación, pues analizaremos como es y como debe considerarse el Derecho al acto simulado, como un acto inexistente o como un acto nulo, es decir; ¿Cuál es la naturaleza jurídica del acto simulado?. Este tema ha sido motivo de controversia entre la legislación y la doctrina, ya que una considera que el acto simulado es un acto nulo y la otra lo considera como un acto inexistente. A continuación expondremos algunos de los criterios que existen al respecto, dando también nuestra opinión personal; y para desarrollar cada uno de los puntos de este último capítulo retomaremos algunas de las ideas que hemos expuesto en capítulos anteriores.

Analicemos entonces cuál es la naturaleza jurídica de la simulación. Debemos recordar primeramente que se entiende por simulación de un acto jurídico. En el capítulo primero señalamos que el acto simulado es aquella manifestación de voluntad dirigida a crear un acto jurídico ficticio, en el cual se

presenta una discordancia entre la declaración emitida y el verdadero querer interno de las partes, producida con el propósito de engañar a terceros.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la simulación como "La existencia de un contrato aparente regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto por las partes; es decir, el contenido de una declaración no real emitida conscientemente de acuerdo con las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo".¹⁷⁷

Tenemos entonces que la simulación de un acto jurídico consiste en la creación que realizan las partes de un acto ficticio ilusorio, aparente, con la intención de representar ante los demás que se ha efectuado un acto jurídico determinado, cuando la realiza es que el acto no es verdadero, no es sincero, pues las partes internamente no desean celebrarlo, no pretenden obligarse de forma alguna; por lo tanto, existe en el acto simulado una discordancia entre lo manifestado y lo realmente querido por las partes; toda vez que únicamente se desea la apariencia del acto, más no así la obligación contenida en él, es decir, no se desean ni se aceptan sus consecuencias jurídicas.

¹⁷⁷ Código Civil Comentado, T. IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miguel Ángel Porrúa, México, 1987; pág. 243.

Nuestro Código Civil de 1928 define al acto simulado en su artículo 2180 al establecer: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

Este tipo de actos, los simulados comúnmente son utilizados por los deudores para burlar a sus acreedores legítimos, pues con la realización de actos aparentes sacan de su patrimonio una parte considerable de sus bienes, con el objeto de impedir que sus acreedores a través del embargo de sus bienes, del deudor, logren garantizar el pago o el cobro de sus créditos. Esto es, por medio de los actos jurídicos simulados los deudores sacar de su patrimonio una parte o la totalidad de sus bienes para fingir incluso, su insolvencia económica.

Es por ello que el Código Civil de 1928 el Legislador creó un capítulo denominado "De la simulación de los actos jurídicos", para otorgar a los acreedores un medio de defensa que les permitiera contrarrestar la conducta de los deudores que se valen de los actos simulados para incumplir con sus obligaciones. Y, es por medio de la acción que les otorga la ley a los acreedores o a los interesados para que se constate la inexistencia o se declare la nulidad del acto jurídico simulado. Esto es precisamente lo que pretendemos demostrar, que el acto aparente o simulado es un acto jurídicamente inexistente.

Al acto jurídico simulado, en sentido general, le faltan los dos elementos principales que para su existencia, de acuerdo con nuestra legislación civil,

requiere; la voluntad y el objeto. No existe la voluntad, pues la declaración que ha sido emitida en el sentido de querer obligarse de determinada manera fue realizada sin seriedad, en razón de que lo internamente querido es distinto a lo que se ha manifestado querer; en consecuencia, no es posible considerar que se presente la voluntad; y aún suponiendo que si existe la voluntad, debido al acuerdo que las partes tienen para la creación del acto simulado, para hacer surgir la ficción, faltaría otro de los elementos de existencia; el Objeto, que en una de sus acepciones más importantes significa la intención de las partes de producir con el acto consecuencias jurídicas; y en el caso del acto simulado no se da esa intención, pues las partes que lo han efectuado no desean de manera alguna las consecuencias de Derecho que tal acto pudiera generar, es decir, no tienen como objeto crear con la realización del acto efectos de derecho, consecuencias jurídicas. Razón por la cual consideramos que el acto simulado es un acto inexistente, ya que carece de los elementos que, en nuestro Derecho requiere para su existencia.

Nuestro Código civil, en sus artículos que se refieren al capítulo denominado "De la Simulación de los Actos Jurídicos", no especifica de manera directa cual es la naturaleza de la simulación, pues el artículo 2182 refiere que en el caso de la nulidad relativa, una vez que haya sido descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare; y respecto a de la simulación absoluta, ésta no producirá efectos jurídicos. En el artículo 2183 se establece que personas pueden ejercitar la acción para pedir la

nulidad del acto simulado, por lo tanto, y según se desprende de los citados preceptos, nuestra legislación civil, indirectamente, considera que la naturaleza de la simulación, es la de ser un acto nulo, tanto en la simulación absoluta como en la relativa.

Como ya lo mencionamos anteriormente, el acto simulado debe ser considerado inexistente y no nulo como lo determina nuestro Ordenamiento Civil. Aclaremos lo anterior.

Hemos hecho referencia que cuando al acto jurídico le falta uno o todos los elementos de existencia (la voluntad, el objeto, y en ciertos casos la solemnidad) deberá de ser considerado, de acuerdo con nuestra legislación Civil, inexistente; y cuando al acto jurídico habiendo reunido los requisitos de existencia le falta alguno de los elementos de validez (capacidad, licitud en el objeto y en el motivo o fin, ausencia de vicios en la voluntad y la forma requerida por la ley), será considerado nulo, nulidad que puede ser ya absoluta o relativa.

Aplicándonos concretamente a la simulación de los actos jurídicos, no se puede considerar que dicho acto se encuentre afectado por la nulidad; ya que para poder considerar ante todo la nulidad de un acto jurídico es necesario que se encuentre reconocido por el Derecho, que haya nacido a la vida jurídica y para ello es necesario contener los elementos de existencia; y si carece de ellos como sucede en el acto simulado el acto debe considerarse inexistente. Y no es posible

que un acto siendo inexistente a su vez sea acto nulo, pues estaríamos aceptando un absurdo, una contradicción, ya que es inexistente o es nulo. Por lo tanto el acto simulado al ser considerado como un acto aparente carece de los elementos de existencia y por lo tanto debe considerarse inexistente.

Para fortalecer nuestra idea transcribiremos una ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el Maestro Rafael Rojina Villegas menciona en una de sus obras en donde se establece: "Cualquiera de las partes contratantes tanto en la simulación relativa como en la absoluta, pueden hacer valer la acción o excepción tendiente a obtener la declaración de inexistencia del acto simulado, y pueden hacerla valer tanto en los casos de simulación relativa como en los de simulación absoluta, porque en ambos supuestos el acto simulado es inexistente, ya que la diferencia entre estas dos especies de simulación radica en que, en la primera solo hay un acto o contrato que es precisamente el simulado, en tanto que en la simulación relativa existen dos actos o contratos, el que real y efectivamente celebraron los contratantes y el que simularon para ocultar aquél, de manera que en este último la simulación es absoluta y los contratos simulados, que lo son absolutamente en las dos especies de simulación, deben considerarse inexistentes y no nulos conforme lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal, si se atiende a las definiciones que da dicho ordenamiento sobre la inexistencia y la nulidad de los contratos en sus artículos 2224 y 2225, relacionados con el 1794, pues según el primero de ellos, el acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser

materia del mismo, en tanto que la nulidad absoluta o relativa se establece por razón de la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, y la última disposición citada coincide sobre el particular con lo que previene el artículo 2224, al establecer que para la existencia del contrato, se requiere el consentimiento y el objeto que pudiera ser materia del mismo y como en el acto simulado no existe el requisito esencial del consentimiento, pues si bien es cierto que hay consentimiento para la ficción, falta el necesario para la obligación y por lo tanto, el que se requiere para que se establezca la relación jurídica, es claro que siendo el contrato simulado,, tanto en la simulación absoluta como en la relativa, inexistente, debe admitirse que esa inexistencia puede ser alegada tanto por las partes que han efectuado la simulación, como los terceros perjudicados con ese acto..."¹⁷⁸

Dicha ejecutoria confirma la idea de que el acto simulado es inexistente, por carecer de los elementos que para su existencia requiere, mismos que son contemplados por el artículo 1794 de nuestro Código Civil en relación con el 1859 del mismo ordenamiento legal, mismo que a la letra dice:

"Art. 1794.- Para la inexistencia del contrato se requiere:

- I. CONSENTIMIENTO;
- II. OBJETO QUE PUEDE SER MATERIA DEL CONTRATO".

¹⁷⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. cit., pág. 386.

Estos elementos de existencia no se encuentran en el acto simulado, toda vez que no existe una voluntad o voluntades encaminadas a producir efectos de derecho; ya que como lo hemos mencionado con anterioridad, concretamente en el capítulo tercero de este trabajo de investigación, el objeto de todo acto jurídico es precisamente la creación de consecuencias jurídicas y en el acto simulado únicamente se pretende crear la apariencia del acto, más no así aceptar las consecuencias que el acto aparente genere, pues no consiguen las partes obligarse de manera alguna.

También tomamos como fundamento para considerar el acto simulado como acto inexistente, lo dispuesto por el artículo 224 de nuestro Código Civil, en donde se establece que a la falta de consentimiento (o voluntad) o el objeto es causa para considerar al acto inexistente, no pudiendo producir efecto legal alguno.

También el maestro Manuel Borja Soriano considera que el acto simulado es un acto inexistente debido a que "en la simulación las partes no han querido el acto aparente ocasionándose una ausencia de voluntad, situación que provoca la inexistencia del acto".¹⁷⁹

Algunos autores de origen mexicano como Rafael De Pina, Borja Soriano, Gutiérrez y González, consideran que el acto simulado es inexistente, opinión con la que nosotros estamos de acuerdo por los motivos que ya hemos expuesto.

¹⁷⁹ Ob. Cit. pág. 217

Tomando como base los razonamientos expuestos consideramos que el acto simulado hablando de él en un sentido general, es un acto inexistente.

¿Pero debemos considerar igualmente inexistentes en los casos de simulación absoluta o de simulación relativa?. Ya en el capítulo segundo de nuestra investigación manifestamos que existen dos clases de simulación la absoluta y la relativa, es absoluta cuando el acto nada tiene de real; es relativa cuando al acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González cada una de esas clases de simulación tendría un tipo de naturaleza jurídica, que bien puede ser, según se trate de una o de otra clase de simulación:

- 1.- De inexistencia;
- 2.- De inexistencia y nulidad simultánea.

Pero analicemos el porqué de cada una de ellas.

1.- INEXISTENCIA.

En la simulación absoluta podemos considerar que el acto ficticio realizado es inexistente; puesto que tan sólo se ha utilizado su apariencia para simular ante terceros que se ha celebrado un acto jurídico determinado y es por ello que no podemos considerar que exista verdaderamente el acto jurídico, toda vez que el

mismo es solamente una ilusión creada por los contratantes para obtener determinados fines; siendo uno de ellos el perjudicar a los acreedores, pues a través del acto simulado se logran sustraer los bienes que integran el patrimonio de una persona que por no cumplir con sus obligaciones se encuentra acosada por sus acreedores y corre el peligro de que sus bienes le sean embargados y rematados para cubrir el monto de sus deudas y con el objeto de impedir que sus bienes le sean embargados realiza con la ayuda de otra persona, una serie de actos aparentes para menoscabar los bienes que forman parte de sus patrimonio y lograr un aparente estado de insolvencia económica, para así burlar a sus acreedores.

Sabemos también que la simulación absoluta ocurre cuando las partes celebran un determinado acto jurídico que nada tiene de real, pues sólo lo han llevado a cabo en apariencia; y por lo tanto el acto jurídico absolutamente simulado carece de voluntad y de objeto, dado que existe una discordancia entre lo manifestado y lo querido realmente por las partes, o sea que desean el acto (sólo buscan su apariencia), ni tampoco sus consecuencias. Por tanto, en la simulación absoluta, en el acto no existen los elementos principales que requiere para su existencia: la voluntad y el objeto.

La voluntad en la simulación absoluta no se presenta, en razón de que existe un desacuerdo entre lo manifestado y la verdadera intención de las partes, pues ellas solamente pretenden que surja la apariencia del acto jurídico. Pero si

consideramos que con el acuerdo que tienen las partes para producir la ficción se presenta la voluntad o propiamente dicho el consentimiento, esto no es motivo suficiente para considerar que el acto existe, que tiene vida jurídica; pues hace falta otro elemento esencial para su existencia: El objeto, que sabemos significa la intención de contraer obligación alguna.

Tomando como base los razonamientos lógico - jurídico que hemos expuesto, podemos considerar que en la simulación absoluta el acto jurídico realizado es inexistente; porque le faltan los elementos esenciales que requiere para su existencia, como lo son la voluntad y el objeto. En el acto simulado existe la falta de voluntad, debido a que no se busca crear, transmitir, modificar o extinguir derecho u obligaciones. Por lo que no es posible aceptar que pueda surgir un acto jurídico, en el cual no se propongan las partes producir dichos efectos de derecho; toda vez que el acto jurídico supone siempre la intención de crear consecuencias jurídicas, lo que viene a ser precisamente, el objeto principal del acto jurídico; y en el caso del acto absolutamente simulado no se pretende contraer obligación alguna pues únicamente se desea la apariencia del acto.

Podemos concluir que el acto absolutamente simulado por carecer de los elementos necesarios para su existencia (la voluntad y el objeto) deberá ser considerado un acto inexistente; toda vez que en el mismo no existe una voluntad encaminada a producir o a aceptar las consecuencias de derecho que el acto ficticio pudiere provocar, ya que sólo se pretende que surja la apariencia del acto y

por tanto, no existe la intención de obligarse seriamente. En consecuencia en la simulación absoluta, el acto es y debe ser considerado inexistente.

2. INEXISTENCIA Y NULIDAD SIMULTÁNEA

¿Qué ocurre cuando en el acto simulado se presentan dos tipos de actos: Uno el simulado que encubre a otro que si fue verdaderamente realizado por las partes, tal y como sucede en la simulación relativa. Ambos actos deberán ser considerados inexistentes?.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González opina que el acto aparente por ser solamente un ilusión debe ser considerado inexistente; y por lo que hace al acto verdadero que se encuentra encubierto por el acto aparente, será nulo por faltarle la forma que establece la ley.

Antes de dar nuestra opinión es necesario recordar en qué consiste la simulación relativa.

El artículo 2181 del Código define a la simulación relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Por su parte el Maestro Gutiérrez y González manifiesta que la simulación relativa "se presenta a un acto real y verdadero se le encubre con la apariencia de otro acto jurídico diverso".¹⁸⁰

Francisco Ferrara uno de los principales tratadistas que se dedican con mayor empeño al estudio de la simulación que se presenta en los actos jurídicos expresa que "la simulación relativa consiste en disfrazar un acto; en ella se realiza aparentemente un negocio --- jurídico, nuestra legislación habla de acto queriendo y llevando a cabo otro distinto".¹⁸¹

A nuestro juicio hay simulación relativa cuando se emplea un acto jurídico aparente para encubrir a otro que verdaderamente han realizado las partes.

Tenemos entonces que en la simulación relativa se presentan dos tipos de actos: un acto aparente que encubre a otro acto jurídico verdaderamente realizado por las partes; el acto ficticio sólo tiene la finalidad de representar ante los demás que se ha realizado un verdadero acto jurídico, pero en realidad ese acto únicamente sirve para encubrir otro que realmente fue celebrado por los contratantes. Por consiguiente, para que exista la simulación relativa, se requieren dos tipos de actos: Uno aparente o ficticio y otro real o verdadero.

¹⁸⁰ Ob. Cit. pág. 603.

¹⁸¹ Ob. Cit. pág. 205

Hay algunos autores que consideran que independientemente de la existencia de dos actos en la simulación relativa, esta ocasiona la existencia de ambos actos. Analicemos por separado cada uno de los actos que se presentan en la simulación relativa, el acto ficticio y el acto verdadero, con la finalidad de determinar cuál sería su naturaleza jurídica.

En lo que se refiere al acto aparente, que es utilizado para ocultar o encubrir al acto verdadero, deberá de considerarse como un acto inexistente, pues él mismo, es tan sólo una ilusión, una apariencia y no representa por lo tanto el verdadero querer y sentir de las partes; en consecuencia, carece de los elementos necesarios para su existencia (la voluntad y el objeto). A este respecto concluimos que el acto aparente que surge en la simulación relativa es un acto inexistente.

Nos queda por establecer cómo ha de ser considerado el acto que fue verdaderamente realizado por las partes y que se encuentra encubierto por el acto ficticio o aparente en la simulación relativa.

Entre los autores que nos indican cómo debe ser considerado el acto verdadero tenemos a: Francisco Ferrara, Manuel Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González.

Francisco Ferrara expresa "Que el acto verdadero que se efectúa en la simulación relativa debe de ser sometida a un examen para determinar si el mismo

es eficaz o nulo. Si reúne los requisitos esenciales para su existencia y validez y no tiene una causa ilícita, será posible considerarlos eficaz. Pero si con el se pretende defraudar los derechos de terceros o se constituye con el una violación a una ley, es decir, sea ilícito, entonces se aplicará como sanción la nulidad".¹⁸²

Manuel Rojina Villegas por su parte considera: "Que el acto real es un acto verdaderamente existente, pues en el se dan los elementos de existencia (la voluntad y el objeto); en virtud de que las partes si se proponen realizar el acto jurídico, así como aceptar sus consecuencias de derecho y tal acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. Además que las causas establecidas en el la artículo 2228 del Código civil para la nulidad relativa no se presentan en la simulación relativa (no hay falta de forma, ni error, dolo violencia, lesión o incapacidad) y por lo tanto no puede considerarse que la simulación relativa de un acto provoque su nulidad relativa, tampoco, agrega puede originar la nulidad absoluta, puesto que ésta únicamente ocurre cuando con la realización de un acto las partes se propusieran un fin ilícito al darle una falsa naturaleza, clasificación o carácter al acto; como sucede cuando una donación es disfrazada como una compraventa con el fin de defraudar al fisco y no pagar el impuesto que se fija para la donación; de este modo se presenta en la simulación relativa un objeto ilícito que ocasionará la nulidad absoluta del acto".¹⁸³

¹⁸² Ob. Cit. pág. 206.

¹⁸³ Ob. Cit. pág. 207.

Dado lo anterior podemos considerar que el maestro Rojina Villegas estima que el acto verdadero que se presenta en la simulación relativa, es un acto plenamente existente; si en él concurren los elementos de existencia; pero si con ese acto se consigue o se persigue un fin ilícito (ya sea porque se busque perjudicar a los acreedores o defraudar al fisco), será motivo para ocasionar su nulidad absoluta. Por otra parte, si la simulación relativa sólo es utilizada "por razones de interés exclusivo del deudor y que a este afectan únicamente, no habrá nulidad alguna".¹⁸⁴ También manifiesta que por dicha razón se establece en el artículo 2182 que no siempre la simulación relativa origina la nulidad, sino sólo en los casos que determina la ley, esto será cuando con la simulación relativa se lesionen derechos de terceros.

El artículo 2182 del Código Civil de 1928 determina que en el caso de la simulación relativa, una vez descubierto el acto real, que se encuentra encubierto, ese acto no será nulo, sino hay ley que así lo declare. Del contenido del precepto citado se desprende que para nuestra legislación civil, si el acto real reúne los requisitos para su existencia y validez, será posible considerarlo plenamente válido, pero si en él falta uno de los elementos de validez ese acto nos será nulo sino hay ley que así lo declare.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González como ya lo señalamos al principio de este inciso considera: "que en la simulación relativa se presentan tanto la

¹⁸⁴ Ibidem, pág. 360.

inexistencia como la nulidad; la inexistencia porque el acto ficticio es tan sólo una apariencia y por lo tanto debe ser considerado inexistente. Y en lo que se refiere al acto verdadero por faltarle la forma que la ley requiere para los de su categoría acarreará la nulidad".¹⁸⁵

Independientemente de las razones dadas con anterioridad, por los autores antes mencionados al apreciar que el acto verdadero que se presenta en la simulación relativa puede ser plenamente válido, sino se lleva con él la finalidad de lesionar los derechos de terceros o no carezca de ningún otro elemento de validez, nosotros consideramos que el acto verdadero es un acto nulo, incluso en los casos en que sucede la llamada simulación lícita (cuando no se perjudica o se daña los intereses de los demás o de terceros).

Y decimos que el acto verdadero es nulo, porque no es posible considerar que pueda darse con la simulación una finalidad u objeto lícito; puesto que la simulación en los actos jurídicos no es permitida por la ley, pues de aceptarlo sería ir en contra de los postulados mismos del derecho. Por lo tanto, no es conveniente estimar que puede darse una simulación lícita; y en el caso concreto del acto verdadero que se presenta en la simulación relativa tampoco puede considerarse válido, puesto que se oculta a los demás, situación que supone que podría tener un fin ilícito; y aunque no lo tuviera, no es posible estimar que se permita encubrir un acto jurídico con otro acto diverso. Por consiguiente deberá

¹⁸⁵ Ob. cit. pág. 605.

de ser considerado nulo por la ley, toda vez que el mismo se realiza contraviniendo disposiciones legales.

Ahora bien, y ya que únicamente nos hemos dedicado a estudiar a la simulación de los actos jurídicos de que se valen los deudores con el fin de perjudicar a sus acreedores, por lo tanto, si el acto verdadero, que se presenta en la simulación relativa es realizado quebrantando disposiciones legales, dado que se realiza con el propósito de burlar a los acreedores, carece de uno de los elementos de validez y por lo tanto deberá ser considerado nulo.

Dado lo anterior podemos concluir que en la simulación relativa en virtud de que se presentan dos actos jurídicos, acontece tanto la inexistencia, como la nulidad. La primera porque el acto aparente carece de los elementos de existencia. La segunda, la nulidad porque el acto verdadero fue celebrado violando disposiciones de carácter legal y por lo tanto existe en él, la falta de uno de los elementos que necesita para su plena validez.

B. EFECTOS DE LA ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN.

La acción que tienen los acreedores para pedir que se compruebe el carácter aparente de un acto simulado y su inexistencia o se declare su nulidad, según corresponda, se conoce como: Acción contra la simulación. El maestro Rafael De Pina la define como: "Aquella mediante la cual se pretende la

declaración judicial de que un determinado acto jurídico es simulado, con los efectos siguientes a la misma".¹⁸⁶

Al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice: Esta acción se entiende como la facultad que la ley otorga a la víctima de un hecho ilícito, anterior o posterior a la realización de un acto simulado por su deudor, para que se constate que es inexistente como acto jurídico o se declare nulo, según sea el caso".¹⁸⁷

Tenemos que la acción contra la simulación tiene como finalidad que la autoridad judicial constate la inexistencia de un acto simulado o se declare la nulidad del acto que verdaderamente fue realizado por los simulantes. El efecto se busca con la acción contra la simulación es "que al constatarse la inexistencia o declararse la nulidad o reaparezcan en el patrimonio del deudor bienes pecuniarios que sólo de manera aparente o ficticia habían salido y con ellos pueda cumplir con las prestaciones que debe".¹⁸⁸ Pero también, los efectos de la sentencia que dicta el juez (autoridad judicial, una vez que haya sido ejercida la acción contra la simulación, pueden ser con respecto de las partes que realizaron la simulación o con respecto a los terceros perjudicados.

¹⁸⁶ Ob. cit. pág. 227

¹⁸⁷ Ob. cit. pág. 595.

¹⁸⁸ Ibidem, pág. 595.

1. ENTRE LAS PARTES.

Para que podamos considerar que un acto simulado es nulo, se precisa que mediante el ejercicio en juicio de la acción contra la simulación, la autoridad judicial o el juzgador constata su inexistencia o se declare su nulidad.

Los efectos que tendría la resolución en la que se hace constar la inexistencia del acto aparente, entre las partes, es precisamente la restitución de los bienes que aparentemente fueron enajenados o transmitidos a quien legítima o realmente le pertenecen. Lo anterior es de acuerdo a la interpretación que se hace del artículo 2184 de nuestro Código Civil en vigor que establece que una vez que se haya declarado la nulidad del acto simulado (nosotros decimos la inexistencia), se restituirá la cosa o el derecho a quién legítimamente le pertenezca e incluso, si los hubiere con sus frutos e intereses.

Nuestro Código Civil no refiere si las partes que han consentido celebrar un acto simulado pueden pedir ya sea como acción o excepción se declare la nulidad o se constate la inexistencia del acto simulado. Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las partes tienen también, la acción para pedir la nulidad del acto simulado, en razón de que en una de sus ejecutorias señala: "Las partes que intervienen en el acto simulado también tienen acción para pedir su

nulidad".¹⁸⁹ Luis Muñoz y Castro Zavaleta comparten esta opinión al considerar que el ejercicio de la acción de simulación compete a las partes, para que se establezca que el acto que celebraron no es serio, en el supuesto de la simulación absoluta, o con el propósito de que se establezca, en caso de la simulación relativa, la cual "es el acto serio y cual no lo es".¹⁹⁰ De lo anterior se desprende que los efectos de la declaración judicial una vez ejercitada la acción contra la simulación variarán según se trate de simulación absoluta o de la simulación relativa.

Si se trata de simulación absoluta los efectos de la sentencia son precisamente constatar la inexistencia del acto aparente, lo que una vez hecho producirá la restitución de los bienes supuestamente enajenados o transferidos a quien le pertenezcan. En el caso de la simulación relativa, por un lado será para declarar la nulidad del acto verdadero, que se encuentra encubierto por el acto aparente; y de este último se haría constar su inexistencia.

De lo anterior podemos concluir que los efectos que tendría la sentencia que fuere dictada por el ejercicio de la acción contra la simulación realizada por una de las partes que celebraron el acto simulado, el acto ficticio, puede variar según se trate de una simulación absoluta o de una simulación relativa. En el caso

¹⁸⁹ Leyva Gabriel, Lisandro Cruz Ponce; Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia federal; Facultad de Derecho, UNAM, México, 1982, pág. 604.

¹⁹⁰ MUÑOZ Luis, Salvador Castro Zavaleta; Comentarios al Código Civil. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1994; pág. 1099

de la primera el efecto sería el de constatar la inexistencia del acto aparente; en la segunda, la simulación relativa, se declara por un lado la nulidad del acto verdadero y por otro se haría constar la inexistencia del acto aparente o ficticio.

2.- ENTRE LOS TERCEROS PERJUDICADOS.

No solamente las partes que han intervenido en la realización del acto simulado pueden ejecutar la acción contra la simulación, sino también los terceros que hayan sido perjudicados con ese acto o que en forma posterior a la simulación haya adquirido los derechos de un determinado bien dados por un titular aparente, pues ellos están interesados en la suerte que pudiere tener el acto simulado. El artículo 2183 refiere: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública".

En la simulación de los terceros perjudicados, son aquellas personas que no participaron en la celebración del acto simulado, pero que con su realización resultaron perjudicados en sus intereses.

En la simulación de los actos jurídicos los perjudicados son precisamente los acreedores legítimos de aquél deudor que se ha valido de los actos simulados para sustraer de su patrimonio ciertos bienes y así burlar a sus acreedores. Pues

con los actos aparentes logra transferir sus bienes a otra personas (quien le ha ayudado en la ficción), para aparentar la insolvencia económica del deudor.

El interés que en este caso buscan los acreedores al ejercitar la acción contra la simulación es que se constate la inexistencia del acto o se declare su nulidad según sea el caso, con la finalidad de que los bienes que han sido sustraídos del patrimonio del deudor vuelvan a formar parte de su patrimonio, para así proceder a su embargo para garantizar el cobro de sus créditos.

Los efectos de la sentencia que se dicte con motivo de haber ejercitado la acción contra la simulación son los mismos que se dieron para las partes que intervinieron en la simulación de la acto; y son dos tipos: simulación absoluta o simulación relativa.

Si la simulación es absoluta los efectos que tendría la resolución dictada por la autoridad judicial, serán para constatar la inexistencia del acto aparente. Pero si se trata de la simulación relativa, serán tanto de inexistencia como de nulidad, de inexistencia por el acto aparente, de nulidad por el acto verdadero.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: El acto jurídico simulado es una manifestación de voluntad que se da con la finalidad de producir un acto jurídico ficticio, en el mismo hay una discordancia entre la declaración emitida y el verdadero querer de las partes, ya que no desean celebrarlo, ni pretenden obligarse de manera alguna, pues sólo buscan la apariencia del acto para así engañar a terceros.

SEGUNDA: La simulación absoluta se presenta cuando el acto jurídico nada tiene de real, sólo es un acto aparente, toda vez que en el se manifiesta falsamente lo que en realidad no ha sucedido o no han convenido las partes, por tanto existe una discrepancia entre lo manifestado y lo que realmente se quiere.

Hay simulación relativa cuando el acto aparente se utiliza para encubrir a otro acto jurídico diverso que verdaderamente realizaron las partes.

TERCERO: La inexistencia del acto jurídico se presenta cuando este carece de uno o todos los elementos de existencia (la voluntad, el objeto y en ciertos casos la solemnidad) que han sido establecidos por la ley.

Tenemos la nulidad de un acto jurídico cuando no reúne los elementos que requiere para su plena validez (la capacidad legal de las partes o del autor del acto, la ausencia de vicios en la voluntad; la licitud en el objeto o en su motivo o fin; y la forma establecida por la ley, elementos sin los cuales el acto es considerado nulo. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

CUARTA.- El acto jurídico simulado es considerado inexistente cuando no reúne los elementos necesarios para su existencia (la voluntad y el objeto). En el acto simulado no existe la voluntad, porque las partes en realidad no desean celebrar acto jurídico alguno, sólo buscan su apariencia, no desean, ni aceptan las consecuencias jurídicas que se generen; existe una contradicción entre lo manifestado y lo querido. Es por ello que no debemos considerar que se da la voluntad, porque no es emitida con formalidad. Pero suponiendo que por darse el acuerdo de voluntades para hacer surgir la apariencia del acto, éste presente la voluntad, hace falta otro elemento para su existencia: El objeto: Que es la intención de producir con el

acto efectos de derecho (crear transmitir, modificar, o extinguir derecho u obligaciones). En el acto simulado no se tiene la intención de producir ninguna consecuencia jurídica. Por lo tanto, el acto simulado carece de los principales elementos de existencia (la voluntad y el objeto) y por lo tanto es un acto inexistente.

QUINTA: No podemos considerar que el acto simulado sea un acto nulo, porque para considerarlo como tal, necesariamente debe contar con los elementos esenciales (la voluntad y el objeto), requisitos que el acto simulado no tiene, por lo tanto y de acuerdo a nuestra legislación civil, al carecer el acto simulado de tales elementos es un acto inexistente. Por lo que si el acto simulado no nace a la vida jurídica porque le faltan los elementos de existencia, no puede ser considerado un acto nulo, sino inexistente, toda vez que o es nulo o es inexistente.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles, 3ª. Ed. Ed.,

acto efectos de derecho (crear transmitir, modificar, o extinguir derecho u obligaciones). En el acto simulado no se tiene la intención de producir ninguna consecuencia jurídica. Por lo tanto, el acto simulado carece de los principales elementos de existencia (la voluntad y el objeto) y por lo tanto es un acto inexistente.

QUINTA: No podemos considerar que el acto simulado sea un acto nulo, porque para considerarlo como tal, necesariamente debe contar con los elementos esenciales (la voluntad y el objeto), requisitos que el acto simulado no tiene, por lo tanto y de acuerdo a nuestra legislación civil, al carecer el acto simulado de tales elementos es un acto inexistente. Por lo que si el acto simulado no nace a la vida jurídica porque le faltan los elementos de existencia, no puede ser considerado un acto nulo, sino inexistente, toda vez que o es nulo o es inexistente.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles, 3ª. Ed. Ed.,

Harla. S.A., México, 1984.

- 2.- BONNECASE, Julien; Elementos de Derecho Civil; t. II, Trad. J. Manuel Cajica Junior. Ed. Cajica, México 1985.
- 3.- BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones; t. II y III. Ed. Porrúa, S.A. México, 1974.
- 4.- CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; T. I. Ed. Helista, Argentina, 1981.
- 5.- Código Civil Comentado; t. IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miguel Angel Porrúa, México 1990.
- 6.- Diccionario Hispano Americano; Ed. Plaza I. Janes Editores.- S.A. España, 1980.
- 7.- Diccionario de Sinónimos y Antónimos; Ed. Océano, España, 1995.
- 8.- Diccionario Enciclopédico Uthea; t. 9. Ed. Hispano Americana, México 1958.
- 9.- Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XX, Ed. Driskill, S.A. Argentina, 1977.

- 10.- FERRARA, Francisco; La Simulación de los Negocios Jurídicos; Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1960.
- 11.- FLORES BARROETA, Benjamín; Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil; Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1965.
- 12.- GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil; 9ª. Ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1988.
- 13.- GASPERI, Luis de; Tratamiento de Derecho Civil; t. I, Ed. Tipográfica Editorial, Argentina, 1964.
- 14.- GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones; Ed. Cajica, 1982.
- 15.- IGLESIAS, Juan; Derecho Romano; Instituciones de Derecho PRIVADO; 7ª. Ed. Ariel S.A., España 1984.
- 16.- LEYVA, Gabriel, Lizandro Cruz Ponce; Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal; Facultad de Derecho, UNAM, México, 1982.
- 17.- MUÑOZ, Luis; Comentarios al Código Civil; Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

- 18.- MUÑOZ, Luis; Teoría General del Contrato; 1ª. Ed. Cárdenas. Ed. Eitroy Distribuidor, México, 1973.
- 19.- ORTIZ URQUIDI, Raúl; Derecho Civil; Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- 20.- PALOMAR, Miguel Juan de; Diccionario para Juristas; Ediciones Mayo, S.R.L., México 1981.
21. PINA, Rafael de; Elementos de Derecho Civil Mexicano; 4ª. Ed. Vol. III; Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.
- 22.- PINA, Rafael de; Derecho Civil Mexicano; 10ª. Ed. Vol. I, Ed. Porrúa. S.A., México, 1985.
- 23.- PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert; Tratado de Derecho Civil Francés; trad. de Mario Díaz Cruz, t. VI; Ed. Cultural, Cuba, 1946.
- 24.- QUINTANILLA GARCIA, Miguel; Derecho De las Obligaciones; 2ª. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; t. I, 20ª. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- 26.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; t. II, 20ª. Ed. Ed.

Porrúa, S.A., México, 1983.

- 27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; t. III, 20º. Ed.
Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Código Civil para el Distrito Federal.