

00721  
804



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

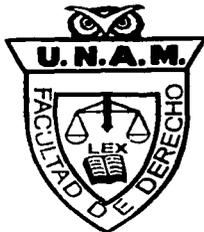
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"PROPUESTAS PARA ADICIONAR AL CODIGO  
CIVIL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL EN  
MATERIA DE SIMULACION DE ACTOS JURIDICOS"

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA

ENRIQUE RUIZ MATA

ASESOR: DR. JOEL CHIRINO CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.  
JULIO 2003

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

*Dr. Joel Chirino Castillo*  
*Correspondencia Particular*

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Enrique Ruiz Mata

FECHA: 14 octubre 2003

FIRMA: [Firma]

**México D.F., a 30 de abril de 2003.**

**SR. DR. IVAN LAGUNES PEREZ.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.  
FACULTAD DE DERECHO U.N.A.M.  
P R E S E N T E .**

Informo a usted en mi carácter de Director de Tesis, que se ha concluido el trabajo de investigación del pasante de derecho **ENRIQUE RUIZ MATA**, denominado "**PROPUESTAS PARA ADICIONAR AL CODIGO CIVIL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SIMULACION DE ACTOS JURIDICOS**", que presenta como tesis para obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

Salvo su mejor opinión, considero que el trabajo presentado reúne todos los requisitos académicos y la bibliografía adecuada para una investigación de esta naturaleza y válidas las proposiciones que son conclusión del estudio presentado.

**A T E N T A M E N T E .**

## MIS AGRADECIMIENTOS

*A ti Señor, todo mi honor y amor  
Gracias mi Dios por haberme encausado en el conocimiento  
De tu verdad y por guiarme en todos los pasos de mi vida. Gracias*

*A ti Jesús por enseñarme el camino a Dios,  
Por tu sacrificio excelso y amor eterno,  
Por enseñarnos a caminar siguiendo tus hermosos pasos,  
Por que nuestra confianza y fortaleza eres tú. Gracias*

*A mi padre, por toda la dirección y apoyo para lograr mis metas,  
A mi madre gracias por tu amor, por tu paciencia y por tus sabios consejos  
Que me levantaron cuando me creí vencido. Gracias*

*A mis hermanos Jesús y María Jose,  
Por que la sangre es un vínculo inquebrantable  
Que nos une en el amor fraternal  
y en las lecciones de la vida. Gracias*

*A mis abuelos que aún cuando no estén los llevo  
En la mente y en el corazón cada momento de la vida,  
A Francisco Mata y José Ruiz. Gracias*

*A Lurdes Pinzón Escalante porque sin ti la vida sería uniforme,  
Sin color, figura amorfa y muda, colección de recuerdos y afanes  
La alegría de mi vida ahora tiene tu nombre. Gracias*

*A Azucena Lazalde Iñiguez por apoyarme en cada momento sin condición  
Por que solo Dios sabe cuanto tuvimos en las manos sin saberlo  
A ti mi admiración, gratitud y amistad. Gracias*

*Al Dr. Joel Chirino Castillo por su excelencia humana y académica  
por que sin su apoyo este trabajo carecería de dirección y valor científico,  
por su vida que es ejemplo de constancia, tenacidad y trabajo. Gracias*

*A mi maestro el Lic. Juan González Carrasco por su enseñanza y amistad,  
Por su apoyo y consejo en la elaboración de este proyecto. Gracias*

*A Rubén Quintino porque Dios nos permitió ser amigos para mutua edificación,  
Por tu ejemplo de dedicación, por las tertulias científicas que nos enriquecieron tarde  
a tarde, las poesías al alimón, las travesuras infantiles, los días de gloria y de tropiezo.  
Gracias.*

*A los Lic. Francisco Javier Venegas Huerta, Jesús Acosta Perez, Diego Erick González  
Pedroza y Elisa Evangelina Márquez Romero, a todos ellos porque Dios los mando a  
mi vida como bendición y ejemplo, por la enseñanza y el valor. Gracias*

**PROPUESTAS PARA ADICIONAR AL CÓSIGO CIVIL FEDERAL  
Y DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE  
SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS.**

INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPÍTULO I. DE LOS ACTOS SIMULADOS.....</b>	<b>5</b>
1.1    Concepto de Simulación.....	5
1.2    Concepto de Acto Simulado.....	12
A) Doctrina Francesa.....	14
B) Doctrina Alemana, Objetiva o de la Declaración.....	15
1.3    Características de los actos simulados.....	18
A) Todo acto simulado es acto aparente.....	18
B) Todo acto simulado es acto intencional.....	19
C) Todo acto simulado es acto acordado.....	19
D) El acto simulado no se puede convalidar.....	19
E) El acto simulado es acto inexistente.....	19
Tesis que explican el grado de ineficacia de los actos simulados.....	20
1. Tesis de la inexistencia de los actos simulados.....	20
2. Tesis de la invalidez de los actos simulados.....	21
F) Todo acto simulado supone la existencia de un consentimiento aparente.....	22
G) El acto simulado es ineficaz entre las partes.....	22
H) El acto simulado no puede atacarse por las propias partes que lo concertaron, es de carácter relativo.....	22
I) Es declaración deliberada no errónea.....	23
J) Es acto carente de causa.....	23
K) Todo acto simulado crea un contraste entre la forma extrínseca del acto y su esencia íntima.....	24
L) El acto simulado no es negocio celebrado en fraude de acreedores....	24
M) El acto simulado persigue engañar a terceros, aunque ese engaño no produzca perjuicios o a pesar de que pueda producirlos.....	24
N) No es susceptible de confirmarse por prescripción.....	24
1.4    Breve referencia histórica.....	26
1.5    Estudio de derecho comparado de la simulación de actos.....	31

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

- Regulación en México..... 31
- Regulación en España..... 36
- Regulación en Francia..... 39
- Códigos más avanzados..... 39
- Regulación en Japón..... 40
- Regulación en China..... 40
- Regulación en Brasil..... 41

1.6 Diferencias de la simulación de actos con otras figuras..... 42

- A) Diferencias del testafierro o prestanombres con la simulación en la persona..... 43
- B) Diferencias del mandato sin representación con la simulación en la persona..... 44
- C) Diferencias del contrato de fideicomiso con la simulación ..... 49
- D) Diferencias de los actos fraudulentos y los simulados..... 61
- E) Diferencias del error como vicio del consentimiento y la simulación 67

**CAPÍTULO II ELEMENTOS DE LOS ACTOS SIMULADOS..... 73**

2.1 Elementos integrantes del acto simulado..... 73

- 1) Acuerdo entre partes..... 73
- 2) Intención de engañar..... 75
- 3) Disconformidad consciente entre la voluntad y la declaración..... 76

- a) Finalidad distinta a la típica del negocio que se está celebrando..... 79
- b) Conciencia de disconformidad..... 80
- c) Fin inmediato de establecer relaciones jurídicas..... 80
- d) Que derive en una declaración recepticia..... 81

2.2 Clases de simulación..... 81

- a) Atendiendo a la naturaleza del acto simulado:
  - 1. Simulación absoluta..... 82
  - 2. Simulación relativa..... 90
- b) Atendiendo al fin mediato que persiguen las partes mediante el acto simulado:
  - 1. Simulación lícita..... 99
  - 2. Simulación ilícita..... 101

2.3 Casos en que puede operar la simulación..... 106

a)	Actos de autoridad administrativa o de Derecho público.....	106
b)	Actos de autoridad judicial.....	107
c)	Actos de Derecho de familia.....	108
d)	Actos jurídicos unilaterales.....	109
2.4	Discusión en torno a la naturaleza de los actos simulados.....	110
a.	Desde el punto de vista de la Teoría Clásica de la Inexistencia y Nulidad de los actos jurídicos.....	110
b.	Desde la perspectiva de la Teoría de la Declaración y de la Voluntad....	112
c.	Desde la perspectiva de la Teoría de la Disconformidad en la Declaración y la Teoría de la Divergencia de Causa.....	114
d.	Desde la perspectiva de los que consideran a la simulación como un solo acto o como dos actos distintos.....	115
<b>CAPÍTULO III DE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS SIMULADOS.....</b>		<b>118</b>
3.1	Concepto de ineficacia.....	118
3.2	Tipos de ineficacias sobrevenidas a partir de una simulación de Actos jurídicos.....	123
3.3	Características de la ineficacia de los actos simulados.....	134
A)	La ineficacia de los actos simulados opera previo consentimiento de las partes y no por determinación judicial.....	135
B)	El reconocimiento judicial de la ineficacia de los actos simulados no destruye ningún efecto, confirma la voluntad real de las partes de no establecer ninguna relación jurídica entre ellas.....	135
C)	La ineficacia de los actos simulados siempre es absoluta.....	136
D)	Solo puede pedirse por quien ha resentido en su esfera jurídica los aparentes efectos del acto.....	137
E)	La ineficacia de un acto simulado no desaparece por ratificación ni por prescripción.....	137
F)	Se reconoce por una vía peculiar.....	137
•	Caracteres de la acción de simulación.....	138
1.	Es de invalidez.....	138
2.	Es personal.....	139
3.	Es declarativa.....	139
4.	Es patrimonial.....	139
5.	Es directa.....	141
6.	Es subsidiaria.....	142
7.	Es conservatoria.....	143
8.	Es universal.....	143
9.	Es indivisible.....	143

3.4	Objeto e importancia de la declaratoria de ineficacia de los actos simulados.....	144
3.5	Sujetos amparados por la declaratoria de ineficacia de actos simulados.....	149
3.6	Procedimiento para hacer valer la ineficacia de los actos simulados.....	155
3.7	Sujetos que pueden solicitar la declaratoria de ineficacia de los actos simulados.....	163
	a) La ineficacia de los actos ilícitos entre partes.....	166
	b) Ineficacia de los actos simulados solicitada por terceros.....	172
	c) Ineficacia de los actos simulados ejercida por el Ministerio Público.....	177
3.8	Diferencias de la ineficacia decretada por la simulación de actos con la decretada en fraude de acreedores.....	181
	a) La ineficacia de los actos simulados.....	181
	b) La ineficacia de los actos fraudulentos.....	181

**CAPÍTULO IV. PRUEBAS PARA ACREDITAR LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS AFECTADOS POR SIMULACIÓN..... 183**

4.1	Pruebas idóneas para acreditar ineficacia de los actos simulados.....	186
4.2	El escrito privado o documento verdadero como prueba de simulación.....	191
4.3	Tratamiento legal de la simulación entre partes.....	195
4.4	La prueba de la simulación en actos lícitos entre partes.....	196
4.5	La prueba de la simulación ilícita entre partes.....	197
4.6	La prueba de la simulación a cargo de terceros.....	200
	a) La ausencia de causa en los actos simulados.....	202
	b) Presunciones legales de simulación.....	207
	c) Protección a terceros de buena fe afectados por el acto simulado.....	210
4.7	La prueba de la simulación de juicio o proceso fraudulento.....	212
4.8	Supuestos de conflictos que surgen entre terceros con motivo de la simulación de actos.....	215
4.9	Efectos de la sentencia de nulidad por simulación.....	216
4.10	Protección de terceros: convalidación de la apariencia.....	217
4.11	Prescripción de la acción de nulidad por simulación.....	218

**CAPÍTULO V PROPUESTAS PARA ADICIONAR AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS..... 221**

5.1	Propuestas para adicionar al Código Civil estableciendo presunciones legales a favor de terceros de buena fe.....	223
-----	---	-----

**TESIS CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

a.	Necesidad de realizar la operación.....	233
b.	"Omnia Bona" o desapoderamiento.....	233
c.	"Afectio" (afecto).....	234
d.	El hecho de conocer la ficción del negocio o tener noticias de que es simulado el acto.....	235
e.	Los antecedentes judiciales o extrajudiciales del simulador o de su cómplice.....	236
f.	Interposición de fortuna.....	236
g.	Subfortuna.....	237
h.	Falta de movimientos bancarios declarados.....	237
i.	Precio vil o pretium vilis.....	237
j.	La confesión de entrega del precio antes de la operación.....	238
k.	El hecho de diferir el pago del precio a fecha futura.....	238
l.	Inversión del dinero o destino de los bienes adquiridos.....	238
m.	El hecho de que se documente la simulación en declaración escrita privada.....	238
n.	El hecho de que con la conducta el agente esté procurando su propio mal.....	239
o.	Inercia del cómplice o su pasividad.....	239
p.	Interes del autor de la simulación en la conservación de los bienes o derechos transferidos en virtud del acto simulado.....	239
q.	La falta de ejecución del acto celebrado.....	240
5.2	Necesidad de establecer litisconsorcio necesario cuando la simulación se hace valer por vía de reconvención.....	240
5.3	Discusión en torno al reconocimiento legal de la Simulación entre Partes.....	243

**CONCLUSIONES.....** 244

**BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....** 248

## INTRODUCCIÓN

La sociedad contemporánea es escenario de un infinito universo de actos y hechos jurídicos, el tráfico jurídico es hoy más intenso que nunca, se buscan los medios legales que faciliten esa interacción y a la vez den certidumbre a los sujetos en ella involucrados, en general se pretende que las relaciones jurídicas sean transparentes, veraces, expeditas, y para ello se han creado instrumentos jurídicos que desvirtúan al acto que encierra un engaño, que aparenta algo que en realidad no existe o que disimula algún otro acto existente pero oculto. A este instrumento de defensa por la certidumbre y la verdad jurídica se le ha denominado acción de simulación, misma que descansa en la Teoría General del Acto Jurídico y más concretamente en la Teoría General de las Nulidades y de las Inexistencias de Actos Jurídicos.

En México, sin embargo, los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles tanto Federal como del Distrito Federal, no han desarrollado plenamente los mecanismos jurídicos que faciliten la comprobación procesal de un acto falso o simulado e inclusive parecen obnubilar su acreditamiento, por ello es de vital importancia abordar sobre una base tanto teórica como práctica las conclusiones que permitan apoyar una propuesta para adicionar dichos ordenamientos.

En la práctica cotidiana observamos que resulta verdaderamente complicado demostrar en un procedimiento ordinario la simulación de un acto jurídico aun cuando es verdad que existe prueba plena en materia como lo sería el escrito privado u oculto en el que conste la voluntad real de las partes, pero aún respecto a éste puede alegarse su falsedad o nulidad. La presentación de ese acuerdo secreto u documento oculto es viable cuando nos encontramos frente a un acto oculto plenamente demostrado con documental y ello sucede generalmente cuando la acción de nulidad se entabla por alguna de las partes que intervinieron en la simulación.

En el procedimiento el actor debe probar los hechos en que funde su acción y el demandado probará en su caso los hechos en que funde sus excepciones o su acción reconventional, sin que en el juicio de nulidad por simulación exista prueba plena para

acreditar dichos hechos, excepción hecha del documento verdadero u oculto cuando consta en documental pública, y fuera de ese supuesto el juicio ordinario en el que se sigue una causa de nulidad por simulación admite toda clase de pruebas, ya directas o indirectas, perfectas o imperfectas, que tienden a robustecer la presunción de que el acto en materia del proceso es simulado, presunción que queda abierta a la abierta valoración del juzgador, admitiéndose que la prueba de la simulación de actos idónea es la presuncional humana misma que puede considerarse o no acreditada según la muy subjetiva apreciación del juez del conocimiento. Por ello considero necesario establecer supuestos de hecho en la ley que determinen cuando existe la presunción de la simulación de actos, dicho en otras palabras, que se establezcan presunciones legales de simulación de actos jurídicos, para efectos de evitar que queden impunes los actos que encierran un engaño en perjuicio de terceros de buena fe.

Otro problema se presenta cuando alguien ajeno a la formación del acto pide su nulidad por simulación, esto porque generalmente son los terceros quienes no tienen a su alcance el medio probatorio idóneo (consistente en la documental en que consta el acuerdo real) para acreditar la falsedad de un acto que ante los ojos del mundo entero resulta verdadero y jurídicamente válido, entonces dichos terceros se ven compelidos a fortalecer la carga de su prueba en la presuncional humana que será reforzada con algunas otras probanzas, lo que complica aún más su acreditamiento y siendo que la presuncional cuando es humana puede sólo en forma subjetiva tener relevancia entonces se deja casi en completo estado de indefensión al gobernado que pide la nulidad de un acto simulado y sólo tiene a su alcance indicios que lo presuman humanamente. Lo que se propone en este trabajo de investigación es adicionar al Código Civil estableciendo presunciones legales de simulación de actos jurídicos con el objeto de revertir al demandado la carga de la prueba bajo la siguiente fórmula: la simulación se presume (cuando se presenten los supuestos de ley) hasta en tanto no se destruya la presunción

La presente investigación pretende un análisis jurídico de la figura de la simulación de actos, ubicando su naturaleza jurídica, características, efectos, acción en su contra, procedimiento, las pruebas en el juicio de nulidad por simulación

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Otro problema se presenta cuando el demandado en juicio opone la excepción de simulación o reconviene la nulidad por simulación de un acto en el que para acreditar esa circunstancia necesita la concurrencia en el procedimiento de sujetos que no tienen calidad de parte, generalmente en este supuesto la excepción de simulación o reconversión no prosperará al no existir instrumentos jurídicos que permitan que la excepción o acción alcance a quienes no son parte de una controversia judicial, y por lo regular será procedente la acción del actor aún cuando tenga por base un acto simulado. En tal virtud, suponemos que por el hecho de no integrarse litisconsorcio pasivo necesario la acción reconvenzional o excepción no prosperarán y obviamente tendrá que recurrirse a un nuevo juicio en el que se demuestre estando presentes en juicio todas las partes (en su calidad de parte y no de simples terceros) que el acto fue aparentado o simulado; lo anterior resulta congruente con los principios de economía procesal, congruencia judicial, y firmeza de las resoluciones que causan estado. En efecto resulta incongruente que una resolución judicial condene a un sujeto al pago o cumplimiento de un contrato que en principio es falso y una segunda resolución decrete la nulidad del primer juicio pidiendo se reparen los daños y perjuicio que a decir verdad causó el propio juzgador al emitir el fallo y todo porque no se integró debidamente el primer proceso. Lo anterior resulta un absurdo jurídico y atentado a la certeza que deben revestir las resoluciones judiciales que han causado estado y se consideran cosa juzgada.

A partir el análisis dogmático de la simulación de actos se busca concretar los medios legales que coloquen en una verdadera situación de igualdad jurídica a los sujetos partes en el conflicto, estableciendo al efecto el litisconsorcio necesario cuando la nulidad por simulación es invocada por el demandado que pide para acreditar los hechos en que funda su excepción o reconversión la comparecencia a juicio de un tercero ajeno al mismo, con el propósito de que se tenga por llamado en calidad de parte y no de simple tercero, y de esta manera para el caso de no comparecer se le hagan efectivos los apercibimientos decretados conforme a las reglas del procedimiento señaladas para el juicio que se sigue al rebelde.

Para el que escribe a un tercero llamado a juicio no se le da el mismo tratamiento que a una parte, atendiendo a que al tercero llamado a juicio no le son aplicables las disposiciones que rigen los procedimientos seguidos en rebeldía y por ende tampoco le paran perjuicio los apercibimientos legales que acarrea el no comparecer en juicio, y por otra parte no puede

ofrecerse a su cargo la prueba confesional, ni mucho menos tenerse por confeso de los hechos que se le imputan lo cual coloca a éste tercero en juicio pero quizá parte decisiva en la formación o planeación del acto simulado en una posición muy cómoda o privilegiada. Además estos terceros pueden combatir sin ninguna traba la resolución que es adversa a sus intereses, lo cual es correcto, pero también correcto es que se les trate como partes cuando tienen responsabilidad directa en la realización del acto simulado.

El trabajo de investigación que he titulado *"Propuestas para adicionar al Código Civil Federal y del Distrito Federal en materia de Simulación de Actos Jurídicos"* pretende únicamente generar una inquietud, una preocupación, una evidencia de que hay un déficit de justicia en México, que la injusticia se extiende donde hay ignorancia y que el propósito de todo universitario debe ser anunciar el conocimiento para a través de él traer justicia y libertad a los pueblos.

## CAPITULO I. DE LOS ACTOS SIMULADOS

### 1.1. Concepto de simulación.

El hombre como ser social que es, ha buscado desde su aparición sobre la faz de la tierra una posición privilegiada, se ha consagrado rey de las especies animales y vegetales, aprehendiendo a dominar las fuerzas de la naturaleza e incluso a modificarlas en función de sus necesidades e intereses, en este afán de prevalecer en el pináculo de la creación desarrollo grandes civilizaciones que a la postre constituyeron verdaderos imperios, basados en organizaciones cada vez mas complejas, en las que la norma jurídica desempeñaría un papel fundamental para mantener el orden y la estabilidad del sistema social, pero al mismo tiempo, ese desarrollo fatalmente conllevaría a abusos de derechos, a situaciones en que la aplicación de las normas jurídicas puede convertirse en la forma mas usual de defraudar las expectativas que el propio sistema de derecho se empeñó en tutelar, de manera que la institución jurídica como cosa buena en si - valor implícito en la norma - en manos de astutos sátiros aplicadores de la ley terminaría siendo desacreditada y a la postre considerada como instrumento de delito. Así, el tráfico jurídico y comercial de una sociedad compleja exige que los negocios se separen paulatinamente de formalismos y ritos por muchos considerados innecesarios, pero al mismo tiempo, con ello se facilita la producción de actos jurídicos engañosos o fraudulentos, con una inspección cada vez menor por parte de las autoridades estatales, lo que aunado al reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los contratantes se les deja la puerta abierta para concertar actos reales o ficticios en perjuicio de terceros.

El sistema capitalista de producción no podría generar tantos frutos a la luz de un modelo en el que la vigilancia permanente en el tráfico jurídico, verificara que los actos y negocios jurídicos se realizaran al amparo de situaciones de igualdad económica y jurídica, por el contrario, se buscó reconocer derechos formales de igualdad entre partes (ciudadanos) materialmente desiguales, siendo conscientes de que la mayoría de los negocios jurídicos serían concertados por partes notoriamente y materialmente desiguales, donde una de las partes sería la propietaria de los medios de producción mientras la otra un simple trabajador asalariado sujeto a las condiciones de contratación estipuladas por el primero.

Ahora bien, la utilización de formulas jurídicas puede ser efectiva y vinculante entre las partes, pero también puede representar una forma de aparecer frente a terceros una situación jurídica que no se quiere en realidad, que se quiere como medio para quebrantar la ley o evadir su cumplimiento. Es la aparición de una situación jurídica lo que buscan las partes, de la apariencia de un acto jurídico frente a los terceros, que las partes secretamente conciertan no producirá ningún efecto entre ellas o producirá efectos distintos a los declarados, a esa actividad engañosa se le denomina simulación. En respuesta el Estado busca el medio técnico para impedir la maniobra fraudulenta y ese medio "resulta casi siempre en el desprestigio y aún en la destrucción de la institución misma que se venía usando, de tal modo que en el futuro ella no puede seguirse usando con éxito, para defraudar, pero tampoco para los fines lícitos que le son propios, entrando en el ámbito de lo sospechoso, cualquiera que sea el propósito que persiga el que la usa."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ver al respecto: "Revista de Derecho". No. 189, año LIX, Enero-Junio 1991. Edit. Universidad de Concepción. Chile 1991. Pág. 8.- Artículo "Fraus Omnia Corruptit", realizado por el Prof. Ramón Domínguez Aguila.

La Simulación es desde el punto de vista religioso, ético y jurídico reprochable, en atención a que quien simula atenta contra el valor supremo de la verdad y contra las relaciones transparentes de comunicación entre personas, porque impide precisamente la transmisión de ideas sobre la base de lo real, de lo sucedido externamente, mientras que la mentira desvirtúa el propósito y fin último de la comunicación que es la transmisión de las ideas verazmente y por tanto debe ser sancionado todo acto que imposibilita la veracidad en las relaciones humanas.

Etimológicamente hablando, la palabra simulación viene del latín *simulare*, de *similis* que significa semejante, por tanto, es simulado el acto que se asemeja al que realmente sucedió sin ser el mismo acto, o el que sólo existe como apariencia.

La simulación encierra un engaño, una mentira y ésta es a su vez algo irrisorio, falaz, que tiene por finalidad hacer creer a los terceros la existencia de hechos o cosas que no sucedieron o simplemente no existen, o bien narrar en forma distinta lo sucedido en realidad o describir un objeto externo distinto de cómo ontológicamente es, alterando su esencia o matizándola. Entonces, es claro que hablar de simulación es hablar de mentira, engaño, apariencia, falacia y en general es todo argumento distante a la realidad.

El maestro Gutiérrez y González considera que la simulación es “La conducta humana a la que se le da una apariencia contraria a su realidad, porque no existe en absoluto como acto jurídico, o porque es distinta de cómo aparece<sup>2</sup>”.

---

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “*Derecho de las Obligaciones*”. Editorial Porrúa, Décimo Segunda Edición, México 1997. Pág. 728

Acuña Anzorena<sup>3</sup> por su parte estima que "hay simulación toda vez que exista una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre las partes con el fin de engañar a terceros". Nosotros compartimos la opinión del maestro Anzorena, más cabe destacar que un sector importante en la doctrina y la practica judicial considera que sí bien toda simulación es intencional por parte de quien manifiesta su voluntad declarando algo falso con apariencia de real, la simulación no siempre presupone la existencia de un acuerdo entre las partes con el fin de engañar a terceros, ya que puede darse como declaración unilateral por una sola de las partes sin que la otra u otras partes conozcan dicha falsedad, pudiendo incluso resultar engañadas con la declaración simulada, a esta situación la doctrina la denomina simulación unilateral, esto es, la simulación en que una sola de las partes tiene el ánimo simulandi sin previ6 consenso de todas las demás.<sup>4</sup> Sin embargo, la doctrina mayoritaria coincide que es presupuesto "sine qua non" de la simulación la existencia de un acuerdo simulatorio, lo que se traduce en que la simulación sea siempre un acuerdo o relación bilateral o plurilateral entre los que realizan un acto.<sup>5</sup> En el mismo sentido Aráux Caxtex<sup>6</sup> piensa que debe llamarse simulación a la realización de un acto jurídico que las partes han querido solamente como apariencia de otro acto u omisión, que también han querido como realidad no aparente.

---

<sup>3</sup> ACUÑA ANZORENA, A. "*La Simulación de los Actos Jurídicos*". Editorial Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires, Argentina, 1936, Pág. 14

<sup>4</sup> Véase al respecto: BORDA, G.A. "*Tratado de Derecho Civil Argentino*" Tomo III, Parte General Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1965, Pág. 330 y 335.

<sup>5</sup> GARIBOTO, Juan Carlos. "*Teoría General del Acto Jurídico*". Editorial Depalma. Buenos Aires 1991. Pág. 211.

<sup>6</sup> ARÁUX CASTEX, M. "*Derecho Civil, Tomo II, Parte General*". Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1974. Pág. 329.

Estrictamente hablando la simulación es una falsa manifestación de la voluntad, apartada de la realidad, con la intención de hacer aparecer como real lo que no es tal, pudiendo manifestarse previo acuerdo de voluntades entre partes o concebirse unilateralmente en una sola declaración falsamente manifestada sobre alguno de los elementos esenciales o accidentales que integran el acto jurídico en cuestión, sin que el receptor de dicha declaración reconozca la falsedad en la misma, ni mucho menos quiera intencionalmente causar perjuicios a terceros con su aquiescencia en el acto; en este caso el afectado por la simulación es la propia parte de la relación jurídica que desconoce la falsedad en lo declarado y tiene como medio jurídico de defensa la acción de nulidad fundada en el vicio del consentimiento error, dolo o mala fe y no el de simulación porque la ley desconoce que la simulación puede darse sin existir previo acuerdo de las partes. En conclusión, la simulación que se plantea en forma unilateral puede ser atacada vía acción o excepción fundada en la nulidad proveniente del vicio del consentimiento error, dolo o mala fe e incluso si la simulación es tal que cuestiona al objeto, motivo o causa del acto puede pedir su inexistencia, lo que en términos prácticos acarrearía una nulidad absoluta.

La aseveración de que nuestra legislación no reconoce la simulación unilateral tiene su sustento en una simple interpretación gramatical del artículo 2180 del Código Civil, mismo que identifica como simulado el acto que **las partes declaran o confiesan falsamente** lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Del precepto en cita se desprende que para que exista simulación se requiere una declaración realizada por las partes en forma conjunta, y nunca señala que se considera simulado el acto declarado por una parte falsamente a su coacordante.

Por otra parte, el artículo 2183 del Código Sustantivo Civil otorga legitimación procesal activa a los terceros perjudicados con la simulación, situación que a simple vista indica que únicamente pueden atacar el acto los terceros ajenos a su conformación del acto simulado que resientan un perjuicio o daño en su esfera jurídica y que tenga como causa inmediata la falsa declaración de las partes contratantes; sin embargo, la situación no termina ahí, el Poder Judicial ha sentado precedentes en el sentido de que son terceros para efectos de legitimación procesal activa en el juicio de simulación inclusive las partes que integraron el acto simulado. A nuestro parecer este criterio es sistemáticamente equivocado porque la acción de simulación esta ubicada dentro del orden de protección civil de acreedores y terceros, mientras que la protección de las partes encuentra sustento en las reglas que rigen la validez y existencia de los actos jurídicos.

De lo dicho desprenderemos como lógico que la legislación se limite a otorgar la acción de nulidad por simulación a terceros perjudicados y no se la otorgue, en cambio, a quienes fueron parte en el acto simulado en virtud de que en la ley se contempla el medio jurídico eficaz para combatir los actos que encierran una manifestación falsa de la voluntad en perjuicio de alguna de las partes que efectúan el acto, que es la acción de nulidad por vicios en el consentimiento, sin que lo anterior signifique que el legislador haya desconocido la falsedad en que puede ocurrir cualquiera de los contratantes en perjuicio de los intereses de sus coacordantes, sino por el contrario la reconoce y combate.

Ahora bien, de la ubicación que nuestro Código Civil otorga a la simulación de actos jurídicos podemos verificar que se encamina a la protección de terceros. En efecto la simulación de actos jurídicos se encuentra en el libro Cuarto, denominado De las

obligaciones, Título Cuarto, De los efectos de las obligaciones, II. De los efectos de las obligaciones con relación a terceros, lo que evidencia que el legislador consagró la institución de simulación en un afán de proteger los intereses de terceros ajenos a la formación de los actos jurídicos.

La problemática de la simulación unilateral o entre partes, se encuentra en la formación del acto mismo, en la fuente del acto jurídico imperfecto y es a la luz de las normas que rigen las fuentes de las obligaciones, en particular las que regulan el consentimiento y sus vicios, el objeto, motivo o fin de los contratos que debe dirimirse una controversia que versa sobre una falsa declaración efectuada por una de las partes en perjuicio de su coacordante. También es cierto que, quien ejercita una acción de simulación necesariamente tiene que invocar alguna de las disposiciones que rigen la formación de los actos jurídicos, considerando que no hay manera de lograr un tratamiento autónomo de la figura por las razones que mas adelante se expondrán, lo que contribuye a significar un argumento en favor de existencia legal de la simulación entre partes, que por supuesto rechazamos.

En síntesis, el acto simulado puede nacer en virtud de un previo acuerdo deliberado de voluntades, con la intención de hacer parecer como cierto frente a terceros lo que es falaz, o bien —doctrinalmente hablando— como manifestación unilateral y deliberada con el fin de engañar a alguna de las partes coacordantes del acto. En ambos supuestos, la ley otorga protección tanto al tercero perjudicado con el acto simulado, mediante la acción de nulidad por simulación, como a la parte afectada por una falsa declaración de su coacordante a través de la acción de nulidad fundada en la existencia de algún vicio del consentimiento, ya error,

ya dolo o mala fe o bien la que se funda en la falta de objeto, causa, motivo o fin determinante de la voluntad, cuando la falsa declaración recae sobre alguno de esos elementos de existencia del acto jurídico. Mas adelante profundizaré sobre estos tópicos al referirme al problema de la legitimidad procesal de las partes en el juicio de simulación.

La simulación como lo han destacado Flour y Albert *per se* no se encuentra prohibida por la ley, además de que no anula una convención que de ser ostensible, habría sido válida, ni válida una convención que de ser ostensible, habría sido nula, por tal razón se le ha considerado como una figura de carácter neutro<sup>7</sup>. Consideramos al respecto que, aun cuando una resolución determine que "x" acto es simulado con efectos meramente declarativos y no constitutivos o extintivos de derechos u obligaciones, ello no nos autoriza a afirmar que se trata de una figura neutra, ya que el descubrimiento de una simulación puede servir de fundamento para que el juzgador concluya que un acto secreto debe ser declarado nulo, tratándose de simulación relativa.

## 1.2 Concepto de Acto Simulado.

Hemos visto que es simulado todo aquello que es contrario a la realidad, que tergiversa lo realmente sucedido, es sinónimo de apariencia, falsedad o engaño. Simular es hacer creer lo que no pasó en realidad, es aparentar lo sucedido dándole una imagen distinta de la que tiene en verdad o generando una apariencia de real a lo que no es tal.

---

<sup>7</sup> Citado por: "Revista Chilena de Derecho". Edit. Facultad de Derecho Pontificia, Universidad Católica de Chile. Vol. 27. No. 2, Abril-Junio 2000, Pág 284.- Artículo "Simulación y los Terceros: consideraciones Cíviles y Penales", realizado por el Profesor Enrique Alcalde Rodríguez.

Ahora bien, por acto en sentido amplio debemos entender toda manifestación externa de la voluntad en un hacer, en un desplazar una causa hacia algún efecto deseado o no deseado, esperado o no. En sentido jurídico, el acto es material cuando la manifestación de la voluntad humana no esta encaminada a producir consecuencias jurídicas y de hecho no se producen, siendo estos actos intrascendentes para el Derecho. A un lado de los actos materiales existen los llamados actos jurídicos que "son aquellos realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama jurídicos, en razón de la naturaleza de sus efectos"<sup>8</sup>.

Así, el acto es jurídico cuando la manifestación de la voluntad humana está encaminada a producir consecuencias de derecho consistentes en crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

Por acto jurídico simulado entendemos toda manifestación de la voluntad apartada de la realidad y que tiene por finalidad aparentar frente a terceros la producción de consecuencias jurídicas, de manera que se conozcan en forma distinta a las efectivamente producidas por un acto jurídico real o simplemente aparentando la producción de las consecuencias jurídicas de un acto que no existe. El maestro Santos Cifuentes estima que el acto simulado "viene a ser una engañosa declaración y un vicio propio de los actos o negocios jurídicos, al dejar a un lado la buena fe. Identificada con la expresión de la verdad, conducta real exteriorizada de lo real querido"<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> PLANIOL, MARCER, RIPERT, George. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Tomo I.. Editorial Cajica, S.A. México 1983. Pág. 40

<sup>9</sup> SANTOS CIFUENTES. "Negocio Jurídico, Estructura, Vicios, Nulidades". Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Primera reimpresión. Buenos Aires 1994. Pág.

A todo acto simulado subyace un conflicto entre la voluntad real y la declarada, de manera que la primera no se corresponde con la segunda y generalmente se busca inducir en el error a terceros, a este respecto se han seguido dos doctrinas fundamentalmente<sup>10</sup>, a saber:

A) Doctrina Francesa.- esta doctrina fue la primera en esbozarse, reconoce que en todo acto jurídico debe buscarse la verdadera voluntad de su autor, de tal forma que toda norma de interpretación de actos jurídicos debe encaminarse a descubrir esa voluntad, a precisar el sentido y alcance del acto o contrato tomando por base la intención del autor o de las partes. Esta doctrina recoge los principios individualistas que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano inspiró en la legislación francesa, toda vez que la voluntad de los particulares es creadora del acto jurídico y por tanto debe buscarse la voluntad real de su autor.

Nuestro Código Civil Federal sigue esta doctrina cuando el libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo I, en su artículo 1851 señala como norma de interpretación en los contratos el valor de la voluntad.

“Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

**Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas”**

---

<sup>10</sup> LEÓN HURTADO, Avelino. “*La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*”. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta Edición. Chile 1991. Pág. 40 y Ss.

De esta manera nuestra legislación resuelve el conflicto entre voluntad real y declarada, haciendo prevalecer la voluntad interna y verdadera, sobre la voluntad declarada que adolece de un defecto como lo es la simulación. En el caso de que la declaración simulada, no concuerde con la intención evidente de los contratantes, a dicho acto le surtirán los efectos que las partes parezcan querer darle atendiendo a su comportamiento externo.

B) Doctrina Alemana, Objetiva o de la Declaración de voluntad.- esta doctrina considera que la declaración de voluntad escrita prevalece sobre la verdadera si ésta no aparece ostensiblemente. Esta doctrina busca "en resguardo de la estabilidad de los actos jurídicos y con el propósito de amparar a los terceros, para conocer la voluntad se atiende en primer lugar a lo que aparece como expresión de ella, atribuyendo el sentido usual a los términos empleados y no a la voluntad real del autor o contratante: esta queda en el fuero interno y es ajena al derecho. Solo vale la voluntad declarada. Los terceros solo pueden conocer esa voluntad"<sup>11</sup>.

Esta doctrina tiene razón en cuanto a que la certeza en las relaciones jurídicas exige que todo acto jurídico se manifieste de la forma más objetiva posible, ya sea en documento o medio objetivo de representación gráfica de hechos, sin embargo, no todos los actos jurídicos exigen el cumplimiento de formalidades especiales para su validez. Junto a los actos formales existen actos consensuales celebrados al amparo de la buena fe que se deben los contratantes y en los que no existe documento objetivo que de certeza a la relación jurídica, de aquí que tal doctrina no sea del todo aceptable. Por otro lado, aceptamos esta teoría cuando con el propósito de amparar a terceros estima que debe atenderse en primer lugar a

---

<sup>11</sup> Idem. Pág. 41

lo manifestado en forma objetiva, pues deja abierta la posibilidad de que en segundo término, para el caso de no poderse descubrir por medios objetivos la voluntad real de las partes se proceda, en su caso a buscar la intención real de los contratantes, haciendo énfasis en que para esta doctrina existe una presunción de veracidad de los actos cuando constan en medio objetivo, y que dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo ser destruida por las partes o por los terceros afectados con el acto.

Considero que ninguna de las doctrinas anotadas puede aplicarse en forma absoluta, en atención a que es cuestionable hacer prevalecer la voluntad declarada sobre la real, si la primera se prueba que es falsa; o bien, si se aceptara en forma absoluta que la prueba que demuestre la voluntad real tienda a destruir completamente la voluntad declarada en términos formales u objetivos, a pretexto de que la voluntad real era diversa, si así se hiciera, se obnubilaría la certeza en el tráfico jurídico. Tampoco resultaría aconsejable rechazar la prueba cuando el autor de la declaración asegure haber padecido error o si por otras causas su declaración dista de su verdadera voluntad, como ocurre en la simulación de actos jurídicos.

Nuestro Código Civil adopta una posición ecléctica que atiende tanto al valor de la voluntad real o interna como al de la declarada, prevaleciendo la primera sobre la segunda siempre que los términos del contrato no sean claros o dejen duda sobre la intención de los contratantes, pero en todo caso será materia de prueba la determinación de la verdadera intención de las partes.

También otros países como Alemania recoge la doctrina de la Declaración en forma atenuada en el artículo 157 de su Código Civil, cuando establece que "los contratos deben interpretarse como exige la buena fe y la intención de las partes, determinadas según costumbre", pero también refiere en el artículo 133 al tratar de los actos jurídicos en general que "en la interpretación de una declaración de voluntad, será necesario investigar la voluntad real sin atenderse al sentido literal de las palabras"<sup>19</sup>, lo que la hace muy parecida a la nacional.

Por otro lado, la jurisprudencia francesa aún cuando investiga la voluntad interna según lo refiere el artículo 1.156 del Código Civil Francés, no acepta que se rinda prueba de una voluntad diversa de la declarada por escrito y tampoco acepta que el acto disimulado (el que contiene la voluntad real) pueda oponerse a terceros. Además para la legislación francesa el error no siempre es vicio del consentimiento.<sup>20</sup>

Algunos autores, entre ellos Hector Rain afirman que debe estarse en todo tiempo a la voluntad declarada por las partes en forma objetiva, para ello se debe tener en cuenta un tipo común de contratante, de forma tal que de la declaración objetiva de voluntad se deduzcan las consecuencias que deben obtenerse necesariamente frente a sujetos comunes. A nuestro parecer no es apropiado resolver de esta manera los problemas de interpretación jurídicos, pues atender exclusivamente a lo declarado por un sujeto estándar y a la naturaleza de la operación típica, es negar el principio de autonomía de la voluntad y renunciar en forma anticipada a la pretensión de conocer la causa real que quiso darle un sujeto a las

---

<sup>19</sup> Idem Pág. 42

<sup>20</sup> Ibidem

operaciones que celebra, además de que es una manera ciega para resolver casos desiguales como si fueran iguales, que equivale a aceptar que todos los sujetos tienen los mismos móviles para contratar, además que de aceptarse esta teoría con todas sus consecuencias desaparecería la figura del error como vicio del consentimiento y con ello obviamente la posibilidad de anular a los actos simulados entre partes.

Tanto de la doctrina francesa como de la Alemana se han desprendido otras dos teorías igualmente significativas, la teoría de la Confianza y la teoría de la Responsabilidad.

### 1.3 Características de los Actos Simulado.

Como hemos referido anteriormente, el acto simulado es un acto que existe sólo como apariencia, es un acuerdo deliberado y oculto entre las partes realizado con el propósito de hacer creer que se ha celebrado un acto cuyo objeto es crear, modificar, transmitir o extinguir derechos u obligaciones, o bien darlo a conocer frente a terceros en forma distinta a la que originalmente se le dio, y en la mayoría de los casos las partes se valen de él como medio para la realización de hechos ilícitos fraudulentos.

Así, consideramos que de las definiciones proporcionadas, podemos deducir los caracteres principales de los actos simulados, a saber:

A) Todo acto simulado es acto aparente.- En efecto, el acto simulado existe solo como apariencia, es un acto falaz, irreal o ficticio que las partes publicitan frente a terceros como real, siendo que no lo es.

B) Todo acto simulado es acto intencional.- En la conflagración de un acto simulado la voluntad de las partes lleva implícito el ánimo de engañar a terceros, creando una ficción jurídica que a la vista de los terceros resulta jurídicamente verdadera, es un acto doloso, desapegado a la realidad, a la verdad.

C) Todo acto simulado es acto acordado.- La simulación de un acto requiere del acuerdo de voluntades de dos o más partes, ya que sí sólo una de ellas tuviere dentro de su fuero interno la intención de producir una apariencia jurídica, engañando a sus coacordantes, tal engaño equivaldría a la creación del vicio del consentimiento error o dolo y no de una simulación.

D) El acto simulado no se puede convalidar.- Solo es susceptible de convalidarse lo que existe, el acto aparente no existe aún cuando detrás de él exista un acto real que se asemeje al ficticio e incluso comparta identidad en el objeto, motivo o fin determinante de la voluntad de los contratantes, basta con que éste difiera de alguno de los elementos ya esenciales, naturales o accidentales del acto real para que sea considerado aparente y por lo tanto, jurídicamente inexistente.

E) El acto simulado es acto inexistente.- Es inexistente el acto que carece de objeto, consentimiento o causa. El acto simulado puede adolecer de cualquiera de estos tres elementos de existencia del acto jurídico, pero en todos los casos siempre faltará en el acto la presencia de causa final e incluso de consentimiento, ya que se trata solo de un "consentimiento aparente" y por tanto inexistente.

Al margen de lo antes anotado existen autores que se preocupan por explicar cual es el grado de ineficacia de los actos simulados, al respecto se han formulado dos tesis<sup>14</sup>:

1. Tesis de la Inexistencia de los Actos Simulados.- considera que el acto simulado es un acto inexistente al carecer de los elementos esenciales del acto jurídico, como lo es el consentimiento ya que solo existe como apariencia, por tanto obsta a la voluntad de las partes, que se declara meramente ficticia. Sostiene esta postura el argumento de que todo acto simulado excluye a la causa final, porque las partes en realidad no se proponen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones los cuales nunca se producen, lo que no modifica en nada la situación jurídica de las partes existente antes de la celebración del acto.

Por otro lado, para que un acto sea declarado invalido éste debe existir previamente y recaerle un vicio que pueda restar su eficacia por afectar alguno de los elementos del mismo, mientras que el acto simulado presenta una falla que no alcanza al acto integro, en cuanto este no es real en ningún aspecto; por tanto, teóricamente en materia de simulación de actos no opera la invalidez sino una declaración de inexistencia, por el hecho de que el acto simulado existe solo como apariencia. Esta posición es recogida principalmente por la doctrina francesa e italiana, a la que nos adherimos, considerando que toda simulación -sea absoluta o relativa- supone la creación de un acto solo como apariencia sin contenido jurídico real, y por tanto no produce los efectos jurídicos que aparenta, no existiendo materia sobre la cual decretar una nulidad, afirmar lo contrario sería suponer que el acto simulado es

---

<sup>14</sup> GARIBOTO, Ob. Cit. Págs. 216-219

un acto real que produce efectivamente consecuencias de derecho, que en él existe causa final y consentimiento jurídicamente válido.

Vale decir que los actos simulados, no generan los efectos que las partes declaran públicamente pero si imponen frente a terceros un deber de respeto del derecho aparentemente adquirido, deber que se impone "erga omnes", y que se fundamenta en la apariencia de que el acto es real.

2.Tesis de la Invalidez de los actos simulados.- Esta tesis sostiene que todo acto simulado es acto inválido, apoyándose para ello en la consideración de que el Código Civil establece como sanción por la simulación la nulidad de los actos simulados y no su inexistencia. Lo anterior obedece solo a un mal manejo legislativo de las teorías de las inexistencias y de las nulidades de los actos jurídicos, atendiendo al hecho de que la ley no distingue los efectos que produce una declaratoria de nulidades absoluta o de inexistencia, inclusive los equipara sancionando la inexistencia con la nulidad absoluta del acto. Por otra parte, quienes sostienen esta postura consideran que el acto simulado es acto existente al que las partes quieren darle sus propios efectos o bien privarlo de ellos, o declarar falsamente que no los tiene y la consecuencia de esa declaración es la invalidez del acto real equiparado con el simulado, derivada de la apreciación objetiva del defecto existente en la finalidad que se proponen las partes, es decir, consideran que la simulación es un vicio del consentimiento que en nada se distingue del error. Esta tesis ha logrado sin embargo explicar de mejor forma que la de inexistencia, la adquisición de derechos por terceros subadquirentes de buena fe y por título oneroso, derechos que se generan a partir de un acto simulado y no por ministerio de ley, como lo pretende hacer creer la teoría de la inexistencia.

F) Todo acto simulado supone la existencia de un consentimiento aparente.- Es casi generalizada la opinión doctrinaria que supone a todo acto simulado como acto inexistente por falta del elemento de existencia consentimiento; sin embargo, en la práctica se confunde la acción de nulidad por simulación con la de nulidad absoluta por falta de consentimiento, situación que ocurre porque la ley le asigna los mismos efectos al acto declarado inexistente que al decretado acto nulo absoluto, e incluso se ha fallado que "en la escritura de compraventa de un establecimiento comercial el comprador declare haberlo recibido, no puede sostenerse que este mismo adquiera su dominio si los propios otorgantes expresan que el contrato es ficticio, por no haber existido consentimiento ni precio realmente pagado y haberse celebrado sólo con el objeto de burlar a los acreedores del vendedor, por lo cual dicho contrato es nulo absolutamente".

G) El acto simulado es ineficaz entre las partes.- El acto ficticio no produce ningún efecto jurídico entre las propias partes que lo acuerdan, salvo que se trate de actos o contratos de derecho de familia que no pueden dejarse sin efecto por mutuo acuerdo, como el matrimonio, la legitimación, el reconocimiento voluntario de hijos naturales, la adopción, la tutela, la curatela entre otros.

H) El acto simulado no puede atacarse por las propias partes que lo concertaron, es de carácter relativo.- Es congruente que el derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento corresponda a la parte que los hubiese sufrido, y no a la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulación o fraude, en razón de que la nulidad por simulación es tal que tiende a proteger a la persona que ha sufrido la misma y por consiguiente es relativo

su carácter por aplicación del principio de que "nadie puede alegar los actos propios realizados en contra de la ley: **propiam turpitudinem allegans non est audiendus**".<sup>15</sup>

La simulación de actos no es propiamente un vicio del consentimiento en estricto sentido, se trata mas bien de una causal de anulación del acto consagrada legalmente con miras a la protección de los acreedores o terceros que gozan de un interés legal tutelado y que puede oponerse frente a las partes otorgantes del acto simulado.

I) Es declaración deliberada no errónea.- El acto simulado es aquel acuerdo deliberado de voluntades encaminado a producir con fin de engaño la apariencia de un negocio, que generalmente busca obtener un resultado frente a terceros de carácter ilícito.

J) Es acto carente de causa.- La simulación contractual se produce cuando no existe la causa que expresa el contrato, por responder este a otra finalidad jurídica distinta, sin que se oponga a la apreciación de la simulación que el contrato haya sido documentado ante fedatario público. En la simulación relativa, falta en las partes la recta determinación causal, esto es, la intención correspondiente a la causa del negocio realizado y típica en él, pero no falta intención ni un precepto negocial, estimado como vinculante por las partes, con las modificaciones oportunas. En cambio, en tratándose de simulación absoluta, falta en las partes no solo la recta determinación causal, sino también cualquier intención de negocio.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> M. SALVAT, Raymundo. "Tratado de Derecho Civil Argentino". Tomo I. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1957. Págs. 84 y 85.

<sup>16</sup> BONET RAMON, Francisco. "Código Civil Comentado". Editorial Aguilar. España 1962. Pág. 969.

K) Todo acto simulado crea un contraste entre la forma extrínseca del acto y su esencia íntima.- En efecto, cuando la simulación es relativa existe un contraste entre el acto oculto real y el acto publicitado aparente, esta disconformidad entre lo pactado y lo declarado es lo que le da al acto su carácter de simulado. Cuando la simulación es absoluta el contraste no existe toda vez que el acto existe solo en forma extrínseca y no como esencia íntima, sencillamente porque no hay acto que ocultar.

L)El acto simulado no es negocio celebrado en fraude de acreedores.- El negocio celebrado en fraude de acreedores es negocio verdadero y querido, con el se busca cometer un fraude en perjuicio o menoscabo de los acreedores y el menoscabo se alcanza por medio de un acto jurídico real no aparente, y es el fraude común o propiamente dicho, o bien se puede cometer fraude aparentando la existencia de actos jurídicos, simulando su existencia frente a los acreedores, como sucede con la venta ficticia de bienes para aparentar su salida del patrimonio del deudor. Por ende, el acto simulado no es por sí mismo acto fraudulento, aun cuando puede ser utilizado como instrumento para defraudar.

M)La simulación de un acto tiene como objeto engañar a terceros, aunque ese engaño no produzca perjuicios, ó a pesar de que pueda producirlos.- La simulación tiene presupuesta la existencia de un engaño deliberado entre las partes -tanto la relativa como la absoluta-, pero no siempre busca causar un daño aún cuando frecuentemente persigue causar daños a terceros.

N)No es susceptible de conformarse por prescripción.- como el acto jurídico es inexistente, no es posible intentar en su favor prescripción alguna, por ello la acción

declaratoria de nulidad por simulación es imprescriptible, aunado a que como antes referimos el acto simulado no es susceptible de convalidarse.

Esta situación nos merece los siguientes comentarios, en primer lugar, para los que sostienen que la acción de simulación es una acción de nulidad que en nada se distingue de la que se funda en el error o el dolo, con justa causa habrán de considerar que el derecho para invocar la declaratoria de nulidad de un acto simulado se extingue en los plazos que establece el Código para que opere la prescripción, de manera que para ellos quizá el acto aparente pueda hacerse valido o confirmarse por el solo transcurso del tiempo. Por otro lado, quienes sostenemos que los actos simulados son actos inexistentes por carecer de algún elemento esencial o de existencia del acto jurídico -el consentimiento serio y valido entre las partes, el objeto, el motivo o fin determinante de la voluntad- defendemos la posición de que la inexistencia por falta de alguno de los elementos esenciales se puede invocar en cualquier tiempo, considerando que nuestros Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal en el artículo 2224 estiman que el acto jurídico inexistente, no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción.

Es claro que la inexistencia de un acto simulado se puede invocar respecto de los actos simulados absoluta y relativamente siendo dicho derecho imprescriptible, no obstante vale preguntarse si en la simulación relativa puede prescribir la acción para anular al acto oculto imperfecto, cuyo defecto fue conocido con anterioridad al ejercicio de la acción de nulidad fundada en la simulación del acto ostensible, de manera que el acto disimulado invalido pudiera hacerse valer por prescripción. Al respecto, estimo que la prescripción no puede alcanzar al acto disimulado toda vez que este se tiene como acto oculto ante el

juzgador, y que dicha situación se confirma a la luz de los fines que persigue la declaratoria de simulación, pues si ya se conoce el acto oculto o disimulado el ejercicio de la acción de nulidad por simulación resultaría estéril. Expliquemos, la sentencia que declara que un acto es simulado relativamente tiene por efecto hacer prevalecer frente a terceros la situación jurídica real, siempre que esta no sea inválida o inexistente, siendo que el acto oculto se tiene por desconocido aun cuando se presume o incluso se conozca por los terceros con antelación al juicio, quienes al intentar el ejercicio de la acción de nulidad por simulación del acto ostensible, de alguna manera esta también sujetando a la litis la validez del acto oculto aunque no lo expresen, exponiéndolo a su anulación como consecuencia necesaria del ejercicio de la acción principal.

#### 1.4 Breve referencia histórica.

Los Romanos consideraban que la simulación de los negocios existía cuando se constituía aparentemente un negocio con fines de engaño, sin que las partes quisieran hacer nacer una relación jurídica en verdad, por lo cual el acto era nulo. El Corpus Iuris Civilis no construyó una doctrina organizada y sistematizada al respecto, solo algunos modestos textos jurídicos escritos por maestros como Modestino, Paulo, Ulpiano, Gallo y Papiano que consideraban como causa de simulación absoluta de los actos jurídicos a las donaciones disfrazadas de compraventa o de *venditio donationis causa*; la locación que esconde una donación, *si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, locatio nulla est (Papiano)*; la sociedad que oculta una donación; *societas donationis causa*; la venta cuando de verdad es transacción, *venditio*

*transactionis causa*, la interposición de persona, caso del testaferro, o persona interpósita, *supposita o subiecta*.<sup>17</sup>

Entonces, es en Roma donde aparece el *Simulatus fictus, imaginarius, nudus* que supone la divergencia entre la ficción y la realidad. Este tipo de simulación daba lugar a la nulidad cuando las partes no tenían intención de dar vida al acto que realizan.

Por otro lado, en el derecho común los canonistas destacaban la voluntad interna buscando la correspondencia con el fuero externo, ya que se presumía conforme al animus verdadero; y los civilistas, por su parte, atendían al fuero externo independientemente de la autentica voluntad.

Cabe hacer notar que la ineficacia en el derecho romano se relacionaba con la falta de voluntad y sus vicios, pues sus estudios prescindían del análisis psicológico del acto simulado, con un concepto objetivo que repudiaba lo no verdadero, ya que lo ficticio prevalecía sobre la realidad. Por lo tanto, la simulación no implicaba en el derecho romano una discrepancia entre voluntad real y declarada, sino entre la sustancia o verdad (*veratis substantia*) y la ficción (*simulata gesta*).

En tiempos postromanos los glosadores recordaron los textos antes mencionados, agregando la figura del negocio fiduciario, que quedo confundido durante siglos con la simulación. Acursio destaco en su Glosa que reconocía la simulación total como causa de la perdida de efectos jurídicos, y también daba importancia a la simulación relativa según el

---

<sup>17</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit., Págs. 498-501

caso, aun cuando la simulación no tenga la suficiente entidad. Fue durante los siglos XIV y XV que los comentaristas como Alberigo enriquecieron la materia al señalar que la simulación no puede oponerse a terceros de buena fe, adaptando el derecho romano al canónico y estatuario, así como por la penetración de la costumbre (Barolo, Ballo, Socino).

Es en los siglos XV y XVI que la simulación adquiere independencia jurídica con otras figuras, aún cuando algunos autores la siguen equiparando con un pecado, por la interrelación de moral y derecho, de manera que confluyen derecho romano con el canónico, el feudal y el estatuario, pero con la diferencia de que las instituciones jurídicas ya se encuentran mucho mas desarrolladas.

Durante la edad media, los glosadores estudian el fraude a la ley o "fraus legis" y los bartolista distinguen el acto simulado o ficticio con el fraudulento, al que se da un carácter doloso, distinguiéndose y agrupándose los distintos tipos de fraudes.

Los comentarios hacen surgir un estado generalizado de preocupación teórica sustentado en la practica cotidiana de actos simulados utilizados para aludir las duras prohibiciones del derecho canónico sobre la usura y el préstamo a intereses. Para tales efectos se acudía frecuentemente al contrato de prenda para ocultar un préstamo oneroso, la venta y reventa al primer propietario pero a precio inferior, por debajo de las cuales había en realidad el pago de altos intereses (contrato de mohatra); el deposito irregular, con cargo de devolver una suma mayor por causa de mora.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ibidem

Durante el siglo XVI, el renacimiento y la revalorización del derecho romano hace que la producción jurídica sobre la simulación resulte escaso (Cujas, Donello) aun en épocas posteriores se elaboraron trabajos complicados pero sin mayor envergadura, por ejemplo Mantica analiza las pruebas de la simulación y las presunciones; Scaccia, la simulación lícita e ilícita. Algunos otros autores como Altimari, Tusco y Farinaccio elaboraron trabajos de mayor relevancia, mientras que los franceses despegaban un aporte significativo en la materia, así Doumolin y D'Argente distinguieron la simulación absoluta de la relativa; Domat y Alberico por su parte, buscaban la protección de los terceros de buena fe; Pothier aterriza los supuestos hipotéticos de simulación a casos concretos, como lo es la venta entre cónyuges que oculta una donación o viceversa; Denisart, para la eficacia de los contradocumentos contra terceros, exige que sean efectuados simultáneamente con el contrato al cual modifican en sus efectos y por acta notarial.

En el periodo de la revolución francesa, encontramos la Ley de 22 Frimario, año VII, que en el artículo 40 considero nulos los contradocumentos ofrecidos con objeto de acreditar un precio de venta mayor que el convenido aparentemente.

En Italia durante el siglo XVII el Cardenal Mantica desarrolla importantes trabajos respecto de la prueba de la simulación, evidenciando la dificultad procesal que implica su demostración. Fue en realidad hasta el siglo XIX que se desarrollo con mayor precisión este instituto.

Es en Europa durante los siglos XVII y XVIII, especialmente en Italia y Alemania donde con mayor precisión se desarrolla una teoría general de la simulación, que buscaba

sancionar con rigor toda declaración disconforme con la voluntad real. Por un lado la Teoría de la Voluntad cuyo máximo defensor fue Savigni – en la misma línea Junker, Metzger y Junge-pugnaba que lo realmente protegido era el querer interno de las partes, mientras que por el otro la Teoría de la Declaración resultante de los trabajos esbozados por maestros Alemanes (Rover, Bahr, Scall y Kohler) estimaron que la declaración emitida por persona capaz era la que producía efectos jurídicos. Los eclécticos (Hartmann y Zitzelman) no toman parte por ninguna teoría sino construyen una posición intermedia, en la que concluyen que la doctrina del predominio de la voluntad interna, brinda un elemento de juicio para el análisis, pero conduce a una regla muy formalista, que no satisfacen las necesidades comerciales.

Es también en estos siglos que la simulación aparece en Italia como un medio para obtener beneficios económicos, identificándose con el fraude o el dolo en los actos jurídicos, lo cual acelera la reacción legislativa, científica y judicial en contra de estas practicas.

Es precisamente al italiano Francisco Ferrara a quien le debemos el estudio más basto y sistemático en materia de simulación de actos jurídicos, estudio que fue escrito a las postrimerías del siglo XIX y difundido con gran aceptación. Este trabajo analiza con profunda agudeza el concepto de simulación, las clases de simulación, diferencias con figuras afines, la interposición de personas, la simulación en el proceso civil y fiscal, los efectos de la simulación, así como las pruebas para acreditar la simulación.

## 1.5 Estudio de derecho comparado de la simulación de actos jurídicos.

En México, tanto el Código Civil Federal como del Distrito Federal regulan en su Libro Cuarto -De las Obligaciones-, Título Cuarto -Efectos de las Obligaciones-, Segunda Parte -Efectos de las obligaciones con relación a tercero-, Capítulo II -De la simulación de actos jurídicos- en los artículos 2180 al 2184 la figura de la simulación de actos jurídicos, estableciendo al efecto que simulado es el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. De esta definición se sustraen los siguientes elementos en el acto simulado, a saber:

- A) La simulación requiere siempre de una declaración
- B) La declaración debe ser hecha de común acuerdo entre las partes
- C) La declaración de las partes debe ser falsa o contraria a la realidad, a lo sucedido o acordado realmente entre las partes

Mas adelante el artículo 2181 del Código Civil reconoce la existencia de la simulación absoluta y relativa, señalando que la primera nada tiene de real cuando el acto simulado no disimula ni oculta otro acto real y existe solo como apariencia. En palabras del maestro Martínez Alfaro Joaquín<sup>19</sup> "en la simulación absoluta se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto convienen las partes que ningún efecto produce el ostensible, pues solo es aparente, por lo que en sentido figurado se dice que la simulación absoluta es un fantasma". Así en la simulación absoluta se distingue la presencia de dos actos distintos realizados por

---

<sup>19</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las obligaciones". Edit. Porrúa. México 1997. Pág. 277.

las partes con el fin de engañar a terceros, un acto ostensible otro secreto, mas solo el primero de ellos tiene el carácter de jurídico, pero es inexistente.

Por otro lado, el Código Civil considera como relativamente simulado al acto jurídico que se le da una apariencia falsa que oculta su verdadero carácter. De esta definición resulta que el acto secreto se celebra como acto jurídico eficaz, plenamente vinculatorio entre las partes, mientras que el acto ostensible es un acto aparente que no implica novación o modificación alguna del acto secreto, son actos jurídicos distintos, el acto secreto es eficaz por reunir sus elementos de existencia y validez, el acto ostensible es inexistente y busca como fin ocultar a terceros al acto secreto y no sustituirlo, el acto secreto es acto querido entre las partes y produce por tanto sus efectos entre ellas. Por otro lado el acto aparente, ostensible o simulado igual que el secreto se celebra jurídicamente, se le viste de forma y legalidad, se le asignan determinados efectos jurídicos que por acuerdo previo de las partes no se surtirán entre ellas.

El propio maestro Martínez Alfaro considera que "en la simulación relativa se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto se convienen que los efectos jurídicos verdaderos serán distintos a los que corresponde el verdadero"<sup>20</sup>. Nosotros consideramos que en esta clase de simulación es en la celebración del acto ostensible donde se conviene que los efectos jurídicos serán distintos a los que corresponden al acto secreto, teniendo los coacordantes en la psique la idea de que tal acto no surtirá entre ellos efecto alguno, siendo entonces carente de causa, o manteniendo una causa aparente frente a terceros distinta de la real. Hasta aquí la solución es determinante, declarada la nulidad por simulación del acto

---

<sup>20</sup> Ibídem.

ostensible subsistirá el acto secreto siempre que este haya sido jurídicamente válido, además conocido o descubierto por el juzgador, tal y como lo declara el artículo 2182 del Código Civil cuando señala que una vez descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, este acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

Adicionalmente, el Código sustantivo determina en el numeral 2183 quienes serán titulares del derecho de accionar al aparato jurisdiccional para solicitar la declaratoria de nulidad de los actos simulados, indicando que pueden pedirla los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando la simulación se comete en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Parece ser que el legislador se ha venido empeñando en quebrantar el orden sistemático que debe guardar todo sistema normativo, pues resulta absurdo que limite el ejercicio de la acción jurisdiccional únicamente a quien se ha visto afectado por una simulación de actos jurídicos o al Ministerio Público cuando ya se han causado las transgresiones a la ley, lo anterior implica que se niegue ese derecho a todo interesado que no siendo aun perjudicado con el acto simulado conozca la falsedad del mismo y sepa incluso que en un futuro ese acto tenderá a causar perjuicios en su patrimonio o en el de cualquier tercero con quien pudiera mantener a la postre una relación jurídica. En efecto, consideramos que tal disposición es incongruente con las disposiciones que rigen la inexistencia de los actos jurídicos, particularmente con el artículo 2224 del Código Civil que otorga acción a cualquier interesado para invocar la inexistencia de un acto jurídico, no solo al tercero perjudicado como ocurre en la simulación; como lo hemos dicho anteriormente si el acto simulado es acto inexistente entonces el legislador debe tratar de homologar figuras

que buscan el mismo efecto, concediendo acción a todo interesado para invocar la acción de nulidad por simulación de actos jurídicos.

El artículo 2184 del Código Civil establece las consecuencias jurídicas que acarreará la declaratoria de nulidad por simulación de un acto jurídico, destacando entre estas el que se restituya la cosa o el derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa a pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. Aquí el legislador regula el supuesto en que el acto declarado nulo por simulación es translativo de dominio, en el que se otorga realmente la posesión del bien objeto del contrato simulado al supuesto adquirente, quien tendrá la obligación de devolver a su dueño la cosa que fue el objeto material del acto jurídico simulado con los frutos e intereses que haya generado durante el tiempo que mantuvo su posesión, subrayando en primer lugar que tal situación se presenta en la vida practica pocas veces, y que en segundo lugar generalmente en la formación de los actos simulados existe un acuerdo previo entre las partes (acuerdo simulatorio), que nos hace suponer que si la cosa o derecho genera algún fruto o interés durante el tiempo que esta en posesión del supuesto adquirente estos ya fueron previamente resueltos en secreto entre las partes.

Tratándose de simulación unilateral, esto es, aquella en la que solo una de las partes conoce el carácter simulado del acto que celebran, empleando para ello el engaño, dolo, o mala fe a sus coacordantes, quienes tendrán el carácter de terceros perjudicados y por tanto pueden pedir la nulidad de ese acto por simulación. Este criterio lo han venido sostenido los tribunales de la federación en las diversas tesis que mas adelante se especifican, dichas tesis erróneamente otorgan acción para intentar la nulidad de los actos simulados a las partes que

intervinieron en su conformación. Citemos un ejemplo: Enrique vende a Roberto una casa acreditando su propiedad con una escritura apócrifa, las partes conciertan el precio y la fecha de entrega de la cosa objeto del contrato cerrando en un siguiente paso la operación, tiempo después Roberto se da cuenta que la casa no era propiedad de Enrique sino de Juan, en este caso cabe preguntarse si el acto es o no simulado, la respuesta es no si consideramos que el acto fue arrebatado por error, dolo o mala fe y que el acto simulado implica siempre la realización de una declaración falsa realizada por todas las partes deliberadamente concertada.

Hasta aquí encontramos un grave error dogmático que ha influenciado la legislación positiva consistente en la confusión teórica que existe entre la figura del error, dolo y mala fe como vicios del consentimiento que acarrecan la nulidad relativa del acto jurídico y de la simulación como causa "sui generis" de nulidad absoluta de un acto inexistente, admitir la existencia de la simulación unilateral equivaldría a inutilizar la figura del error y de los diversos vicios del consentimiento como causa de nulidad de los actos jurídicos.

La gravedad de esta confusión se evidencia cuando los propios tribunales han declarado que las partes tienen acción para pedir la nulidad por simulación de actos jurídicos realizados en su perjuicio equiparando a estos con los terceros perjudicados, de manera que si una de las partes declaró falsamente a su coacordante con el objeto de conseguir la celebración del acto, entonces la parte engañada puede invocar su nulidad por simulación y encima de todo en caso de que prospere su acción deberá regresar la cosa a su propietario con sus frutos y accesorios, cuando quien debería responder por esos accesorios es el autor de las falsas declaraciones y no el adquirente que obra de buena fe y quizá a título gratuito.

Asimismo, se impone en el artículo 2184 del Código Civil la protección a los terceros, -no partes del acto simulado- que obraron con buena fe cuando se ordena mantener vigentes los gravámenes impuestos a su favor y exonerarlos de la obligación de restituir la cosa o derecho que les fue transmitido de buena fe y a título oneroso. De esta manera, la acción declaratoria de simulación solamente produce efectos contra los adquirentes o subadquirentes de mala fe. Como quiera que sea los terceros son protegidos atendiendo al principio de confianza, pues se protege a quien de buena fe adquiere fiado en la apariencia de titularidad de quien transmite.<sup>21</sup>

El Código Civil Español admite que en la simulación relativa pueda confirmarse el acto anulado cuando se trata de actos en que existe una interposición de personas, en tal caso el interponente o sujeto verdadero puede conformarse con el acto otorgando su consentimiento o bien puede operar la conversión siempre que concurren los elementos del negocio correspondiente a la intención disimulada y sea ella admisible, tal y como lo establece el artículo 1.276 del Código Civil Español. También aquí existirá una nulidad del acto simulado cuando tal intención sea ilícita, es decir, el artículo 1.275 del Código Civil Español estima que solo puede anularse una simulación ilícita.<sup>22</sup>

El ordenamiento civil español es semejante al nacional en cuanto a la protección que brinda a los terceros de buena fe, respecto de los cuales resulta inoponible la acción de nulidad por simulación y con la nota particular de que para obtener dicha protección deben

<sup>21</sup> LETE DEL RIO, José Manuel. "*Derecho de las Obligaciones*". Volumen II. Edit. Tecnos, Tercera Edición. Madrid 1998. Págs. 129 y 130.

<sup>22</sup> BONET RAMON, Francisco. "*Código Civil Comentado*". Edit. Aguilar. España 1962. 968 y sus.

de haber adquirido la cosa o el derecho de aquél que se encontraba legitimado para disponer de ella. La buena fe alude aquí a “un estado de conciencia, consistente en ignorar el acuerdo simulatorio y creer, por tanto, en la plena eficacia vinculante del negocio simulado y en la legitimación de quien fundamenta sobre el su posición jurídica<sup>23</sup>.”

De igual forma, la legislación española estipula que para el ejercicio eficaz de la acción de simulación de contratos, no basta justificar que el acto en litigio se ha efectuado de modo aparente, con ausencia real de los requisitos esenciales del contrato, sino que es preciso además, que quien actúa procesalmente con dicha finalidad tenga un **interés jurídico** tutelable por el órgano jurisdiccional, esto es, que sea titular de un derecho subjetivo o una situación jurídica que el acto simulado vulnera o amenaza.

Como vemos a diferencia de la legislación mexicana, la española únicamente requiere que el accionante del órgano judicial cuando pida la nulidad de un acto simulado demuestre que tiene interés jurídico porque se lo dañaron o simplemente amenazaron con la existencia del acto cuya nulidad invoca, mientras que para nuestra legislación no basta que el acto simulado amenace con causar un detrimento en el interés jurídico del actor, sino que además exige que se le haya causado daño o perjuicio con motivo de la realización del acto simulado que lo convierta en tercero perjudicado, lo que es una evidencia de que nuestro derecho es mas represor que previsor.

Por otro lado, el Código Civil Español considera que deben anularse los actos jurídicos que expresan una causa falsa en los contratos, si no se prueba que estaban fundados

---

<sup>23</sup> *Ibidem*

en una causa verdadera y lícita.<sup>24</sup>, de lo contrario resultarían nulos incluso el acto simulado y el real ilícito. A lo anterior, es trascendente remarcar que la causa final de los actos jurídicos es un elemento imprescindible en los mismos cuya ausencia puede generar la inexistencia del acto pues en ella esta la razón y la finalidad fundamental del consentimiento que los contratantes prestan, no es dudoso que el error que vicia la causa ha de viciar también el consentimiento, que sin aquel no se hubiera manifestado.

El artículo 1277 del Código Civil español estima que la causa de un contrato siempre se presume aun cuando no se exprese y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. De este precepto se desprende que la causa es en España un elemento de existencia en los actos jurídicos y su falta o falsedad acarrea la inexistencia de los mismos actos.

A pesar de que el Código Civil español dedique algunos artículos a regular los actos jurídicos simulados, su sistema es casuístico e insuficiente pues en su mayoría regula casos aislados de simulación sin establecer deducciones de largo alcance, algunos de esos artículos regulan las donaciones disimuladas (artículo 628), el testamento de un incapaz a nombre de una persona interpuesta (artículo 755). Es por la razón anotada que la doctrina y la

<sup>24</sup> El artículo 1.276 del Código Civil Español estipula que: "La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita". Esta causa falsa puede ser putativa cuando se supone que existe entre las partes no dándose en la realidad, y simulada, cuando sirve para ocultar la verdadera, que es la existente en realidad. También puede existir una divergencia entre la causa expresada y la verdadera del contrato en los negocios fiduciarios. La causa falsa propiamente dicha o causa putativa se confunde con la inexistencia de causa, y por lo tanto produce la inexistencia del contrato. Por el contrario, la causa simulada no siempre produce este efecto en la legislación española, pudiendo ser válido el contrato cuando la causa verdadera oculta sea lícita y la figura contractual disimulada cumpla con los elementos de existencia y con los requisitos específicos para ser válidos, de manera que los actos jurídicos simulados relativamente como los fiduciarios son nulos de pleno derecho cuando se realizan *in fraudem legis*, por violar indirectamente una norma prohibitiva, alcanzando bajo una forma ilícita un resultado prohibido por la ley, por ejemplo, se da una simulación relativa en

jurisprudencia españolas construyen el régimen de soluciones en general sobre simulación relativa, reafirmando el principio de que no hay contrato sin consentimiento (artículo 1261) o con expresión de causa falsa (artículo 1276).

El Código Civil Francés, guarda silencio respecto de cuales son los principios fundamentales de la simulación, únicamente refiriendo soluciones aisladas frente a casos concretos de simulación de contratos como lo hace el español, regulando por ejemplo la simulación de matrimonio (artículo 1396), las liberalidades disimuladas (artículos 1099 y 1100).<sup>23</sup>

Los Códigos Civiles más avanzados en la materia son los siguientes: el Código Federal Suizo de las Obligaciones (artículo 16), el Alemán, el Italiano de 1942 (artículos 1414 al 1417), el Austríaco de 1911 (artículos 869 y 916), el Brasileño (artículos 102 a 105), el Venezolano (artículo 1031) entre otros que sientan reglas expresas sobre la simulación, definiendo al acto simulado, proyectando sus efectos entre las partes y con relación a terceros. A manera de ejemplo, el Código Civil Alemán trata las reservas mentales y las declaraciones "iocandi gratia" (artículo 118), refiriéndose a la simulación absoluta y relativa en el artículo 117 que señala: "si una declaración de voluntad que debe dirigirse a otro, se hace de acuerdo con este solo en apariencia, es nula. Si bajo un negocio se oculta otro, se aplicaran las normas que rijan respecto del negocio disimulado".<sup>19</sup>

---

fraude a la ley cuando con el acto simulado aparentemente lícito, oculta por debajo un negocio real ilícito, en ese caso serán nulos de pleno derecho el acto simulado y el acto real.

<sup>23</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Pág. 500.

<sup>19</sup> Ob. Cit. Pág. 501

En el derecho inglés, al contrario del continental, no se distingue el negocio indirecto o el fiduciario de la simulación, por lo que prácticamente no conoce el problema de la simulación, e incluso parece considerarla lícita, si no fuera así cuestiones como las del *Trust* resultarían condenables.

En Asia, el Código Civil Japonés del 28 de abril de 1896, incluye únicamente dos disposiciones, el artículo 93 que establece que para que una declaración sea nula se requiere no solo que la declaración sea disconforme con la intención real del declarante, sino cuando la otra parte ha conocido o podido conocer la voluntad real del declarante. Parece que en este artículo el legislador ha pretendido sancionar la falta de cuidado o torpeza del declarante, sancionar su imprudente actuar que permitió dejar indicios que presuman la simulación o falsa declaración, antes que sancionar *per se* la acción de emitir falsa declaración. El mismo ordenamiento establece en el artículo 94 que "La declaración ficticia de voluntad hecha por una de las partes en connivencia con la otra es nula. La nulidad de la declaración de voluntad, que influye a la línea precedente, no es oponible a los terceros de buena fe".

El Código Civil Chino del 23 de mayo de 1929 dispone en el artículo 87 -al igual que el Japonés- que "el declarante que en colisión con la otra parte efectúa una declaración ficticia de voluntad, hace a esta declaración nula, pero la nulidad no es oponible a terceros de buena fe. Si la declaración de voluntad ficticia disimula otro acto, aplicánsele las disposiciones relativas a este último". Vale hacer notar que la legislación citada sanciona la simulación con la nulidad, pero al mismo tiempo considera -como en nuestra legislación- inoponible tal resolución frente a terceros de buena fe, con la nota particular de que no exige que estos sean a título oneroso.

El artículo 112 del propio Código Civil Chino establece la posibilidad de convalidar un acto jurídico nulo, manteniendo la posición de que los actos simulados son actos anulables y no inexistentes, siempre que "el acto nulo satisfaga las exigencias de otro diferente, y si de acuerdo a las circunstancias se puede considerar, que si las partes hubieran conocido la nulidad, habrían decidido formalizar el acto jurídico, este es válido"

En Brasil el Código Civil de 1917 es innovador al establecer supuestos concretos de simulación en el artículo 102 el cual estima que existe simulación en los actos jurídicos en general cuando: I. Aparenten conferir o transmitir derechos a personas diversas de aquellas que realmente se transfieren o confieren (caso de interposición de persona). II. Cuando contuvieren declaración, confesión, condición o cláusulas no verdaderas. III. Cuando el Instrumento Publico fuese antedatado o postdatado. Más adelante, el artículo 103 complementa diciendo que "la simulación no se considera defecto en cualquiera de los casos del artículo que precede, cuando no hubiere intención de perjudicar a terceros o de violar las leyes". Estos supuestos constituyen verdaderas presunciones legales de simulación de actos jurídicos, que facilitan en mucho la comprobación judicial de la simulación de actos, y que significan un parteaguas para la construcción de una teoría general de la simulación, que resista en sus postulados y fines.

Asimismo el artículo 104 establece que cuando en los contratantes haya existido el ánimo o intención de perjudicar a terceros o infringir la ley, nada podrán alegar o requerir en juicio en cuanto a la simulación del acto, en el litigio de uno contra otro o contra terceros, de

manera que se respeta cabalmente el principio *turpidiem allegans*, mismo que para nuestro poder judicial parece no tener aplicación.

Son importantes los esfuerzos que ha hecho el legislador Mexicano, el Peruano, el Hondureño, el Portugues en materia de simulación de actos jurídicos, no obstante ello el camino esta en construcción, aún existen baches y escollos que deben colmarse, eso es lo que pretende este estudio.

#### **1.6 Diferencias de la simulación de actos con otras figuras.**

La realización de un acto simulado puede encontrar semejanzas con algunas otras figuras reconocidas por el derecho que aun cuando no sean actos simulados han llegado a confundirse con ellos. Las figuras que mas confusión han suscitado son: el mandato sin representación, el contrato de fideicomiso, la figura del testaferrero o los vicios del consentimiento. En este apartado se pretende identificar en que radica esa confusión así como cuales son las peculiaridades que nos permitirán reconocer cuando estamos frente a un acto simulado y cuando frente alguna otra figura jurídica o metajurídica. Así, se divide este estudio en cinco apartados en los que distinguiré la naturaleza de actos simulados con la de los actos efectuados en un mandato sin representación, de los realizados por un testaferrero o por un prestanombre, de los actos fiduciarios, de los actos fraudulentos; así mismo señalaré las diferencias y coincidencias que guarda la simulación con los vicios del consentimiento reconocidos hasta el momento.

### **A) Diferencias del testafarro o prestanombres con la simulación en la persona.**

Como sabemos el testafarro o prestanombres es aquella persona a nombre de quien se declara transmitido un bien o un derecho, pero que no es el verdadero destinatario de esa transmisión, sino que actúa dando su nombre, manteniendo oculto a quien en realidad recibe el bien o derecho transmitido<sup>20</sup>. Se le conoce como hombre de paja o prestanombres, mas técnicamente testafarro. Respecto si es o no simulado un acto realizado por el testafarro, la opinión se divide en dos corrientes, una de ellas parte de la hipótesis de que solo puede haber simulación en el acto si los sujetos que lo constituyeron estaban conflagrados o confabulados, con la intención de hacer creer a los terceros que el derechohabiente es el testafarro que aparece en el acto, o dicho en otras palabras, que entre las partes existía un acuerdo "simulandi". Cosa distinta ocurrirá si el supuesto adquirente actúa como verdadero adquirente y sin acuerdo previo con el enajenante e incluso con desconocimiento de la realidad por quien realiza el acto de liberalidad, a quien inclusive se le oculta quien será la persona a cuyo favor ha constituido o transmitido el derecho, en este caso no habrá acto simulado, sino acto jurídico perfectamente eficaz realizado bajo la forma de un mandato oculto o mandato sin representación. La otra postura considera que en ambos casos existe un acto simulado. Puede existir además interposición real o ficticia de persona, la interposición ficticia se presenta cuando el acto se celebra previo acuerdo de voluntades entre las partes, esto es siempre que el acto se realice previo o concomitante con la aquiescencia del enajenante, el adquirente aparente o prestanombres y el real adquirente oculto. Reiterando, existe un acto simulado cuando es deliberadamente acordado entre las

---

<sup>20</sup> Idem, Pág. 508 y 509

partes. Cuando no existe ese consenso trilateral de voluntades la doctrina estima que existe un *mandato sin representación* y no un acto simulado.

La interposición real de persona, supone que el mandatario oculto o prestanombre del adquirente –verdadero interesado-, actúa ignorándolo el contratante ostensible -enajenante-<sup>21</sup>, es un acto que a mí parecer no es simulado pues la simulación requiere siempre de un acuerdo “simulandi”, además la propia ley permite celebrar un contrato a favor de un tercero amparado en un mandato sin representación, y dicho acto será eficaz.

**B) Diferencias del mandato sin representación con la simulación en la persona.**

El mandato es un contrato típico por el cual el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga (artículo 2546 del Código Civil), puede otorgarse en forma verbal es decir, de palabra entre presentes; sin embargo para su perfeccionamiento deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio (artículo 2252). Cuando el negocio no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal se podrá otorgar en escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificación de firmas (Artículo 2556), a este documento se le denomina comúnmente carta poder.

---

<sup>21</sup> *Ib Idem.*

El contrato de mandato se otorgará en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, juez o autoridad administrativa cuando: a) se trate de un mandato general; b) la cuantía del negocio sea mayor de mil veces el salario mínimo y, c) en el ejercicio del mandato, el mandatario haya de celebrar un acto que deba constar en escritura pública (artículo 2554, fracción III). Cuando el mandato es judicial se requiere que este conste en escritura pública o escrito dirigido al juez y sea ratificado ante su presencia.

El mandato no es representativo, excepto cuando va unido con el otorgamiento de un poder, caso en el cual los actos ejecutados por el mandatario surtirán efectos entre el mandante y el tercero. Inclusive ya desde época del derecho romano el mandato se regulaba como prestación de servicios y en ningún caso era representativo, pues la representación no era aplicable a ningún negocio, de hecho algunos autores calificaron al mandato como una representación indirecta, otros llamaron al mandatario testafierros o prestanombres, sin embargo puede ocurrir que concomitantemente al otorgamiento del mandato se otorgue poder, caso en el cual existirá una representación directa del mandatario y los actos que realice a nombre y por cuenta del mandante repercutirán en el patrimonio de este último<sup>22</sup>.

El mandato sin representación pertenece a una de las especies de mandato otorgado sin poder, en que el mandato existe jurídicamente pero el mandatario actúa en su propio nombre, de manera que el mandante no tiene acción contra las personas con las que el mandatario ha contratado, aun cuando tales actos afecten su esfera jurídica ni viceversa, en

---

<sup>22</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Edit. Porrúa. Quinta Edición. México, 1998. Págs. 225 y sus.

tal caso el mandatario se obliga en lo personal con los terceros y estos a su vez con el mandatario.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>23</sup> refiere un caso de mandato sin representación que muy bien podríamos utilizar como supuesto de simulación por interposición real de persona, el caso es el siguiente: si una persona quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a esta circunstancia se lo quiera vender a un precio más alto que el normal, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el inmueble a precio justo, y posteriormente, en rendición de cuentas se lo retransmita.

En el caso transcrito en el párrafo que antecede existe un acto jurídico celebrado entre el mandante y el mandatario oculto al tercero, el del mandato, asimismo el mandatario para celebrar el acto encomendado en el mandato sin representación debe contar con los elementos necesarios otorgados por el mandante, como es el dinero para celebrar la compraventa, y una vez que realiza el acto encomendado en rendición de cuentas debe realizar la transmisión y entrega del bien adquirido al mandante para que dicho acto pueda surtir efectos en la esfera jurídica del mandante oculto.

De lo dicho podemos destacar que la realización de un acto jurídico por un mandatario sin representación no equivale a realizar un acto simulado por las siguientes razones:

---

<sup>23</sup> Ib Idem

a. El mandato sin representación es un contrato jurídicamente permitido.

A. Los actos simulados son actos legalmente reprochables.

b. El que se celebre un acto con un mandato sin representación no es causa de nulidad del acto que celebra el mandatario, a menos que otra situación convengan las partes.

B. La simulación de los actos jurídicos acarrea la nulidad absoluta del acto jurídico aparentado, pudiendo incluso abarcar la nulidad del acto oculto.

c. En el mandato sin representación el mandato permanece oculto al tercero con quien contrata el mandatario.

C. En la simulación de actos jurídicos existe acuerdo simulatorio entre las partes y el tercero a efecto de que la persona que será el verdadero titular de los derechos y obligaciones generados con el acto jurídico simulado sea distinto de la persona que se indica en el propio acto.

d. El acto jurídico que se realiza con un mandatario sin representación es acto celebrado entre el tercero y el mandatario por su propio derecho, el cual surtirá sus efectos jurídicos en la esfera jurídica del mandatario hasta en tanto el mandatario en rendición de cuentas transmita dichos efectos en la esfera jurídica del mandante.

D. En los actos simulados existe un acto aparente que no surte sus efectos jurídicos entre las partes e incluso tampoco requiere que el autor del acto

simulado rinda cuentas a la tercera persona oculta o interpuesta que se beneficia del mismo en perjuicio de un tercero.

- e. La interposición real de persona por virtud de un mandato sin representación implica la simple ocultación a los terceros del nombre del mandante como consecuencia de una legítima conveniencia o de un interés digno de protección.
- E. En la simulación aparece la figura del testafierro, que es la situación que se crea cuando esa ocultación es producto de su acuerdo previo entre el mandante, el mandatario y la persona interpuesta, y obra de una relación que, con muy diversos fines, no siempre lícitos, se establece subrepticamente entre estas tres personas.<sup>24</sup>
- f. Los actos realizados por un mandatario sin representación suponen la interposición real de persona misma que no fundamenta nulidad por simulación alguna.
- F. La verdadera simulación relativa consiste en la interposición de persona ficticia y no real.

En conclusión, la interposición de persona en un acto jurídico es una forma de simular relativamente el acto ya que a más del acto ficticio o aparente, las partes están de acuerdo en concluir o concertar un acto jurídico distinto: las partes quieren introducir una modificación en su esfera jurídica preexistente, pero distinta de aquella que declaran. En concreto cuando

---

<sup>24</sup> CASTAN TOBENAS. "Derecho Civil Español. Común y Foral", Volumen II. Octava Edición. Edit Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. Madrid 1952. Pág. 506

por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Esta especie de simulación por convención de prestanombre requiere acuerdo trilateral, dado que se configura entre las partes del negocio simulado y el prestanombre.

### **C) Diferencias del Contrato de Fideicomiso con la Simulación.**

Se ha discutido si la realización de un fideicomiso puede encerrar una simulación, una disconformidad entre lo declarado y lo realizado efectivamente o bien una expresión de causa errónea, falsa o incluso inexistente.

Empecemos por definir la figura jurídica de un fideicomiso, el cual se entiende como un contrato por el cual una persona denominada fideicomitente transfiere la titularidad de ciertos bienes o derechos a otra llamada fiduciario para que esta última realice un fin lícito y determinado entre las partes en beneficio de un fideicomisario, mismo que puede recaer en la persona del fideicomitente.

Lete Del Rio considera al contrato fiduciario como "aquél en el que una persona (fiduciante) transmite a otra (fiduciario) un derecho (por regla general, de propiedad o crédito), sin que exista una causa que justifique la adquisición definitiva, obligándose el adquirente a emplearlo en la forma prevista y reintegrárselo al transmitente o a un tercero cuando se produzcan determinadas circunstancias"<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> LETE DEL RIO, José Manuel. "Derecho de las Obligaciones. Volumen II", Editorial Tecnos, Tercera Edición, Madrid 1998. Pág. 133

El autor citado se refiere al caso de fideicomiso en garantía o en venta en garantía, en el que bajo la apariencia de una compraventa declarada subyace un contrato de mutuo con interés, en que el prestamista fiduciario exige al prestatario fideicomitente que en garantía del préstamo, le transmita la propiedad de una finca, comprometiéndose el primero a devolverla al segundo cuando le sea devuelto el capital y los intereses.

Numerosos son los supuestos en los que bajo la realización de un contrato de fideicomiso se oculta una simulación, simulación que por cierto la ley no prohíbe, como por ejemplo cuando se realiza un endoso pleno de un título de crédito al simple efecto de su cobro por el endosatario sin especificar que es en procuración pero concertando las partes secretamente que el importe del mismo será devuelto al endosante, o bien con finalidad de garantía. Otro ejemplo lo podemos encontrar en materia de sucesiones cuando en la partición de la herencia se adjudiquen a uno o varios coherederos bienes de la herencia con el encargo de que con ellos paguen las deudas de la sucesión, siendo este tipo de prácticas frecuentes basados en la confianza (fiducia), en el que se utiliza un determinado tipo contractual con el propósito de conseguir efectos menores, por lo que resulta desproporcionado el medio jurídico empleado.

Para entender porque los actos fiduciarios no son actos simulados, basta con apuntar la naturaleza del fideicomiso. Al respecto se han formulado dos vertientes; la primera que considera que en el negocio fiduciario se conjugan dos negocios de naturaleza y efectos distintos, uno que implica la transferencia de derechos reales, el cual es perfecto e irrevocable, el otro de naturaleza personal u obligacional que sujeta al que lo otorga

(fiduciario) a la realización de obligaciones de hacer, que se traducen en la facultad para usar dentro de los límites pactados el derecho adquirido e incluso restituirlo a su antiguo propietario o a un tercero; ésta postura fue creada por Rogelsberger y ampliamente difundida por Ferrara como la Teoría del Doble Efecto.

Para la Teoría del Doble Efecto los dos negocios, el real y el obligatorio, caminan paralelos y son relativamente independientes, aun cuando el segundo presente un constreñimiento a no abusar de la eficacia del primero.

Otra teoría es la que considera que el contrato fiduciario es un sólo acto jurídico de naturaleza compleja, en el que existe una causa única conocida como causa fiduciaria, especificada en el objeto del fideicomiso, consistente en la conjugación del aporte del derecho real frente a la promesa obligacional de usarlo conforme a lo pactado y de restituir al fiduciante o a un tercero; como ejemplo valdría decir que en la venta en garantía de un préstamo, la causa de la transmisión de dominio del bien es la obtención de un préstamo. Esta postura, sin embargo resulta insuficiente para salvar obstáculos prácticos, toda vez que en caso de que incumpla el fiduciario su obligación de transmitir la propiedad de la cosa, será responsable de los daños y perjuicios, más no puede obligársele a que reivindique la cosa al fideicomitente toda vez que se supone adquirió sin limitación alguna el derecho de propiedad sobre la misma que resulta "erga omnes".

Para evitar este tipo de desvaríos, la doctrina ha propuesto que se limite la eficacia del acto jurídico translativo de dominio, haciéndolo mediante una ficción en la que el fiduciario reciba sólo la propiedad de la cosa en sentido formal, mientras el fideicomitente

retenga la propiedad material, distinguiéndose la relación entre el fideicomitente y el fiduciario con la del fiduciario y los terceros, en forma tal que el fiduciario se ostente frente a terceros como titular de un derecho real en el que no media limitación para ejercitar las facultades inherentes al derecho de propiedad, pero dichas facultades no podrán ir por encima de las que materialmente tiene el fideicomitente quien podrá reivindicarla alegando su calidad de dueño original de la cosa.

Así, son válidos los actos fiduciarios atendiendo a su naturaleza compleja, en ellos existe una divergencia entre la causa y el elemento determinante, que reside no en la causa típica, sino en motivos ulteriores, que se realizan a través de un contrato distinto de aquel que aparece concluido.

Cabe agregar que tanto los actos jurídicos simulados relativamente como los fiduciarios son nulos absolutos cuando se realizan *in fraudem legis*, para violar indirectamente una norma prohibitiva, alcanzando bajo una forma lícita un resultado prohibido por la ley.

En la simulación relativa se da el fraude a la ley cuando bajo la apariencia de un acto lícito, se oculta otro realizado directamente contra la ley, en tal caso serán nulos tanto el acto ostensible como el oculto. En los actos realizados en fideicomiso se configura el fraude cuando se persigue un fin ilícito a través de un negocio real típicamente lícito (fideicomiso), el que conduce indirectamente al resultado práctico que la ley a querido prohibir.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Véase al respecto: BONET RAMON. Ob. Cit. Pág. 997.

Desde épocas antiguas han existido los actos fiduciarios o de confianza, estos eran permitidos no obstante pudieran implicar una simulación, por ejemplo, en Roma existía el *fiducia cum creditore*, que era una figura en la que el acreedor le exigía al deudor una garantía para garantizar el pago del crédito, esa garantía consistía en conceder al acreedor la propiedad de un bien durante el tiempo en que se pagaba el crédito, al cumplir el deudor, el acreedor quedaba obligado a transferirle la propiedad del bien sujeto a la fiducia, asemejándose a un pacto de retroventa<sup>27</sup>. En efecto, resulta claro que la figura a la que se refiere el antecedente citado es la del fideicomiso en garantía o venta en garantía, figura que bajo la apariencia de un contrato traslativo de propiedad oculta un préstamo, de ahí que pueda confundirse con un acto simulado, pero al mismo tiempo con un pacto de retroventa.

Recordemos que el pacto de retroventa fue considerado antiguamente como *condición resolutoria*, pues el ejercicio de la retroventa consiste en el desenvolvimiento de la condición, la cual implicaba que el primitivo contrato de compraventa no había transferido la propiedad completa de la cosa sino solo un dominio eventual y mientras la condición subsistía, el vendedor conservaba el derecho real, la condición resolutoria se cumple en el caso analizado cuando se paga la deuda y se incumple con el hecho negativo de no pagar el precio el vendedor primitivo en el plazo de tiempo. Con el transcurso de dicho plazo se produce la adquisición definitiva por parte del comprador, que implica la conversión en definitiva y perpetua del dominio antes revocable. El cumplimiento de la condición repone las cosas al estado que tenían antes de la venta, y dicho cumplimiento queda al arbitrio de una parte, del

---

<sup>27</sup> TINOCO ALVAREZ, Marco Antonio. "La Simulación de los Actos Jurídicos, Manual y Jurisprudencia", Editorial Librería Jurídica, México 2000, Pág. 37

vendedor, por lo que se trata de una condición resolutoria potestativa, siendo un supuesto de excepción en que el cumplimiento del contrato si queda al arbitrio de una sola de las partes.<sup>28</sup>

Posteriormente se considero al pacto de retroventa como un *un derecho real de adquisición preferente* pues el vendedor se reserva la facultad de retraer, y el ejercicio de ese derecho lo realiza a través de un acto jurídico unilateral. En particular no comparto dicha opinión ya que el derecho del tanto, únicamente puede ejercerlo el vendedor primitivo cuando el comprador tenga el animus liberandi y no así el antiguo propietario, pues este ya no tiene ningún derecho real sobre la cosa.

Puede pensarse también que el pacto de retroventa ha nacido como consecuencia de la falta de organización hipotecaria, siendo una hábil forma de aseguramiento, que simplemente consiste en un pacto por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida con devolución del precio y gastos, contribuyendo a su desarrollo el que se avenía con la forma patrimonial de los bienes, permitiendo al propietario del patrimonio obtener dinero cediendo fincas con la esperanza de recuperarlas y con aquel dinero atender al pago de obligaciones, en el mayor de los casos de índole hereditaria, y generando un singular modo de adquirir prestamos. Actualmente, el pacto de retroventa sigue utilizándose con los mismos fines, no siendo prohibido por la ley atendiendo a que las partes pueden pactar lo que a sus intereses convenga siempre que dicho pacto no sea contrario al orden publico ni a las buenas costumbres. Conforme al principio de autonomía de la voluntad su

---

<sup>28</sup> Ver al respecto: "Revista Critica de Derecho Inmobiliario", Año LXXIV, enero-febrero 1998, No. 644. Madrid 1998, Editada por J. San José, S.A.- Artículo "El Pacto de Retroventa. Sus relaciones con el Negocio Fiduciario y con el Negocio Simulado", autora María Isabel De La Iglesia Monje.

convención tendrá fuerza de ley, por mas que implique una simulación, la cual solo será censurada si perjudica los derechos de un tercero.

Cabe añadir que el pacto de retroventa, como el fideicomiso en garantía o la figura real de préstamo usurario con garantía real, no están proscritas por la ley sino cuando perturban el orden publico y los derechos de un tercero.

Se dice que es simulado el acto fiduciario porque en el se exterioriza una transmisión que se finge y encubre un negocio verdadero y querido por las partes pero no difundido, la intención del vendedor no es transferir una propiedad sino garantizar un préstamo, por lo que teóricamente el negocio exterior de transmisión no debería ser valido por falta de consentimiento, no hay voluntad de transmitir, ni precio, de ahí que solo es valido el préstamo con garantía que se pretende ocultar.

En síntesis, el negocio fiduciario es un negocio simulado relativamente, en el que siendo nulo el acto simulado, se mantiene el disimulado cuando reúne los requisitos para su validez y existencia. De Los Mozos considera que el negocio fiduciario "mas que un negocio real o verdadero, en cuanto tal, solo es un negocio aparente, cuya causa tiene que fundarse en otra verdadera y lícita. Por tanto dicho en otras palabras, en cuanto a negocio aparente es un negocio anómalo, cuyos efectos no pueden deducirse, como en los demás negocios, de un momen iuris o de una tipicidad social, aunque de ellos aparezca revestido, pues la determinación de los efectos del negocio no puede desatenderse de la causa del mismo, que es lo que constituye su fundamento, es decir, la condición del reconocimiento por el

ordenamiento del acto de autonomía en que consiste el negocio mismo y, en este caso, ello no puede hacerse sin desvelar lo que encubre tal apariencia.”<sup>29</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es nulo el contrato de compraventa otorgado por las partes para encubrir un convenio de garantía por existir simulación:

**SIMULACION. INEFICACIA DEL CONTRATO DE  
COMPRAVENTA OTORGADO POR LAS PARTES PARA ENCUBRIR  
UN CONVENIO DE GARANTIA Y SUBSISTENCIA DE ESTE ULTIMO.**

Descubierta la voluntad real de las partes en el sentido de celebrar un convenio de garantía bajo la apariencia de una compraventa, esta última debe reputarse ficticia o simulada, pues aunque extrínsecamente reúne los requisitos necesarios para su validez, intrínsecamente le falta el elemento esencial o de definición de tal contrato, como es el consentimiento para celebrarlo, porque ni el supuesto vendedor tiene la intención de transferir el bien ni el supuesto comprador la de adquirirlo. Consiguientemente procede declarar la ineficacia de la compraventa simulada y la subsistencia del convenio de garantía simulado restituyéndose las partes las prestaciones que mutuamente se hubieren hecho. La tesis anterior viene a corroborar la jurisprudencia publicada en la Cuarta Parte del último Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, número 227, página 721, que dice: “NEGOCIOS FIDUCIARIOS ILICITOS. La venta en garantía de un préstamo es un negocio fiduciario prohibido por la ley. Solo es lícito el fideicomiso expreso, con intervención

---

<sup>29</sup> Idem. Pág. 66

de las instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias. El acreedor no puede apropiarse por sí y ante sí, los bienes dados en garantía, sin los procedimientos señalados en nuestras leyes y los contratos de compraventa en garantía de operaciones de mutuo, son objeto de una simulación parcial y nulos por tanto. En consecuencia, debe declararse la nulidad del contrato aparente y la subsistencia de la operación disimulada, debiendo restituirse las partes las prestaciones que mutuamente se hubieren hecho.”

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXVII. Pág. 113. A.D. 6405/1959. J. Jesús Camarena. Unanimidad 5 Votos. Volumen XXXIV, Pág. 153, A.D. 4399/1959. Sara Saldivar. Unanimidad 4 Votos. Vol. LV, pag. 56 A.D. 5664/1959. Ignacia Landa Gallegos. Unanimidad 4 Votos.<sup>30</sup>

En la tesis citada nuestro máximo Tribunal comete la virtud de declarar nula la venta por considerarla simulada, y al mismo tiempo válido el pacto de garantía disimulado, pero también afirma erróneamente la condena de restituirse prestaciones dadas con motivo de la supuesta compraventa, implicando con ello que también se deje sin efectos el préstamo real oculto pues el precio de la cosa no es más que la suma de dinero prestado, mientras que la cosa objeto del contrato es a su vez la garantía real del préstamo, cuando lo único que debía declarar es que tras la compraventa se oculta un préstamo con convenio de garantía.

---

<sup>30</sup> Ver: Amparo Directo 6897/1959. Salvador Ortiz Meza. Octubre 31 de 1966, Unanimidad 4 Votos. Ponente: Mariano Azuela, Tercera Sala.- Informe 1966, Pág.55

Ahora bien, se destacan como diferencias entre los actos fiduciarios y los simulados, las siguientes<sup>31</sup>:

- A. Los actos fiduciarios son actos indirectos que no entrañan una simulación, son reales aunque rodeados de apariencia.
- B. El acto fiduciario persigue con un medio técnico un resultado no contrario a derecho, es aparente pero no engaña a nadie, ni pretende ocultar los verdaderos objetivos, mientras que el negocio simulado tiene por finalidad engañar.
- C. El fideicomiso es un negocio querido por las partes, para lograr con ello un objeto que va más allá del medio empleado, el acto simulado no se quiere realmente entre las partes, ni mucho menos sus efectos.
- D. El contrato del fideicomiso es un acto jurídico serio, real, existente y querido por las partes con todas sus consecuencias jurídicas, aun sirviendo a una finalidad económica distinta de la normal, el acto simulado es un ficticio, irreal.
- E. El fideicomiso es un acto jurídico complejo, resultante de la combinación de diversas figuras jurídicas, mientras que el acto simulado es un negocio simple emitido sin sinceridad.
- F. El fideicomiso es un contrato válido reconocido por la ley, los actos simulados son inexistentes y nulos absolutamente.
- G. En el negocio simulado relativamente es detectable la incompatibilidad de causas (la compraventa que encubre donación), mientras que en el negocio fiduciario la causa que pudiéramos llamar aparente (transmisión de la propiedad) coexiste perfectamente con la del escondido o disimulado en el pacto de fiducia.

---

<sup>31</sup> Ver al respecto: SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Pág 496 y Sus.

- H. El acto simulado se realiza con el propósito de producir una apariencia engañosa, mientras que en el fideicomiso lo que pretenden las partes es superar los inconvenientes prácticos de ciertas formas típicas contractuales, recurriendo a un negocio complejo para salvar la finalidad contractual.
- I. El acto simulado es un acto único, vacío de consentimiento, el acto fiduciario es resultado de la combinación de dos negocios serios, uno real y otro obligatorio, que concuerdan entre sí.
- J. El acto simulado no pretende alcanzar un resultado jurídico ni económico, el fiduciario quiere alcanzar un resultado jurídico, pero no el resultado económico que correspondería al acto realizado, por ejemplo el endoso en propiedad de un documento para facilitar su cobro, mas no para transmitir su importe al endosatario<sup>32</sup>.

Nuestro Máximo Tribunal ha sentado un precedente donde destaca la distinción de los actos simulados y los negocios fiduciarios, a saber:

**“SIMULACION. SU DISTINCION CON LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS.-** Lo característico del negocio simulado es la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración, entre lo interno y querido y lo externo y declarado. Quienes simulan hacen aparecer a los ojos de terceros una relación que no debe existir, y de ahí que su declaración sea ficticia y no represente a una voluntad real. La simulación conduce necesariamente a la nulidad, porque o se dirige a defraudar a los terceros o a ocultar una violación legal. Pero para que la

simulación exista es forzoso que en un mismo acto se presente la divergencia entre la voluntad y la declaración. De los negocios simulados deben distinguirse los fiduciarios. Estos últimos son serios, concluido realmente entre las partes para obtener un efecto practico determinado. Los contratantes quieren el negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirvan del mismo para una finalidad económica distinta, como en la transmisión de la propiedad para un fin de garantía.”<sup>32</sup>

En la tesis transcrita, una vez mas se confirma que lo determinante para identificar cuando un acto es simulado radica en la disconformidad existente entre la declaración emitida y la voluntad real, contrario a las opiniones que se acogen por diversos tratadistas e incluso por la doctrina española que considera como acto simulado al acto carente de causa o con causa falsa, lo que no necesariamente quiere decir que el acto no exista o sea ficticio, sino que se realiza efectivamente, surte sus efectos típicos el negocio pero persigue una finalidad distinta a la que se consagra como típica del negocio, ya para burlar la ley o defraudar los intereses de un tercero. Mas adelante expondré con mayor detalle esta problemática donde el reconocimiento de la causa como elemento de existencia en los actos jurídicos resulta determinante para conformar una nueva teoría general de los actos jurídicos, la de nulidades e inexistencias de actos, con obvias repercusiones sobre el tema objeto de este estudio.

<sup>32</sup> Ver “*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*”, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2001, Pág. 3469

<sup>33</sup> Ver al respecto: Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XXX VIII, Pág. 242. A.D. 1627/1960. Hermenegildo

#### **D) Diferencias de los Actos Fraudulentos y los Simulados.**

El acto simulado puede ser utilizado como instrumento para defraudar cuando la falsa declaración se hace con el objeto de perjudicar los derechos de un tercero o para burlar la ley. Desde la Edad Media, los glosadores estudian el "fraudis legis" y los bartolistas inician la distinción entre acto simulado, como acto ficticio, y el acto fraudulento, al que se le da un carácter doloso, distinguiéndose y clasificándose los diversos fraudes.

El fraude consiste en crear las condiciones de aplicación de una regla de derecho cuyos efectos neutralizan las consecuencias jurídicas desfavorables de la situación inicial del individuo, es decir, el fraude consiste en usar la norma para un fin ilícito o no tolerado por el derecho<sup>34</sup>

El acto simulado como acto falto de causa o con causa falsa, guarda una estrecha relación con el fraude civil, el abuso de derecho y el fraude a la ley. Básicamente, se dice que la simulación por si no es ilícita, sino cuando atenta contra las leyes de orden público o los intereses particulares legalmente tutelados. El ocultar una situación, encubrir la con una apariencia, puede tener una finalidad admisible para el derecho, como la actitud del hombre generoso que se desprende de sus bienes pero no quiere que se conozca su inclinación altruista, existen numerosos casos de la simulación lícita, aunque para muchos toda simulación es por naturaleza ilícita ya que trae implícito un engaño.

---

<sup>34</sup> "Revista de Derecho". No. 189, año LIX, Enero-Junio 1991. Ob. Cit. Pág 20 y Ss.

El acto fraudulento, en cambio, no tiene moralidad alguna, es acto querido, real pero con finalidad ilícita, que se desprende del análisis de los efectos perjudiciales del acto, de la confrontación del fin que produce con el espíritu que animo al legislador a crear la figura que se utilizó como medio para defraudar. En los actos simulados relativamente el juez no realiza confrontación directa del acto simulado con la norma reguladora de la estructura típica del acto, sino que debe proceder a aislar dos actos, el acto simulado y el oculto disimulado para con ello derivar su invalidez.

El acto fraudulento puede aparecer como acto disimulado bajo la apariencia de un acto lícito, pero el hecho de haberlo escondido no hace variar la constitución del fraude ni la sanción que devenga del mismo, porque la simulación de un acto fraudulento no quita ni añade nada al acto fraudulento, ya que la simulación no es por sí misma un medio de eludir la ley, sino de ocultar su violación, cuando más, la simulación puede dificultar la sanción del fraude, porque por medio de ella éste puede ocultarse; pero descubierta la verdad, se aplicará la sanción propia del fraude, en forma independiente a la que se haya dado al acto simulado.

El abuso de derecho se ha concebido como el uso de una facultad legal con intención de dañar o como el ejercicio de un derecho desviado de su finalidad social, y guarda relación con el fraude y la simulación en que igual que estas puede usarse para burlar un derecho ajeno y dañarlo, mediante una maniobra fraudulenta<sup>35</sup>. Teóricamente lo que distingue al fraude del abuso de derecho es que en el defraudador no siempre esta presente la idea de dañar ( cuando menos en el fraude civil ). El hecho de que para eludir una norma el defraudador tenga que burlar un derecho ajeno o el daño a otro resulte de la maniobra

---

<sup>35</sup> Ib Idem

fraudulenta es cosa que el autor quizá pudo imaginar, pero no es eso lo que lo ha movido. El abuso de derecho supone que quien abusa desvía dolosamente la norma del fin para el cual fue concebida, con clara intención de dañar. Consideramos no obstante que tanto el abuso de derecho, como el fraude y el fraude a la ley son instituciones que expresan la misma idea: eludir una norma obligatoria utilizando para ello un camino concebido por el derecho positivo, aunque con un fin diverso.

Podemos destacar otra diferencia entre los actos simulados y los fraudulentos que estriba en la forma como se combate cada uno de ellos, el acto fraudulento no se ataca con la acción de nulidad absoluta o inexistencia, como los simulados, sino con una acción de inoponibilidad de revocación, que no destruye el acto pero paraliza sus efectos en relación a quién esta autorizado para alegarla y hasta la medida de su interés, el acto es valido respecto de terceros, menos respecto de quien se queja de él, mientras que el acto simulado se combate con la acción de nulidad (o inexistencia) que busca aniquilar por completo al acto, borrando sus efectos respecto de cualquier tercero (excepto los terceros adquirente de buena fe y a título oneroso) aún cuando no hayan pedido la nulidad del acto, ni hayan participado en el mismo, e incluso puedan verse perjudicados con su desaparición.

Así, la acción de inoponibilidad o pauliana mantiene al acto fraudulento a pesar del fraude, pero lo desconoce en la medida de las necesidades del acreedor perjudicado, el que incluso puede carecer de interés jurídico, cuando aún subsistiendo el acto atacado no impida que se garantice su derecho a ser pagado. Lo anterior es lógico si consideramos que la voluntad en los actos jurídicos debe ser respetada hasta en tanto no contravenga la norma jurídica, y es precisamente mediante la inoponibilidad que la voluntad del autor se sanciona

considerando el punto exacto de afectación de la norma, representando una forma de justicia hecha a la medida del quebrantamiento de la norma, siendo la sanción exacta para corroborar la aplicación de la norma que se trato de burlar. De esta manera, frente a un acto fraudulento la víctima podrá solicitar la vigencia del derecho defraudado y ante la alegación del acto fraudulento plantear su inoponibilidad por fraude.

La legislación civil mexicana, sanciona los actos celebrados en fraude de los acreedores con su nulidad y no con su inoponibilidad<sup>36</sup>, lo que implica que la resolución que se dicte a petición de algún afectado tendrá efectos "erga omnes", aunque para muchos resulte perfectamente inútil castigar un acto más de los necesario.

Por otro lado, la simulación se utiliza comúnmente para ocultar la violación a una norma, -entonces es simulación ilícita y por tanto fraudulenta, como cuando se simulan ventas para encubrir un latifundio en el que el fin de los contratantes es engañar, siendo ello lo que da su razón de ser a la simulación, habida cuenta de que las partes recurren a ese artificio para hacer creer en la existencia de un acto no real con la deliberada intención de ocultar una violación legal<sup>37</sup>.

Apuntamos como diferencias entre los actos simulados y los actos fraudulentos, las siguientes<sup>38</sup>:

<sup>36</sup> Véase al respecto los artículos 2163, 2164, 2165, 2170, 2172, 2173, 2174 del Código Civil Federal que hablan de Nulidad de los actos y no de inoponibilidad.

<sup>37</sup> Véase: "Boletín Informativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas", No. 23, Editorial Universidad Veracruzana, México 1989. Págs. 141-167,.-artículo "La Simulación en materia Agraria y sus consecuencias en el ámbito Jurídico", autor Lic. Fluvio C. Vista Altamirano.

<sup>38</sup> Para ver diferencias remitirse a: CAMARA, Hector. "Simulación en los Actos Jurídicos". Editorial Roque Depalma Editor, Segunda Edición. Buenos Aires 1958 Págs 44-47; LEON HURTADO, Ob Cit. Págs. 105 y 106; GARIBOTO, Ob. Cit Págs. 217, 258; MUÑOZ SABATE, L. "La Prueba de la

- A. El negocio fraudulento es negocio serio y querido, el simulado no es serio ni se quiere.- el negocio simulado busca producir una apariencia, el fraudulento una realidad.
- B. El acto fraudulento siempre se realiza en fraude a la ley o en abuso de derecho, mientras que el simulado no siempre lleva implícito un acto *in fraudem legis*.
- C. El acto fraudulento busca quebrantar o eludir la ley, el acto simulado busca ocultar su violación.- es inexacto que se diga que la simulación se hace en fraude a la ley, debería decirse simulación ilícita, a no ser que el fraude se quiera emplear en sentido mas amplio del daño que causa por sí el quebrantar la norma.
- D. El hecho de que se disimule un acto ilícito o fraudulento bajo una apariencia lícita, no altera el carácter del acto oculto.
- E. El acto fraudulento busca quebrantar la ley o eludir su aplicación empleando diversos caminos, no oculta el acto exterior, este permanece visible. El acto simulado tiene propósitos de ocultamiento.
- F. El acto simulado ilícitamente puede ser utilizado como instrumento para lograr un fin fraudulento, más no es por sí mismo fraudulento.
- G. En contra de los actos fraudulentos reales procede la acción revocatoria o pauliana, contra los actos simulados procede una acción de nulidad por simulación.
- H. Si bien toda simulación busca crear una falsa percepción de la realidad, no toda falsa percepción persigue causar un daño -puede perseguir incluso beneficios-,

mientras que los actos fraudulentos sean reales o ficticios siempre buscan afectar los derechos de un tercero, quebrantar la ley o eludir su cumplimiento.

- I. Los actos fraudulentos son dolosos, entendido por dolo toda maquinación o maniobra desleal, artificio engañoso, ardid generado con la intención de dañar. Los simulados aunque deliberados no siempre son dolosos.
- J. El acto fraudulento exige una divergencia consciente entre lo declarado y lo querido, estas pueden ser concordantes, siendo el acto válido, tan es así que los terceros afectados tienen que solicitar su revocación, que se pronunciará tan solo hasta cubrir el crédito defraudado, quedando firme por el saldo restante en que intervino la operación revocada. El acto simulado siempre implica una divergencia entre la voluntad real y lo manifestado por las partes, es un acto que sólo existe en apariencia, no se quiere en realidad, por ello debe ser atacado con su inexistencia o nulidad absoluta (para efectos prácticos) por falta de consentimiento real y serio.
- K. Los actos fraudulentos y los simulados pueden coexistir en un mismo acto, pero no deben confundirse, aún cuando el límite del derecho para simular amparado por las leyes es el fraude.
- L. Cabe agregar que la simulación existe hasta en tanto haya sido empleada para perjudicar a un tercero o quebrantar la ley en su perjuicio o para defraudar a la hacienda pública, de manera que la existencia de la simulación como causa de nulidad depende de la realización del fraude.

### **E) Diferencias del Error como vicio del consentimiento y la simulación.**

La voluntad en los actos jurídicos debe realizarse en forma consciente, libre de cualquier elemento que pueda afectarla, debe expresarse en forma libre y espontánea. El error, impide que la voluntad se manifieste en forma pura, perfecta, cierta ya que deforma el conocimiento subjetivo de quien actúa.

El error ha sido considerado como un vicio de la voluntad que consiste en una falsa representación de la realidad, en una creencia equivocada que determina que un sujeto crea cierto lo que es falso, en que atribuya a un objeto una identidad que no es suya o cualidades que no le pertenecen<sup>39</sup>.

El error es un vicio del consentimiento se genera a partir de una falsa creencia de lo que existe o ha sucedido, y esa falsa creencia puede darse por autosugestión o heterosugestión, lo que importa es que no exista en la segunda la intención de hacer incurrir en el error al sujeto pues si así fuera ya estaríamos en el campo del dolo. El error se produce por conocimiento defectuoso en el sujeto que participa en el acto jurídico, pudiendo trascender a su validez o permanecer indiferente, conocimiento que no debe confundirse con la ignorancia o ausencia de conocimiento, que no exime a las partes del cumplimiento de los actos que celebran (salvo los supuestos de lesión).

Se ha considerado que no todo error tiene la misma gravedad, hay de errores a errores, desde los que suponen una simple equivocación casi infantil e intrascendente al acto

que no afecta su eficacia en forma alguna, hasta graves equivocaciones que pueden atentar contra de los elementos esenciales de los actos jurídicos.

El Profesor Francés Planiol estableció categorías del error: el radical, que destruye la voluntad ; el de gravedad media, que hace que el acto nazca con una voluntad imperfecta, y por tanto sea anulable o nulo relativamente, y el error ligero o leve que resulta minúsculo, indiferente al derecho, no afecta en nada la formación del acto<sup>40</sup>.

Obedece a un sano juicio que la doctrina se haya preocupado en clasificar al error, ya por sus efectos (en error indiferente, nulidad y obstáculo), por la materia sobre la que recae (error de hecho y de derecho) o por la manera en que se genera (error simple o fortuito e inducido o calificado), pues sobre estas clasificaciones se han resuelto infinidad de casos prácticos que determinan el alcance de la sanción impuesta a los actos realizados frente al vicio error<sup>41</sup>.

En efecto, el error se clasifica por sus consecuencias en error indiferente, error nulidad y error obstáculo. En el primero el conocimiento equivocado no afecta en nada al acto, ni a la voluntad de las partes, ésta se dirige al fin que se propusieron los contratantes a pesar de existir el error en alguno de ellos, pues este recae en circunstancias accidentales del acto o sobre motivos personales que no trascienden a la vida del mismo. Una de las especies

---

<sup>39</sup> CANDIAN, Aurelio. "*Instituciones de Derecho Privado*". Trad. Blanca P.L. De Caballero. Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Primera Edición. México 1961. Pág 101

<sup>40</sup> DE PINA, Rafael. "*Derecho Civil Mexicano*". Volumen Primero, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México 1963. Pág 273.

<sup>41</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "*Obligaciones Civiles*". Editorial Harla/Oxford. México 1997. Págs. 91 y Ss.

de error indiferente es el error de calculo, que no atenta contra la existencia o validez del acto que lo contiene sino únicamente da lugar a su rectificación (artículo 1814 del Código Civil).

En el Error Nulidad si existe propiamente un vicio de la voluntad en el sujeto, pues si suprimiéramos su falsa creencia seguramente no hubiera realizado el acto o lo realizaría bajo otras condiciones. A esta clase de error se refiere el artículo 1813 del Código Civil y se sanciona con la anulación del acto cuando este recae en el motivo determinante de la voluntad de los que contratan.

Por ultimo, el error obstáculo consiste en una falsa creencia de la realidad que recae en alguno de los elementos esenciales o de existencia del acto, de manera que impide que dicho acto pueda crearse legalmente por una imposibilidad natural, física o jurídica. Por ejemplo, el contrato de compraventa que se celebra bajo el error de que podía adueñarme del ángel de la independencia, de la luna, del espacio aéreo; o el arrendamiento que se celebra bajo la falsa creencia de que lo que se esta celebrando es un comodato gratuito, en el primer ejemplo falta el objeto y en el segundo el consentimiento.

Otra de las clasificaciones anotadas es la que se establece en función de la materia sobre la que recae el error. Hablamos de error de hecho cuando el conocimiento equivocado recae sobre alguna situación de hecho o circunstancia fáctica; mientras que el error de derecho versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

La clasificación del error atendiendo a la fuente de que proviene considera como error simple o fortuito el que surge y se mantiene espontáneamente por quien lo padece,

nadie lo ha provocado, mantenido o disimulado; mientras que el error inducido o calificado, a contrario sensu ha sido provocado o mantenido o disimulado artificialmente. Este tipo de error a mí parecer ya no es error sino dolo o mala fe.

Como vemos, parece delgada la línea que separa a la simulación del error, en ambas existe una falsa declaración que incluso puede engañar, solo que en la primera la falsa declaración es deliberadamente planeada con el fin de engañar a terceros, mientras que en el segundo no existe en el sujeto que obra erróneamente conciencia de su error, el actúa bajo una creencia de que esta actuando conforme a la realidad y así lo manifiesta. El que simula conoce la falsedad o el error que membra su declaración, y la manifiesta conscientemente con la intención de crear una apariencia, el que actúa bajo el influjo de un error (incluso inducido) quiere crear un acto jurídico verdadero, real no una apariencia.

En efecto en la simulación no se quiere el acto simulado o se quiere únicamente para realizar los fines personales de quien la planea, en el error se quiere el acto aun cuando tal convencimiento devenga del conocimiento equivocado.

El error inducido (dolo) o el mantenido (mala fe), no deben equipararse con la simulación unilateral o entre partes, pues la nulidad por simulación es un mecanismo para hacer prevalecer la verdad material, frente a la formal, la intención real frente a la falsa declaración, y únicamente esta al alcance de los terceros perjudicados con la simulación; mientras la nulidad por error, dolo o mala fe pretende la protección de quien ha sufrido esos vicios del consentimiento (artículo 2230 Código Civil). Entonces, son las partes las que sufren de un error inducido (por la contraparte o por un tercero) y por tanto las únicas

legitimadas para intentar la acción de nulidad fundada en el error, dolo o mala fe, siempre que demuestren que las mismas afectaron el motivo determinante de su voluntad para contratar. Los terceros tienen a su alcance la acción de nulidad por simulación, la acción de nulidad relativa por lesión, la nulidad absoluta por ilicitud cuando se sientan afectados o tengan un interés jurídico afectado o amenazado por un acto real imperfecto o por un acto simulado.

Por otro lado, el acto declarado nulo por error, dolo o mala fe puede ser confirmado cuando desaparezcan esos vicios o motivos de nulidad y no concurra otra causa que invalide la conformación, (artículo 2233 Código Civil), mientras que los actos simulados no pueden confirmarse (2226 Código Civil) por ser inexistentes o nulos absolutos.

La acción de nulidad fundada en supuestos vicios en el consentimiento -error, dolo o mala fe- puede desaparecer por prescripción (2236 Código Civil), la acción de nulidad por simulación es imprescriptible (Artículo 2224 y 2226 del Código Civil).

El cumplimiento voluntario de los actos viciados por error, dolo o mala fe, extingue la acción de nulidad por confirmación con el acto. La acción de nulidad que se funda en una simulación no puede extinguirse por confirmación (artículo 2226 Código Civil).

Santos Cifuentes<sup>42</sup> estima igualmente que "cuando la simulación es unilateral - de una sola de las partes- o el que disimula actúa unilateralmente, sin convenir con la otra la formación declarativa de la apariencia, por lo cual este segundo sujeto entra en el engaño,

---

<sup>42</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Pág. 495

apareciendo un vicio radicado en la intención, y este es el dolo. En el dolo lo imperfecto es la voluntad, pues se afecta la intención de la víctima por causa del engaño de la otra parte; en la simulación, las dos o más partes del acto plurilateral o unilateral recepticio, acuerdan sanamente – según la voluntad interna- para dar exterioridad a un negocio que no es el real querido, y se afecta el principio de buena fe frente a los terceros. El error espontaneo, asimismo, al igual que el dolo, carece de esta concertación que da carácter al acto de simulado”.

Numerosos son los autores que estiman que la simulación se caracteriza por la existencia previa de un acuerdo simulatorio al que incluso consideran como un elemento de los actos simulados, mientras que tal acuerdo no constituye un requisito previo a la existencia de los vicios del consentimiento (error, dolo, mala fe).

## CAPITULO II. ELEMENTOS DE LOS ACTOS SIMULADOS.

### 2.1 Elementos del Acto Simulado.

Para poder precisar cuales son los elementos de cualquier objeto, es preciso definirlo, situación que se realizo en el capitulo anterior. De las definiciones apuntadas en el presente trabajo, todas tienen en común el que estiman como simulado al acto que las partes declaran falsamente, al acto en que se manifiesta una divergencia intencional entre la voluntad y la declaración realizada, con el ánimo de engañar. De este común consenso doctrinal conceptual, infiere Francisco Ferrara<sup>43</sup> que existen tres elementos o requisitos del acto simulado, a saber:

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

El maestro Hector Camara<sup>44</sup> estima también que son tres los elementos indispensables del negocio simulado:

- 1) El acuerdo entre partes.- el acto simulado debe surgir como resultado de la conformidad de todas las partes contratantes; no basta que alguna manifieste la declaración con disconformidad a su íntimo pensamiento, sino que es indispensable que el coacordante formule su declaración en los mismos fingidos términos y en inteligencia con el primero. La ficción supone una relación bilateral entre los que efectúan el acto, cuando cooperan juntos en

<sup>43</sup> FERRARA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 61-67

<sup>44</sup> CAMARA, Hector. Ob Cit. Pág. 29-37

la realización de el acto aparente, en la producción de la falsa imagen constitutiva del acto simulado. El contenido del acuerdo entre las partes consistirá en la producción de una apariencia, de una simulación, por ello lo denominamos acuerdo "simulandi", acuerdo que presupone una comunicación entre las partes, por lo cual, el tercero debe conocer que el acuerdo es simulado, de lo contrario solo existe reserva mental, que no anula el acto.

El Doctor Fourcade<sup>45</sup> considera, sin embargo, que hay casos de simulación en los que no participan todas las partes en el acuerdo "simulandi", señalando que en los casos de interposición de personas no existe previo acuerdo aparente, en los que uno de los sujetos que contrata puede ignorar que el sujeto con quien contrata no es el verdadero beneficiario del contrato. En ese caso consideramos que no existe simulación, sino un acto real efectuado bajo la figura de un mandato no representativo.

Otros autores consideran que el acuerdo de simular no es un elemento esencial en los actos simulados, basta con que exista el conocimiento del receptor del significado deforme, es decir, estiman que la simulación presupone el acuerdo entre las partes sobre el valor de sus actos exteriores, pero no exige su entendimiento previo, pues este queda en el fuero interno y por consiguiente es indemostrable, además de que al derecho solo le interesan los actos jurídicos en cuanto a manifestación externa<sup>46</sup>. A nuestro parecer, este criterio puede propiciar en el lector que confunda el vicio reserva mental y simulación, por lo cual es insuficiente.

---

<sup>45</sup> Ib Idem.

<sup>46</sup> Ib Idem. Cita a Juan Pugliese, en su obra "*Simulazione nei negozi giuridici*".

Este acuerdo de simular es lo que hace que sea falsa la causa declarada en el negocio simulado, pero también puede afectar al negocio disimulado, según sea el caso, tñéndolo de ilícito cuando la finalidad pretendida fuese ilícita.

Uno de los requisitos del acuerdo simulatorio es que sea previo, sino es así, no podremos diferenciar el acuerdo previo y el oculto.

2) Intención de Engañar.- para que un acto se considere simulado debe declararse falsamente con el propósito de engañar ya en forma innocua, en perjuicio de terceros o en contravención a la ley; esto es, la manifestación de una voluntad simulada no necesariamente acompaña un animo nocendi, sino decipiendi. Lo anterior quiere decir que no debemos confundir el animo de engañar con el de dañar, aun cuando el engaño que no daña o perjudica los intereses de un particular o del Estado, no es condenable al menos desde el punto de vista civil. Estimamos que el engaño es un elemento substancial de los actos simulados, pero no basta el mero engaño para sancionarlo, sino que precisa que este sea perjudicial o ilícito para hacer necesaria la sanción. En efecto, el que simula provocando engaño no perjudicial o dañoso a terceros, merece una sanción porque su conducta encierra un contravalor, la mentira, el engaño, pero dicha sanción no es para el legislador necesaria, porque considera *en base a criterios merecimiento y necesidad de intervención estatal* que el engaño *per se* no necesita condena pues no existe ningún interés legítimo que vulnere o una ley que contravenga -sino la moral o la divina- a pesar de que su agente pueda merecer una sanción.

Es importante subrayar que la finalidad de engañar, debe ir dirigida a terceros y no al otro contratante, pues cuando la declaración engañosa se dirige a los copartícipes del acto, este se viciara por dolo y no por simulación.

En conclusión, en toda simulación hay una finalidad de engañar que se manifiesta en el ocultamiento de la verdadera causa del acto celebrado a las personas ajenas al mismo, aunque sea sin finalidad de dañar o incluso con un fin lícito (legítimas razones de discreción).

4) Disconformidad consciente entre la voluntad y la declaración.- este elemento se configura mediante una declaración de la voluntad querida por los contratantes, distante de su verdadera voluntad. Esta declaración forma parte de un proceso donde hay deliberación de los autores, siendo este rasgo el que le distingue del error, en el cual también existe disconformidad entre declaración y voluntad, pero esa disconformidad resulta involuntaria, causal.

En efecto, en el acto fingido los coacordantes conscientemente no desean realizar acto alguno, sino pretenden producir una apariencia, una ilusión, una falsa apariencia que haga creer a los ojos de terceros que es real; mientras en el error, si bien hay contradicción entre la voluntad y la declaración, no es querida ni conocida por ambas partes.

Por otro lado, vale decir que la disconformidad consciente entre la voluntad y la declaración es un elemento que supone el acuerdo deliberado de las partes para simular un acto frente a terceros, que de ninguna manera puede confundirse con la reserva mental. Enrique Alcalde Rodríguez, profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad

Católica de Chile, estima en el artículo "*La Simulación y los Terceros: consideraciones Civiles y Penales*"<sup>47</sup> que la reserva mental se asemeja a la simulación en que en ambas se declara lo que no se quiere con el propósito de engañar, pero lo que las diferencia es que en la simulación existe concierto entre las partes, mientras que en la reserva mental la disconformidad permanece en el fuero interno de una sola parte. Así, podemos afirmar que la reserva mental consiste en una simulación unilateral.

Francisco Ferrara<sup>48</sup> estima que la simulación no es mas que una reserva mental bilateral y por consiguiente, así como la reserva mental es ineficaz para el contratante que la ignora, así también la simulación, que viene a ser una reserva común y consensual de ambos contratantes respecto a los terceros, debe ser ineficaz en cuanto a estos.

Considero que quien declara bajo una reserva mental queda obligado frente a los receptores y destinatarios de la declaración, sin que pueda exonerarse de responsabilidad por el hecho de que la misma no se haya conforme a su voluntad real.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado un precedente en el que influenciada por la obra del maestro Ferrada enuncia los elementos de la simulación, a saber:

**"SIMULACION.** Existe simulación, cuando se hace un convenio aparente, regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto. Francisco Ferrara, en su obra "*La simulación de los negocios jurídicos*", define ésta como la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para

<sup>47</sup> Véase: "*Revista Chilena de Derecho*". Ob. Cit. Pág. 280

<sup>48</sup> FERRARA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 357

producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Así, doctrinalmente, se infiere que la figura jurídica de la simulación se integra por la reunión de los siguientes elementos: 1.- Una disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración; 2.- Que dicha disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración, sea intencional, querida o consciente; 3.- Que esa disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración, además de querida, intencional o consciente, sea de acuerdo entre las partes que quieren y declaran cosa diversa a la querida; 4.- Que se cree, por la reunión de los anteriores elementos, un acto aparente y, por último; 5.- Que dicho acto sea creado con el fin de engañar a terceros. Como se ve, en la simulación existe el acuerdo de los contratantes, es decir, su consentimiento para celebrar el acto aparente, o sea, el declarado, y el real, el interno, lo querido o deseado, que es oculto y tiene las obligaciones contraídas por aquellos. De ahí que quienes celebran un acto simulado se esfuercen en cubrir la simulación, y quienes lo impugnan tienen que demostrarlo por hechos anteriores, concomitantes o posteriores al contrato, de lo que puede inferirse presuntivamente esa simulación.<sup>49</sup>

Otra tesis estima que el ánimo de defraudar no es un elemento constitutivo de la acción de simulación:

**SIMULACION. EL ANIMO DE DEFRAUDADOR NO ES UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA ACCION DE.** Si bien es cierto que en muchas

<sup>49</sup> Ver: Amparo Directo 3969/1970. Florentino Hernández Villalobos. Septiembre 28 de 1973. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez, Tercera Sala, Séptima Época, Volumen 57, Cuarta Parte, Pág. 21.

ocasiones la simulación tiene como finalidad la de defraudar a terceras personas, a los acreedores de una de las partes o al fisco, no puede sostenerse que, en todos los casos, el animo de defraudar sea un elemento constitutivo de la acción de simulación; al respecto el tratadista F. Ferrara sostiene que " No debe olvidarse que una simulación puede realizarse por las partes sin propósito de fraude. Y esto, no solo en la simulación relativa, sino también en la absoluta. Intereses legítimos, como la necesidad de sustraerse a disgustos o solicitudes, o un fin de vanidad o de reclamo, o el interés de conservar el crédito y ciertas apariencias sociales, pueden dar lugar a la producción de una apariencia, con plena seriedad de las partes, sin causar una lesión en el derecho de los terceros." <sup>50</sup>

Otros autores estiman que los actos para considerarse simulados deben reunir los siguientes elementos, que de una u otra forma derivan de los antes señalados, entre los que destacan:

a) Que las partes tengan una finalidad distinta a la típica del negocio jurídico que se esta celebrando.- este elemento puede desprenderse del anotado como de finalidad de engañar que las partes mantienen de común acuerdo, en otras palabras, este otro requisito consiste en que se tenga por los contratantes una finalidad distinta a la típica del acto que se esta celebrando, porque lo que se pretende es un negocio diferente, disimulado, por lo cual este elemento solo se presenta cuando la simulación es relativa.

---

<sup>50</sup> Amparo Directo 5033/1971. Roberto A. Elizondo Cantil y otra. Junio 8 de 1973. 5 Votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 54, Cuarta Parte, Pág. 122.

En la simulación absoluta, estima Betti<sup>51</sup> que “existe un fin divergente que puede ser de naturaleza contraria, extraña al cometido de la autonomía privada, en contraposición a la simulación relativa en la que hay un fin divergente que puede ser también de autonomía privada, caracterizando un tipo de negocio diferente al simulado.” Aquí es el fin divergente lo que hace que toda simulación encierre una causa falsa o inexistente.

b) Conciencia de la disconformidad.- este elemento es esbozado por el maestro Daniel Peñailillo Arevalo<sup>52</sup> que considera que la conciencia de la disconformidad consiste en el conocimiento de que queriéndose algo se expresa lo distinto y sobre este elemento, hace la distinción del vicio error y la simulación. Este elemento nosotros lo identificamos en el inciso 4), como la divergencia consciente entre la voluntad y la declaración.

c) Es un acto o negocio jurídico que se celebra con el fin inmediato de establecer relaciones jurídicas.- es al profesor Santos Cifuentes<sup>53</sup> a quien se debe este nuevo elemento, considera que el acto simulado cumple perfectamente con los elementos de un acto jurídico eficaz, tanto externos como internos. Consideramos que este elemento se desprende de la finalidad que se proponen las partes, que no es propiamente establecer relaciones jurídicas sino solo aparentarlas, por lo que es erróneo que las partes se propongan efectivamente establecer relaciones de derecho, pues el acto simulado es acto inexistente.

---

<sup>51</sup> Citado por: “*Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*”, Anuario 84, Curso 1993-1994. Edit. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Madrid 1995; artículo: “*La simulación en el Matrimonio Civil y el Canónico: similitudes y diferencias*”, autor Irene María Briones Martínez, Pág. 68 y 69.

<sup>52</sup> Ver: “*Revista de Derecho*”, No. 191, Año LX, Enero-Junio de 1992, Editorial Universidad de Concepción. Chile 1992, artículo “*Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación*”, realizado por Daniel Peñailillo Arevalo. Pág. 12.

<sup>53</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Pág. 502.

d) La concertación simulatoria solo es posible cuando deriva en una declaración recepticia.- es decir, la falsa declaración se emite frente a una persona determinada, sea el acto bilateral o unilateral, que forzosamente toma conocimiento y participa en ella, pues los efectos programados no podrían producirse hasta que ese conocimiento y participación se hicieran efectivos. Este elemento lo afirma el propio maestro Santos Cifuentes estimando que dicho elemento "no es mas que la consecuencia necesaria del acuerdo simulatorio"<sup>54</sup>. En los negocios unilaterales no recepticios, o no dirigidos a otra persona y concretados sin su intervención, la falsa declaración se convierte en una reserva mental.

El elemento que se analiza se puede perfectamente abarcar dentro del elemento acuerdo entre las partes, que implica que todo acto simulado debe ser acto bilateral o plurilateral realizado consciente y deliberadamente entre las partes, sean estos meros receptores de una declaración falsa, cuando su intervención es indispensable para configurar el acto o declarantes.

## 2.2 Clases de Simulación.

Los actos simulados admiten ser clasificados según su naturaleza en actos simulados *absolutos o relativos*, considerando la entraña jurídica de los mismos, esta división ha sido la mas importante, por ello se incluyo en la definición del artículo 2181 del Código Civil

Otra clasificación, atiende a los fines mediatos que se proponen las partes al convenir el acto aparente o simulado, distinguiendo la *simulación lícita* y la *simulación ilícita*.

---

<sup>54</sup> Idem. Pág. 503

Otros clasifican a la simulación considerando su extensión en *simulación total o completa* y *simulación parcial*, aunque nosotros somos partidarios de que esta división reitera la clasificación de la simulación absoluta y relativa.

Veamos pues, cada una de las clasificaciones anotadas.

**a) Atendiendo a la naturaleza del acto simulado: Simulación absoluta y relativa.**

**1. Simulación Absoluta.**

La simulación es absoluta cuando se celebra un acto que nada tiene de real, dado que en su conformación las partes no tienen la intención de celebrar acto jurídico alguno, de manera que tras la apariencia nada se oculta, no hay acto jurídico que ocultar. Esta clase de simulación produce siempre la inexistencia del acto jurídico que se propone aparentar, ya que en el no existe consentimiento serio ni real, no hay objeto, motivo o fin determinante de la voluntad de los que aparentemente contratan, es acto carente de causa y generalmente sirve para defraudar a terceros con quien alguna de las partes tienen relación, ya sea ocultando un activo mediante el traspaso ficticio de bienes, o aumentando el pasivo a través de la asunción de deudas u obligaciones ficticias, la suscripción de documentos aparentes a fin de que los acreedores engañados no puedan cobrar sus créditos. Sin embargo, existen casos poco habituales en los que la simulación absoluta no persigue un fin ilícito, puede incluso ser lícita, como cuando para eludir pedidos de dinero o de fianzas, la persona se muestra insolvente, transmitiendo simuladamente sus bienes a un tercero; o el padre de familia que quiere estimular a su hijo para

que trabaje y estudie y revela falta de patrimonio también, traspasando en apariencia sus bienes, o asumiendo aparentemente pasivos.<sup>55</sup>

Se pensaría incorrectamente que la simulación para ser absoluta debe recaer sobre la *naturaleza del acto* que se aparenta, pero en realidad la simulación no solo recae en su naturaleza – como sucede en la simulación relativa- sino en el acto íntegro que se aparenta, pues “hay solo una apariencia de contrato que carece de todo contenido verdadero”<sup>56</sup>.

Entonces, queda claro que cuando se simula absolutamente un acto jurídico las partes no desean concluir ningún negocio, sino aparecer una declaración y no sus derivaciones y consecuencias. Juan Carlos Garibotto<sup>57</sup> considera que el acto jurídico viciado por simulación absoluta no es acto inexistente, lo que en ella ocurre es que las partes que produjeron la declaración “no quisieron introducir ninguna modificación *real* en la situación jurídica existente entre ellas antes de la manifestación, pero si han querido modificarla *en apariencia* y, por lo tanto, quieren las consecuencias que de esa apariencia derivan.”

Disentimos del criterio que comparte Juan Carlos Garibotto al considerar que en la simulación absoluta las partes *celebran* el acto jurídico con el fin de establecer relaciones jurídicas, aun cuando sean de mera apariencia, porque según él se trata de un acto jurídico que contiene sus elementos constitutivos configurativos de manera inobjetable, mas allá del vicio que lo afecta: frente al exterior existe una modificación de la posición jurídica de las partes, con todas las consecuencias que se desprenden de ello. La oposición a este criterio se hace en el

<sup>55</sup> Idem. Págs. 507 y 508.

<sup>56</sup> LEON HURTADO, Ob. Cit. Pág. 104

<sup>57</sup> GARIBOTTO, Ob. Cit. Págs. 213 y Ss.

sentido de que el acto que se simula, es un acto que equivale a la nada jurídica, que contrariamente a lo sostenido por el autor no produce ninguna consecuencia jurídica, únicamente la aparenta, como cuando se traspasa ficticiamente un patrimonio, creando una ficción sin contenido jurídico real.

El profesor mexicano Marco Antonio Tinoco Alvarez, en su obra *La Simulación de los Actos Jurídicos*<sup>58</sup> expone un ejemplo típico de simulación absoluta, de la siguiente manera: "...cuando Jacobo acuerda con Salvador el celebrar un contrato de compraventa de la casa de aquel, para efecto de que el banco le pueda prestar dinero a Jacobo con un interés bajo preferencial, pues dicho interés no le sería aplicable si tuviera bienes inmuebles; quedando de acuerdo Salvador en tener en su patrimonio la casa de Jacobo en tanto se consigue el crédito y, cuando Jacobo se lo pida escriturarle a quien este último disponga" y mas adelante continúa "...En este ejemplo se ponen de manifiesto los alcances de la simulación absoluta, nunca existió entre Jacobo y Salvador la intención de celebrar realmente un contrato de compraventa, sino que solo se realizo el contrato para otros efectos, de modo tal que ante los ojos de todo el mundo pareciera que Salvador había adquirido un inmueble"<sup>59</sup>. En el ejemplo transcrito, el autor equipara al acto simulado con el acto carente de causa cuando refiere que si se realizo el contrato, *pero para otros efectos*.

El maestro Manuel Bejarano Sanchez menciona diversos supuestos de simulación absoluta, sin anotar que se trata de supuestos de la misma cuando expresa que "la simulación por incremento de pasivo, puede realizarse a través de reconocimiento de adeudo, ya notariales, ya por aceptación o suscripción de títulos antedatados (letras de cambio, pagares), la

---

<sup>58</sup> TINOCO ALVAREZ, Ob. Cit. Págs. 3 y 4

<sup>59</sup> Ib Idem.

constitución de gravámenes por deudas inexistentes, etc., entre los cuales el mas común en nuestro medio es el embargo, que el mismo propietario (deudor) gestiona sobre sus bienes a través de un tercer cómplice que figura como supuesto acreedor (auto-embargo) y que afecta para su fingida garantía el patrimonio, sobre el que produce un efecto reductor inmediato que ante los verdaderos acreedores, aparece, así, afectado en su totalidad por sumas muy cuantiosas que les convencen de la inutilidad de intentar un reembolso.<sup>60</sup> Hasta aquí, el maestro Bejarano sin mencionarlo expresamente llega a la conclusión de que la simulación de proceso o proceso fraudulento, es una especie de proceso simulatorio que tiene por base un acto absolutamente simulado y por lo tanto también es proceso absolutamente simulado.

Entonces, se simula absolutamente cuando no se desea ocultar acto real alguno, sino crear una apariencia jurídica, con un fin mediano lícito en contadas ocasiones e ilícito en las mas, ya para defraudar los intereses o expectativas de una persona de derecho privado o de derecho publico, e incluso de una autoridad (el fisco).

Hector Camara<sup>67</sup> estima que existen casos en los que se pueden excluir las hipótesis de simulación absoluta por disminución del activo o aumento del pasivo y esto es cuando se pierde algún derecho o se adquiere una obligación por inacción dolosa o colusión del obligado; verbigracia, cuando por inercia o abandono de sus derechos, se deja prescribir créditos o extinguir cualquier derecho, o cuando caduca una garantía por no cumplir con cierta formalidad. Cuando el deudor por su inacción pierde el pleito, contrayendo la obligación de abonar daños y perjuicios, o por el no uso de un derecho real deja extinguirlo, en tal caso, aun cuando su inercia sea voluntaria y dolosa no se puede decir que haya incurrido en simulación,

---

<sup>60</sup> BEJARANO SANCHEZ, Ob. Cit. Pág. 327.

ya que la pérdida es real, porque la ley le atribuye determinadas consecuencias a ciertos hechos, considerados objetivamente y sin tener para nada en cuenta el elemento intencional.

Para el autor en comento es imposible hablar de simulación en los casos anotados en el párrafo que antecede, por no tratarse de actos jurídicos sino de simples hechos jurídicos modificatorios de la situación del deudor, y aunque se encuentran en contumacia el beneficiado y la contraparte, no pueden dar lugar a la nulidad por simulación de los mismos; la desaparición del derecho no pertenece a la voluntad de los contratantes, sino a hechos jurídicos determinados en la ley. Por otro lado, debe recordarse que la ley instaura acción a los acreedores para ejercer los derechos o créditos que tenga a favor su deudor, en forma indirecta, por medio de la acción oblicua o subrogatoria, aunque no podrá sustituirse al deudor en el cumplimiento del contrato o en la defensa del juicio, cuando los derechos que pide se subroguen son de carácter personalísimo, por lo que escapan del ejercicio de la acción oblicua.

Por su parte Francisco Ferrara<sup>62</sup> estima que en los actos simulados absolutamente si hay un consentimiento pero solamente para producir la ficción, faltando el necesario para la obligación, que se requiere para producir la relación de derecho, faltando, en consecuencia toda esencia del contrato, toda causa del contrato. El contrato simulado es acto sin causa, pero el acto sin causa – a opinión de Ferrara – puede ser un negocio serio y completo en cuanto a los elementos que lo estructuran, pero el negocio simulado esta en absoluto vacío de contenido por la falta de voluntad: es una sombra del contrato.

---

<sup>61</sup> CAMARA, Ob. Cit. Págs. 92 y 93.

<sup>62</sup> FERRARA, Ob. Cit. Págs. 190 y Ss.

La concreción de la simulación absoluta, nos remite implícitamente a los principios que rigen la formación de los contratos y de las fuentes de las obligaciones, porque todo acto jurídico sugiere que concurren elementos de consentimiento válido y causa lícita para que el negocio surja a la vida jurídica, mismos que en el acto simulado están ausentes, por cuanto los expresados en las declaraciones de los contratantes, es incompatible con la intención real o voluntad de obligarse, tampoco existe objeto del acto jurídico, ya que no hay prestaciones recíprocas.

Ahora bien, el objeto de la sentencia que reconozca que un acto es absolutamente simulado, es un proceso que resuelve sobre la nulidad absoluta de la declaración inexistente, ya que en su configuración interna hay ausencia del consentimiento, afectándose así la integridad del negocio jurídico, faltando igualmente la causa y el objeto del contrato. En realidad, lo que pretenden las partes al atacar una simulación es que la declaración aparentemente emitida sea destruida, procurando que en su lugar se declare la verdadera intencionalidad, la real voluntad de ellos esta contenida en la declaración oculta o secreta, en la contradecларación si se puede denominar de esa forma<sup>63</sup>.

Sin embargo, las partes no pueden oponer en ningún momento a terceros la resolución que reconozca simulado un acto jurídico en perjuicio de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sin embargo estos terceros si pueden oponerla en cuanto les favorezca, esto es, la doctrina sanciona la simulación absoluta con la completa ineficacia en relación con las

---

<sup>63</sup> Véase al respecto: "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas". No. 82, Segundo Semestre de 1988, Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín-Colombia 1988. Artículo "La Simulación en los Negocios Civiles y Mercantiles", Págs. 125 y Ss.

partes, aunque en favor de terceros de buena fe, considerando valido el acto para evitar causarles perjuicios y proteger el tráfico jurídico.

Reiterando, en la simulación absoluta hay completa ficción, nada es real, todo es producto de la imaginación de las partes que fraguan el engaño, no hay en ellos intención alguna de obligarse; al desentrañar el acto aparente se encuentra la nada jurídica, es decir, no es cierto el acto aparente ni ningún otro, por lo que nada pueden pedirse las partes respecto de ese acto aparente. En palabras de el Lic. Jorge Santamaría García "la simulación absoluta es una confrontación del vacío legal contra la legalidad virtual, declarada o confesada por las partes"<sup>64</sup>.

Betti considera que en la simulación absoluta existe un fin divergente que puede ser de naturaleza contraria o extraña al contenido de la autonomía privada, en contraposición a la relativa en la que hay un fin divergente que también puede ser de autonomía privada, caracterizando un tipo de negocio diferente al simulado.

La simulación absoluta vista desde el punto de vista de la discrepancia de declaraciones supone que se declara internamente (declaración interpartes) que no se desea celebrar determinado acto jurídico, pero externamente declara lo contrario. Conforme a esta posición existen en la simulación absoluta dos declaraciones una secreta otra aparente, la primera sin contenido jurídico, la segunda con un contenido jurídico aparente y por lo tanto inexistente. Conforme a este criterio, el choque de declaraciones es lo que conforma la simulación, sin

---

<sup>64</sup> Véase al Respecto la revista: " *Nuevo Consultorio Fiscal*", No. 177, Cuatro de enero de 1997, Editorial Coordinación de Publicaciones y Fomento Editorial, México 1997. Artículo " *La Simulación de Actos Jurídicos*", realizado por el Lic. Jorge Santamaría García. Pág. 23

embargo, la declaración secreta deviene en una mera suposición, por el hecho de que en un juicio lo que se busca es desvirtuar la sola declaración, demostrar su falsedad.

Otra postura, supondría que la voluntad no quiere celebrar un acto jurídico, pero falsamente se declara que se quiere celebrar dicho acto, esta corriente se denomina teoría de la falsa causa, según la cual el acto jurídico simulado absolutamente es un acto sin causa, porque si se declara que se tiene, y la intención se dirige a otro resultado diferente, el acto jurídico entonces carece de verdadera causa. La declaración falsa encubre la carencia de causa<sup>65</sup>.

Entonces cabe simular la existencia de un acto jurídico, su naturaleza o las personas de los contrayentes, resultando así que la simulación puede ser absoluta, cuando por debajo de la apariencia del negocio simulado no existe ningún negocio real, por lo cual es absolutamente nulo.

Por último, resulta preciso analizar el funcionamiento práctico de la acción de nulidad que se fundamenta en la simulación absoluta del acto. Pues bien, recordemos que el acto simulado crea una apariencia que carece de voluntad seriamente manifestada, le falta la seriedad, carece de la intención de obligar. Como se trata de un acto bilateral, lo que le falta es el consentimiento (dejando a salvo la situación de los actos unilaterales recepticios en que, si se estima que también puede haber simulación, hay solamente falta de voluntad).

En la simulación absoluta lo que falta es el consentimiento, que se encuentra regulado en los artículos 1803 al 1811 y 2224 del Código Civil, por lo que dicho acto es inexistente o al

---

<sup>65</sup> Ver: "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense". Anuario 84. Curso 1993-1994. Madrid 1995. Ob. Cit. Pág 72.

menos nulo absolutamente, según se sostenga que la inexistencia no esta contemplada en nuestro derecho.

El acto aparente también carece de objeto, causa, fin o motivo determinante de la voluntad, y cuando tiene por finalidad perjudicar a terceros o infringir la ley también resulta nulo absolutamente por causa ilícita. Esto quiere decir que a la simulación absoluta le resultan aplicables todas las disposiciones que rigen la institución de la nulidad absoluta, aplicándose las normas que rigen la titularidad de la acción de nulidad absoluta.

## **2. Simulación Relativa.**

La simulación relativa, como la absoluta crea una apariencia, una ficción jurídica hecha con el objeto de engañar a terceros, solo que esta además persigue disimular un acto real oculto. La simulación presupone siempre la existencia de dos actos uno real oculto y otro aparente, publicitado pero inexistente.

El problema que plantea la simulación relativa es un problema que afecta a la totalidad del acto jurídico y no solo a la parte que difiere del acto jurídico real, el acto que disimula a otro no existe, por mucho que algunos autores opinen que para aseverar tal situación es pertinente considerar el grado de alteración respecto del acto realmente querido, pues cuando la alteración no resulta substancial para la vida del acto esta es indiferente al derecho.

Empecemos por comprender que los actos simulados son actos ficticios, a los que se les da una apariencia o forma legal y como tal se manifiestan o declaran a terceros, provocando un engaño en los receptores de la declaración, entonces el acto simulado es acto en el que no

existe la mínima intención de obligarse, solo de crear un espejismo. Cuando la simulación es relativa las partes realizan un acto real pero que por motivos lícitos o ilícitos no desean publicitarlo como tal y sin realizar anulación alguna, o modificación expresa del acto oculto, crean la ficción, la apariencia, la visten de legalidad, la formalizan, manifestando o declarando lo que no coincide con su voluntad real -que se encuentra plasmada es en acto oculto-, creando de esta manera un disfraz sobre el acto real, que no coincide con este e incluso puede contraponérsele.

Múltiples son los casos que cita la historia de simulación relativa, bástenos con recordar la infinidad de contratos de donación que se han aparentado compraventas o viceversa, los infames casos en que se realiza un contrato con una persona interpuesta o un testaferro, las sociedades constituidas al amparo de una falsa declaración, los actos en que por conveniencia de alguna de las partes se altera alguna de las cláusulas o declaraciones y en general cualquier alteración en un acto realizada en perjuicio de terceros o en contra de la ley. Lo esencial en la simulación relativa es la disconformidad entre la voluntad real no manifiesta u oculta y la declaración.

La simulación relativa ha sido tratada por diversas legislaciones como acto con causa falsa. Por ejemplo la legislación española no regula propiamente los actos simulados bajo esta denominación pero refiere a ellos cuando trata de los actos con expresión de causa falsa o fingida, sin embargo no sanciona con nulidad ese acto simulado relativamente, si se prueba que se encuentra fundado en otra causa verdadera y lícita. En realidad, lo que quiere hacer aparecer el legislador es la voluntad real manifestada en el concierto secreto y destruir el acto sin causa,

pero en todos los casos quien intente una nulidad por simulación relativa en Espanta debe probar la falsedad de la causa por cualquier medio.

Por otro lado, el acto simulado relativamente es para algunos un acto anulable, no nulo absoluto, ni mucho menos inexistente, porque en el si existe la intención de obligarse, solo que con un matiz favorable a las partes. Nosotros estimamos que por virtud del acto simulado relativamente, no hay intención alguna de obligarse, porque esa intención negocial se ubica en el núcleo del acto secreto u oculto, que es el que efectivamente surte sus efectos jurídicos entre las partes y aun cuando la modificación sea irrisoria respecto del acto real, no por ello el acto simulado existe, porque no hay voluntad seria para obligarse en los términos de acto aparente sino por alusión al real.

Cuando hablamos de simulación absoluta existe una causa también falsa pero dicha causa es putativa, por que solo existe como suposición no dándose realmente, mientras que en la simulación relativa también existe una causa falsa pero simulada, por que sirve para ocultar otra verdadera, que es la que existe en realidad. La causa falsa propiamente dicha o causa putativa que se presenta en los actos simulados absolutamente se confunde con la inexistencia de causa y por tanto produce la del contrato. Por el contrario, en la simulación relativa la causa es simulada y no siempre produce este efecto, pudiendo ser valido el acto cuando la verdadera causa sea licita, y se cumplan con los requisitos generales propios de la figura disimulada, pero en general será como lo dije anteriormente el acto oculto el que se reconocerá públicamente valido.

Es nulo el acto aparente lícito simulado que oculta a otro acto real contra legem porque se realiza *in fraudem legis*, por violar indirectamente una norma prohibitiva, alcanzando bajo una forma lícita un resultado prohibido por la ley. Conforme a este criterio, los actos jurídicos relativamente simulados deben ser íntegramente declarados nulos, porque la simulación representa siempre un fraude a la ley o a los terceros. Esta opinión no fue acogida plenamente ya que el principio de autonomía de voluntad permite a las partes escoger los mecanismos más adecuados para cumplir sus expectativas, incluyendo en estos a la simulación, que no tiene más límites que el interés de los terceros y la vigencia de la norma.

Asimismo, conforme al principio de libertad en las convenciones, a toda persona le está permitido hacer indirectamente lo que puede efectuar directamente, independientemente que pueden existir motivos muy legítimos para ocultar un acto al público, por lo cual las partes tienen libertad, cuyos límites son la violación de la ley o los derechos de terceros.

La simulación relativa tiene tres categorías; puede recaer sobre la naturaleza del contrato, como cuando se disfraza una venta en permuta, una donación de venta con precio fingido, o bien recaer sobre el contenido o el objeto, el precio, la fecha, las modalidades o los pactos accesorios, o sobre los sujetos del negocio (interposición de persona).

Por el contrario, la incorrecta denominación de un contrato, no debe confundirse con los actos simulados relativamente, porque el error en el nombre del negocio no constituye simulación, e incluso pueden coexistir, en razón de que la simulación sirve para esconder ciertos hechos reales, bajo otros hechos ficticios, mientras que la denominación o calificación inexacta de un negocio lleva, como su nombre lo indica, inexactitud sobre la calificación del

acto querido y concluido efectivamente por las partes, pudiendo resultar inintencional el error o provenir de la ignorancia del derecho. La simulación siempre es producto de un consenso deliberado y consciente entre las partes, en donde la clandestinidad del acto disimulado es regla general, mientras que en la denominación errónea las partes que expresan abiertamente su intención, no simulan, se puede desentrañar la naturaleza del acto atendiendo a los elementos que lo constituyen. Por ejemplo, por mucho que se pretenda simular un contrato de donación en compraventa, si en el mismo no se expresa el precio de la cosa, no existirá simulación.

El negocio disimulado se hace preciso intentar una acción de nulidad fundada en la simulación del acto que venga a descubrir su verdadero carácter antes oculto tras falsos ropajes; al negocio calificado erróneamente, le basta que la interpretación normal rectifique la denominación impropia.

Es igualmente necesario distinguir los actos relativamente simulados o disimulados de los confusamente concluidos, donde existe dificultad para conocer la verdadera intención de las partes, por las contradicciones existentes en sus diversas cláusulas. La diferencia estriba en que en el acto simulado relativamente existe una alteración de una realidad, respecto de la cual no existe confusión alguna, son actos serios, no aparentes en los que existe una intención de obligarse, solo que los términos en que se encuentra formulaba resultan confusos, sometiendo el acto no a su nulidad sino a su interpretación y en todo caso, los actos de redacción obscura presentarían relación con los absolutamente simulados o los nulos absolutamente, cuando no es posible de su letra desentrañar la voluntad de las partes y las dudas recaigan sobre el objeto principal del acto contrato, conforme a lo dispuesto por el artículo 1857 del Código Civil.

Para Hector Camara<sup>66</sup> hay simulación relativa cuando frente al negocio ficticio las partes están de acuerdo en concluir un acto diverso, distinto, ya sea con otra forma modalidad, etc., concluyendo así mismo que en esta existen dos actos, uno aparente carente de fuerza obligatoria otro oculto, que por el contrario la tiene siempre que no afecte los intereses de terceros o no infrinja la ley.

Es entonces el acto aparente un velo que encubre otro acto real, y ese velo no tiene ninguna identidad jurídica, por lo cual el juez debe hacer abstracción del mismo y analizar únicamente al negocio disimulado a fin de examinarlo para constatar si cumple con los presupuestos de existencia y de validez, es por ello que se considera la simulación una figura de carácter neutro.

El velo de la simulación puede ocultar la naturaleza del contrato real, encubriendo el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, y puede utilizarse para defraudar a terceros o para llenar vacíos legales. En efecto, la simulación relativa puede utilizarse para cubrir vacíos legales, como ocurre en los casos en que por no existir un régimen para garantizar adecuadamente las obligaciones, se asumían supuestos contratos de compraventa con pacto de retroventa sujeto a condición resolutive, o como explica el propia Hector Camara "en nuestro país antes de la sanción de la ley de prenda agraria, en que se aparentaba depósito o locación de cosas enajenadas o entregadas en garantía, con el propósito de que fueran retenidas por el deudor que no había pagado su precio totalmente o debía el importe del préstamo."<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> CAMARA, Ob. Cit. Pág. 93 y Ss.

<sup>67</sup> Idem, Pág. 98

La simulación relativa de un acto jurídico también puede aparentar el contenido del acto oculto, alterando fechas, cláusulas accesorias, objetos jurídicos. En estos casos la simulación recae sobre el objeto del contrato, haciendo aparecer uno distinto del que realmente han involucrado los contratantes. En la práctica, se presenta en múltiples casos, Almada no refiere dos supuestos "la del comunero, que con el propósito de perjudicar al comprador de un bien que formaba parte de la indivisión, o el acreedor hipotecario a quien ha hipotecado su cuota indivisa, concierta con sus condóminos que no se le asigne ningún inmueble en la partición, sobre el cual pudieran hacerse efectivos los derechos del comprador o del acreedor hipotecario, aunque en la realidad se le hayan asignado; y la del deudor que con la misma santa intención deja mirando en la luna a sus acreedores, en una permuta que en efecto realiza, conviene con su cocontratante en aparecer ostensiblemente, como recibiendo a cambio de un bien de subido valor, solo una bicoca"<sup>68</sup>.

La más interesante de las formas de simulación relativa es la que recae en los sujetos, por lo que se denomina simulación relativa subjetiva, que se presenta cuando se transmiten o confieren derechos o bienes a personas que solo aparentemente tienen la calidad de intervinientes del acto, ya que el verdadero sujeto a quien se le transmite es otro que no figura como parte. Remitimos para el estudio de esta clase simulación por interposición de persona al capítulo anterior, en la parte conducente a las diferencias de la simulación con la figura del testamento o prestanombre, la interposición en la persona y el mandato sin representación. Solo podemos adelantar que la verdadera simulación relativa subjetiva es la interposición de persona ficticia, cuyo sujeto es conocido comúnmente con el nombre de testamento, que es un simple

---

<sup>68</sup> Ib Idem.

intermediario entre personas que tienen intereses directos y posee gran vinculación con la persona interpuesta real, que es el verdadero interesado.

Beleza Dos Santos al referirse al tema considera que para que haya simulación relativa subjetiva deben concurrir los siguientes elementos<sup>69</sup>:

- a) Que haya dos o más personas a quienes interese la realización de un determinado acto jurídico;
- b) Que todos o alguno de los interesados no quieran o no puedan realizarlo directamente;
- c) Que exista un intermediario por medio de quien se practique y con el que directamente los interesados establezcan relaciones jurídicas;
- d) Que ese intermediario no tenga interés propio en la realización del negocio en que interviene como parte.

Descritos los requisitos para la existencia de las personas interpuestas ficticias y reales, podemos destacar sus diferencias. En la interposición real el acuerdo de voluntades es entre dos personas, quedando extraña la tercera, mientras que la interposición ficticia se efectúa entre los tres individuos que intervienen: el disponente del derecho, el testaferrero y el adquirente efectivo, por ello se dice que la interposición ficticia supone siempre la existencia de un acuerdo trilateral simulatorio.

---

<sup>69</sup> Idem. Págs. 107 y 108.

En la interposición real <sup>70</sup> el intermediario adquiere efectivamente la propiedad del bien o derecho que se transmite, el cual debe retransmitirlo por un nuevo acto, independiente del anterior; mientras que cuando la interposición de persona es ficticia el testafierro u "hombre de paja" no es el destinatario concreto pues no adquiere absolutamente nada, sirviendo únicamente de puente a fin de que los derechos pasen directamente del que transmite al adquirente efectivo, no parte ostensible del contrato.

Ahora conviene analizar la naturaleza del acto disimulado o relativamente simulado, porque ello trae repercusiones importantísimas en el ámbito probatorio de la simulación. Al respecto existen dos teorías, a saber<sup>71</sup>:

1.- Teoría de la simulación-dualidad.- según esta teoría todo acto simulado supone la idea de dos actos o contratos, uno real oculto, otro aparente pero inexistente por estar ausente el elemento esencial del consentimiento y de su causa, mientras que el acto oculto es válido.

2.- Teoría de la univocidad del acto o contrato.- esta tesis sostiene que el acto disimulado es un solo acto o contrato, y por consiguiente el debate probatorio debe encaminarse a demostrar el verdadero contenido del acto o contrato celebrado según el contenido real de voluntad de las partes. En la simulación hay un sólo acto, no obstante la verdadera intención de las partes sea otra, aquella que permanece oculta y en secreto.

---

<sup>70</sup> Recuérdese que la interposición real de persona se presenta cuando el sujeto interpuesto actúa como mandante sin representación del sujeto de atrás, que será el verdadero beneficiario del acto, porque la persona realmente interpuesta adquiere efectivamente el derecho, que después transmite al verdadero interesado en rendición de cuentas.

<sup>71</sup> Véase: "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", No. 82, Segundo Semestre de 1998. Ob Cit. Pág. 116.

Nosotros compartimos la primera de las teorías anotadas, porque para que el acto o contrato pueda ser analizado por el juez debe abstraer la declaración simulada, analizando si el acto real reúne todos los requisitos que la ley substancial le señala para su validez.

**b) Atendiendo al fin mediato que persiguen las partes mediante el acto simulado: simulación lícita e ilícita.**

**1. Simulación lícita.**

La simulación entendida como falsa declaración de suyo implica un engaño, una contradicción a la norma ética o moral que ordena no decir falso testimonio, un antivalor que debe ser enérgicamente condenado por el derecho, por ello para muchos toda simulación de suyo es ilícita.

Otro sector doctrinal bastante amplio considera que la simulación de un acto, entendida como falsa declaración no es de suyo ilícita, porque la falsa declaración no es suficiente para constituir una violación a la ley, la licitud se presenta cuando por virtud de la falsa declaración se viola indirectamente una norma prohibitiva o se perturban los derechos de un tercero.

Es pues la finalidad que se propongan las partes al simular un acto, engañando a terceros, lo que determinara la licitud o ilicitud del mismo. Esta razón o finalidad se le conoce como *causa simulandi*. La causa simulandi descubre el fin mediato que persiguen las partes mediante el

---

engaño (fin inmediato), cuando este no busca realizar un fraude a la ley o violentar los intereses jurídicos de terceros, la simulación será lícita.

Ferrara<sup>72</sup> citando a Josserand refiriéndose a la simulación lícita señala “el móvil al cual obedece la simulación, puede ser de valor moral muy distinto: ya es a la exigencia del fisco que se intenta sustraer, en tanto que otras veces el ocultamiento se explica muy simplemente por el deseo de no poner al público al corriente de los negocios privados o de evitar indiscreciones; ya quizá es motivada por la modestia y el desinterés de un benefactor que quiere conservar el anónimo y sustraerse mediante una persona interpuesta a las expresiones de reconocimiento de aquellas a las que ha gratificado”.

La simulación lícita puede ser absoluta o relativa, es absoluta lícita cuando con el acto aparente no se oculta ningún otro acto, engañando a terceros pero con dicha apariencia no se afecta ningún derecho ni se quebranta la ley; mientras que en la simulación relativa lícita el acto simulado oculta otro acto que contiene la voluntad real de las partes, pero con dicho acto no provoca la alteración al orden positivo ni lesiona intereses jurídicamente tutelados.

Debe comentarse que la simulación lícita solo existe teóricamente, ya que nuestro Código Civil otorga la acción de nulidad contra los actos simulados a los terceros a quienes perjudica o al Ministerio Público cuando quebranta la ley. Esto quiere decir que si no hay daño no habrá ilícitud, y si esta no existe entonces tampoco habrá simulación, por mucho que el acto se tilde de falso, aparente o simulado.

---

<sup>72</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág 110

La simulación lícita se define en términos negativos, a partir de un concepto que no reúne los requisitos de la simulación ilícita, que son el daño y la violación a la ley, por ejemplo, cuando se simula absolutamente una donación solo con fines de ostentación, o cuando se celebra una donación por un filántropo por medio de un testaferró, para evitar las manifestaciones de gratitud de los beneficiarios; el acto por el cual una persona aparenta enajenar sus bienes para eludir pedidos de sus familiares y amigos; el acto que bajo la apariencia de una compraventa oculta un mandato, realizado con el fin de que el adquirente ficticio pueda actuar con plenitud de facultades de dominio.

El fundamento de esta clase de simulación es el derecho a la reserva que tiene toda persona, con la limitación de no dañar a terceros no vulnerar al orden jurídico, aceptando el principio de autonomía de la voluntad privada.

La simulación lícita, inocente o incolora es mucho menos frecuente que la ilícita y prácticamente nula, pero no descartamos que en contados casos las partes pueden aparentar una situación de derecho por comodidad, jactancia, modestia, discreción, y hasta por conveniencias no peleadas con lo lícito<sup>73</sup>. Como quiera que sea un fin lícito a mi particular punto de vista no legitima un acto ilícito, porque el fin no justifica los medios; pero un fin ilícito si puede viciar un acto intrínsecamente lícito.

## 2. Simulación Ilícita.

La simulación ilícita es por antonomasia de la lícita aquella que perturba el orden jurídico o perjudica los derechos de un tercero. Este tipo de simulación se considera fraudulenta, en

---

<sup>73</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Pág. 512.

razón de que el engaño es el medio utilizado por las partes para lesionar derechos o ocultar una violación a la ley.

Debe entenderse que la simulación no vicia por si misma el acto motivo de ella, pues no constituye en si misma una causa de nulidad, su ejercicio depende de condiciones objetivas, como son la lesión de un derecho (daño) o la violación a una norma de derecho, en pocas palabras de la existencia de una causa ilícita.

Es la causa "simulandi" la única que explica el fraude constituido en virtud de la creación de una apariencia, y esta es al mismo tiempo causa ilícita cuando afecta oculta un fraude a la ley o pretende sustraer de su ejercicio derechos que legítimamente pueden ejercer terceros.

Entonces la acción de nulidad por simulación, no es en si misma una acción de inexistencia (como también puede ser tratada cuando no se acompaña de las condiciones objetivas para su ejercicio), sino de nulidad absoluta de un acto que mantiene una ilicitud en la causa, en cuyo caso el fin determinante de la voluntad de los que contratan aparentemente es contrario a las leyes de orden publico (artículo 1831 del Código Civil).

Otros estiman que la simulación ilícita o estricta, es una figura independiente de cualesquiera de los vicios del consentimiento, aun cuando constituya también una causa de nulidad. Para los mas, el negocio simulado es un acto sin causa, y los mas extremistas estiman que va mas allá del negocio sin causa porque este puede ser serio y completo, en cuanto a los elementos que lo configuran, mientras que el acto simulado esta completamente vacío de contenido por falta del elemento esencial consentimiento.

Reiterando, el engaño no es sinónimo de ilicitud, porque es el perjuicio a terceros o la violación a la ley la que configura la ilicitud en la causa, pero si el engaño no supone daño sería una simulación perfectamente inocua y lícita.

El Profesor Gullon Ballesteros es partidario de que la simulación supone siempre un fraude a la ley, porque generalmente busca ocultar una violación a la ley. Sin embargo, otros como Santoro-Pasarello opinan que la simulación fraudulenta no puede darse en ningún caso, ya que la simulación crea un negocio ficticio y, en cambio, realizar un negocio jurídico con fraude a la ley, significa que se crea un negocio real pero con una finalidad fraudulenta<sup>74</sup>.

Algunos más han visto en la simulación un abuso de derecho, visto este como el ejercicio dañoso de una facultad, como el uso de una facultad legal con intención de dañar, desviando su ejercicio de su finalidad social. Al respecto, considero que la simulación no es un ejercicio abusivo de un derecho, sino una aparente ejercicio del mismo con la finalidad de dañar, el que abusa de un derecho lo hace efectivamente, ejercitando realmente una facultad en perjuicio de un tercero mientras que quien simula no utiliza derecho o facultad alguna en su favor, simula su ejercicio.

Entonces, la simulación exige complicidad, un acuerdo simulatorio que supone "un verdadero conocimiento del derecho ajeno, sino además voluntad de participar en la maniobra

---

<sup>74</sup> Ver al respecto: "*Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*". Anuario 84. Curso 1993-1994. Madrid 1995. Ob. Cit. Pág. 71

de su vulneración a sabiendas y con aceptación del propósito del obligado que quiere vulnerar su deber.<sup>75</sup>”

En resumen, la simulación solo será ilícita cuando, además del engaño producido a terceros que le es consubstancial, pretenda el perjuicio de aquellos, en cuyo caso reviste también la naturaleza de un delito civil, de forma tal que lo realmente sancionable en la simulación y que justifica la intervención estatal es la mala fe o la intención fraudulenta que representa el hecho de ejecutar una conducta destinada a perjudicar a terceros.

El que pretenda acreditar una simulación -ilícita- en juicio debe entonces probar el engaño, consistente en la falsa declaración, el daño o la violación legal que se pretendía ocultar - siempre que este sea actual - y concomitantemente el dolo en los agentes, mismo que se induce de sucesos objetivos antecedentes, concomitantes o supervenientes al acto simulado.

Riocaba señala que “ la simulación en si, podría decirse que es *“incolora”* (destacando también el hecho de que sobre los particulares no pesa ningún deber jurídico de decir verdad) y se califica según los fines que se emplean. Según sean estos, es lícita o ilícita, persiguiendo esta última enmascarar la violación de una norma jurídica o defraudar a terceros<sup>76</sup>.

Para finalizar estimamos que como la simulación ilícita constituye un delito civil cuando perjudica los derechos patrimoniales de un tercero, estos pueden demandar la correspondiente

<sup>75</sup> Véase: “*Revista de Derecho*”. No. 189. Año LIX. Enero-Junio 1991. Chile 1991. Ob. Cit. Pág. 33

<sup>76</sup> Véase: “*Gaceta Jurídica*”. No. 44, Febrero 1984. Artículo “*El Delito de Contrato Simulado*”, realizado por Riocaba R. Manuel. Pags. 3 y Ss.

indemnización por danos o perjuicios derivados del engaño producido con el acto ficticio, fundándose para ello en una responsabilidad extracontractual.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación otra vez de manera equivocada ha sostenido que en el ejercicio de la acción de nulidad por simulación el animo defraudador no es un elemento constitutivo de la acción:

**SIMULACION. EL ANIMO DEFRAUDADOR NO ES UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA ACCION DE.** Si bien es cierto que en muchas ocasiones la simulación tiene como finalidad la de defraudar a terceras personas, a los acreedores de una de las partes o al fisco, no puede sostenerse que, en todos los casos, el animo de defraudar sea un elemento constitutivo de la acción de simulación; al respecto el tratadista F. Ferrara sostiene que " No debe olvidarse que una simulación puede combinarse por las partes sin propósito de fraude. Y esto, no solo en la simulación relativa, sino también en la absoluta. Intereses legítimos, como la necesidad de sustraerse a disgustos o solicitudes, o un fin de vanidad o de reclamo, o el interés de conservar el crédito y ciertas apariencias sociales, pueden dar lugar a la producción de una apariencia, con plena seriedad de las partes, sin causar una lesión en el derecho de los terceros"<sup>77</sup>.

Craso error!, cual es la necesidad de intervención estatal respecto de un acto aparente que no afecta los intereses jurídicos del quejoso (principio fundamental del amparo), donde queda pues el derecho de reserva a las partes, el principio negativo de lo que no prohíbe la norma, esta permitido, las normas de legitimación procesal activa en juicio de simulación. Una

vez mas nuestro Poder Judicial trata de proyectar esquemas meramente teóricos a la vida practica, cometiendo verdaderos abusos, alterando la esencia de la norma, precisamente por el tremendo desconocimiento del sistema jurídico y de los criterios de necesidad y merecimiento de intervención estatal.

### 2.3 Casos de Simulación

Como hemos venido refiriendo a lo largo de este trabajo, la simulación de actos se puede manifestar de diversas maneras, ya mediante la interposición de una persona ficticia, ya mediante la alteración de la naturaleza de un acto real oculto o de alguno de sus elementos constitutivos, de sus cláusulas o bien mediante la creación de una simple apariencia. En este apartado se pretende llevar al foro los supuestos prácticos en que se ha discutido una nulidad por simulación, utilizando para ello un método tópico o problemológico de estudio que nos posibilite arribar a deducciones de largo alcance respecto al tema objeto de nuestro estudio.

Veamos pues, que clases de actos pueden simularse. En principio podría pensarse que todo acto o negocio puede ser aparentado o simulado, sin embargo, en la practica existen ciertos actos jurídicos que por algún motivo superior, o por no coincidir con las características esenciales, se consideran no simulables. Entre los acto que no pueden simularse se destacan los siguientes:

a) Los actos de autoridad administrativa o de derecho público.- estos actos son los llamados actos de autoridad, emitidos por algún funcionario u órgano del Estado de manera

---

<sup>77</sup> Amparo Directo 5033/1971. Roberto A. Elizondo Cantil y otra. Junio 8 de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro

unilateral e imperativa, actuando en sus funciones de derecho publico sobre derechos, deberes e intereses de las autoridades administrativas o de los particulares, realizándolo sin engaños y sin acuerdo de partes para crear una ficción jurídica. No es posible simular una ley, un decreto, un reglamento, una resolución, orden, concesión o autorización.

Se ha sostenido que los actos de autoridad no pueden aparentarse por regir en ellos un principio de confianza y buena fe en las autoridades que los emiten e incluso no se puede afirmar que pueda la autoridad actuando como tal incurrir en algún vicio del consentimiento en perjuicio de los particulares, salvo cuando se trata de un acto de naturalización o adquisición de nacionalidad. Asimismo se sostiene que la formación de una persona jurídica, que requiere autorización estatal para operar (por ejemplo una Institución de Crédito), no puede ser simulada; aquí la intervención del Estado tiene una función no meramente declarativa sino constitutiva, en la que sin ser arbitrario puede decidir el nacimiento o no a la vida jurídica de una persona moral o colectiva. Independientemente de ello existen casos en los que la autoridad no interviene en la constitución de un Sociedad y sin embargo, los particulares pueden aprovecharse de las formas societarias para ocultar un situación y defraudar a terceros, a mas podría sostenerse que estos particulares pueden servirse de la autoridad estatal para lograr fines ilegítimos.

b) Los actos de autoridad judicial.- la simulación procesal también se ha considerado imposible, debido a la intervención protagónica del juzgador en el juicio, y en tal caso lo que se presenta es una reserva mental por parte de los litigantes. Sin embargo, en la práctica se constatan los numerosos casos en que las partes crean litigios o conflictos ficticios con el

objeto de plantearlos ante un juez que ha de intervenir en el sentido deseado por las partes, legitimando sus intereses, actuando como un instrumento de la maniobra fraudulenta que estos fraguaron en perjuicio de un tercero, como cuando una persona se declara acreedora de otra por virtud de un acto simulado presentado como documento base de la acción, el supuesto deudor y demandado se allana a las pretensiones de su contraparte o simplemente se constituye en rebeldía, con el objeto de obtener una sentencia de condena que engañe a terceros interesados. En estos supuestos, la simulación que se vale del proceso tiene condición defraudadora, pues la autoridad es también engañada y usada con esos fines<sup>78</sup>.

c) Los actos de derecho de familia.- con excepción del matrimonio que se considera por los mas simulable, existen otros actos de derecho familiar como la adopción, el divorcio, el reconocimiento de hijos y en general cualquier acto que afecte el estado civil de las personas en los que resulta peligroso y cuestionable admitir que puedan ser objeto de simulación, en razón de que a través de ellos se aspira a un orden social y una estabilidad. Primeramente debemos considerar que los actos de derecho familiar son acto que si no son solemnes con excepción del matrimonio que si lo es, cuando menos deben respetar la rigurosa forma que establece la ley para su validez. Es la intervención del funcionario la que de fe de la autenticidad de dichos actos, por lo que en principio son actos reales que surten sus efectos jurídicos, pero en los que las partes persiguen una finalidad que no es la propia de su función social típica. En estos casos, la simulación deberá necesariamente verse como ausencia o falsedad de causa y no como simple disconformidad entre lo declarado y la voluntad real.

---

<sup>78</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Págs. 504 a 506.

Son múltiples los casos de actos de derecho familiar que pueden ser objeto de simulación, entre ellos se cuentan los matrimonios o adopciones realizados con el solo propósito de adquirir una nacionalidad y no así los derechos y obligaciones derivados del parentesco que se constituye, de emancipación para que el emancipado pueda realizar algún contrato, o de reconocimiento de filiación para que el reconocido sea legítimo.

En contra de la simulación de actos de derecho de familia se alega la necesidad de mantener el orden y la seguridad en el estado civil, así como la irrelevancia de los propósitos que las partes puedan tener al celebrar estos negocios. A su favor se argumenta la inconveniencia de imponer la validez de actos cuya simulación quede acreditada, por ser propósito de las partes una finalidad distinta a la típica y propia del negocio celebrado<sup>79</sup>.

d) Actos Jurídicos Unilaterales.- se dice que la simulación supone siempre la existencia de un acuerdo simulandi, por lo que en los negocios donde solo existe una voluntad y una declaración para nacer jurídicamente, sin que sea menester que otro sujeto deba confirmar la declaración o no, pues se trata de actos unilaterales no recepticios.

Debemos hacer mención especial de que existen ciertas declaraciones unilaterales que sí pueden ser objeto de simulación cuando tienen un carácter negocial, es decir, cuando van encaminadas a modificar o extinguir una relación de derecho, por ejemplo la condonación de una deuda, la renuncia de derecho en favor de otro, la resolución del contrato, casos en los cuales se establece un acuerdo simulatorio entre el declarante y el destinatario de la declaración recepticia.

---

<sup>79</sup> "Enciclopedia Jurídica Básica". Volumen IV, Pro-Zon. Editorial Civitas. Madrid, 1995. Pág. 6217.

## **2.4 Discusión en torno a la naturaleza de los Actos Simulados**

### **a. Desde el punto de vista de la Teoría Clásica de la Inexistencia y Nulidad de los actos jurídicos.**

Hemos referido brevemente el debate suscitado en torno a la naturaleza jurídica de los actos simulados cuando apuntamos las características de los actos simulados, recordemos que al respecto existen dos teorías: la de la inexistencia y de la nulidad.

La Teoría de la Inexistencia parte de la premisa de que en el acuerdo "simulandi" no se configura un verdadero consentimiento negocial, la voluntad que expresan las partes no es seria sino fingida, y por lo tanto el acto jurídico aparentado carece del elemento de existencia consentimiento.

Desde otro punto de vista, se defiende la inexistencia del acto simulado en tanto su objeto no se desarrolla, por previo consenso secreto entre las partes.

La inexistencia del acto simulado se centra, según los causalistas, en el hecho de que el acto declarado falsamente es acto carente de causa. Otros estiman que todo acto tiene una causa, incluso el acto simulado: la causa simulandi.

Del otro lado los que apoyan la Teoría de la Anulabilidad de los actos simulados, afirman que el acto en cuanto declaración tiene sus elementos de existencia íntegros y solo se

encuentra afectado por un defecto de ejecución, equiparando a la simulación con un vicio del consentimiento.

La Teoría de la Nulidad de los Actos Simulados, ha sido parcialmente aceptada en la doctrina, se apoya en las siguientes premisas:

a. Todo acto simulado supone la existencia de un acuerdo consciente entre las partes: hay consentimiento.

b. El acto simulado es acto que surte sus efectos jurídicos con relación a terceros: produce los efectos jurídicos.

c. El acto simulado puede confirmarse por ratificación y prescripción: este criterio es determinante afirmar que los actos aparentados son actos imperfectos y por tanto anulables, por lo que una vez desaparecido el vicio simulación que lo afectaba pueden surgir de manera perfecta a la vida jurídica.

Se critica esta posición en tanto que tratándose de simulación absoluta, no es el acto simulado el que surge a la vida jurídica una vez descubierta la simulación, porque este es solo un fantasma. En realidad cuando opera el nacimiento efectivo de un negocio jurídico que comparte los mismos elementos que el acto declarado nulo por simulación, no se esta convalidando la apariencia, sino que esta despertando a la vida un acto distinto en tanto que es real.

Desde el punto de vista de la nulidad por simulación relativa se presentan dos actos jurídicos distintos uno real y otro ficticio donde el segundo se realiza para ocultar la verdadera voluntad de los contratantes, en cuyo caso al descubrirse la voluntad real, las partes pueden convalidar la apariencia. En realidad no es que se convalide la apariencia o lo que no existe, lo que sucede es que se da vida por medio de un serio consentimiento a un acto jurídico.

Recordemos además que cuando se declara la nulidad por simulación relativa de un acto se hace abstracción del mismo, a efecto de analizar únicamente el acto que contiene la voluntad real, de ahí que la simple convalidación de la apariencia resulte judicialmente inadecuada.

#### **b. Desde la perspectiva de la Teoría de la Declaración y la de la Voluntad.**

La Teoría de la Declaración expuesta por Carlos Federico De Savigny en su *Sistema del Derecho Romano* considera que la voluntad y la declaración no son dos elementos independientes uno del otro, sino que están ligadas por un vínculo natural de dependencia. En caso de disconformidad entre la declaración y la voluntad interna existirá lo que podemos llamar declaración sin voluntad, que se traduce en un negocio hueco, sin espíritu<sup>80</sup>.

De esta manera la declaración no es más que el vehículo conductor de la voluntad, por que la voluntad por sí sola no es capaz de ser conocida por terceros sin estar objetivada. El problema se presenta cuando ese vehículo no contiene una voluntad real, es decir, cuando se declara sin intención.

---

<sup>80</sup> CAMARA, Ob. Cit. Págs. 4 y Ss.

Según esta Teoría en caso de divergencia prevalece la voluntad real sobre la declaración, por ser la voluntad el presupuesto primordial necesario de la declaración, de manera que cuando la declaración de voluntad oculta otra manifestación del pensamiento íntimo, esta última tiene eficacia.

La simulación vista desde el punto de vista de la Teoría de la Voluntad, encuentra respaldo en tanto que mediante la nulidad de la declaración aparente solo queda indagar la verdadera voluntad de los contratantes, ya sea que esta conste en documento privado o se deduzca de factores externos.

La Teoría de la Declaración o *Erklärungstheorie* como la llaman los alemanes se presenta como la antítesis de la Teoría de la Voluntad, regresando en algunos aspectos a los contratos *stricti iuris* del Derecho Romano, caracterizándose por el desprecio más absoluto de la intención real de los contratantes, atendiendo únicamente a la objetivación de las ideas.

Entonces, si la declaración es la única que debe tomarse en cuenta, pues la voluntad es algo extraño al contrato, indemostrable por permanecer en el fuero interno, solo mediante la declaración puede constatarse la voluntad materializada.

Asimismo, en la declaración se debe mantener la buena fe como una exigencia indispensable de la vida social, por lo cual quien cree en una declaración cree también en la voluntad en ella expresada. En palabras de Saleilles: "el emisor de cualquier declaración de voluntad aceptada por otra persona, debe quedar vinculado por el sentido normal de las

palabras empleadas, porque si no nadie podría tener seguridad alguna en las relaciones privadas<sup>81</sup>”.

Según el Maestro Ferrara los partidarios de la Teoría de la Declaración deben borrar de su sistema lógico la figura de la simulación “admitiendo que lo que obliga es tan solo la declaración externa y objetiva y que no debe ascenderse al elemento psicológico del querer, la simulación, que tiene su origen en una divergencia deliberada y secreta en el ánimo de los contratantes, no debe tener importancia. La declaración simulada debe ser jurídicamente obligatoria aun para los mismos contratantes, puesto que el derecho atiende a las acciones externas de la voluntad y no a las fluctuaciones internas del querer. <sup>82</sup>”

**c. Desde la perspectiva de la Teoría de la Disconformidad en la Declaración y la Teoría de la Divergencia de Causa.**

Por otro lado, el problema de la naturaleza del acto simulado radica en el cuestionamiento de si la simulación resulta una especie de anomalía de la voluntad entre lo querido y declarado, o una divergencia consciente entre la causa típica del negocio y su determinación causal.

La Teoría de la Disconformidad en la declaración supone siempre la existencia de dos o mas voluntades, sobre la cual debe prevalecer la real, eso es lo que pretende todo el sistema de inexistencias y nulidades de los actos jurídicos.

---

<sup>81</sup> Idem, Pág. 7.

Los que consideran que el problema de la simulación es un problema de la declaración divergente, un vicio de la voluntad, podrán encontrar como argumento sólido contrario a su posición el de que los vicios del consentimiento o voluntad afectan el desarrollo como formación defectuosa del querer en el fuero interno de la persona.

Para quienes afirman que la simulación puede explicarse como divergencia de causas, su teoría únicamente puede tener cabida en tratándose de simulación relativa, en donde se encuentra ausente la recta determinación causal, ya que la causa que se declara oculta otra muy distante o diferente.

**d. Desde la perspectiva de los que consideran a la simulación como un solo acto o como dos actos distintos.**

Los que consideran que el acto simulado es un solo acto, una sola declaración única y compleja considera que el problema de la simulación es un problema que abarca la existencia misma del acto disimulado, pues la declaración simulada se integra a la declaración real, formando un solo acto.

Rover, autor alemán escribe: "Simular tanto quiere decir como emitir una declaración que tiene como dos partes de las cuales la una dice que la otra no es un negocio y debe solamente producir la apariencia de este. A la persona con respecto a la cual se aspira a producir la apariencia de este. A la persona con respecto a la cual aspira a producir la falsa apariencia, no se le participa toda la declaración sino tan solo una parte. La otra parte, la que

---

<sup>22</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág. 68.

dice que la declaración manifiesta no debe tener efecto alguno, queda escondida. La nulidad se explica por la consideración de que la ley no puede atribuir efecto alguno a una declaración que dice, por sí misma, que no quiere tenerlo <sup>83</sup>”.

Schlossmann<sup>84</sup> partidaria de la tesis de la univocidad del acto simulado observa que en este no hay una contradicción, sino un fraccionamiento arbitrario de una única declaración que carece de solución de continuidad.

Para Kohler<sup>85</sup> la simulación no contiene ninguna disconformidad entre la declaración y la evolución de la voluntad, se apoya en que la acción de voluntad (declaración) es en su totalidad distinta de una parte de ella que se separa arbitrariamente y se da a conocer a los terceros. Según este autor, en un mismo acto se emite una declaración y una contradecación que se neutralizan recíprocamente, de modo que el negocio en conjunto conduce a un negocio nulo, por lo que el negocio simulado es un negocio único con dos declaraciones que se neutralizan recíprocamente.

Esta teoría de la única declaración en el acto simulado nos conduce indirectamente a la conclusión de que en alguna forma reconoce la existencia de dos declaraciones distintas que se contradicen, aun cuando pretende tratarlas como una única declaración con un argumento arbitrario, en tanto no explica la forma en que se separan ambas declaraciones, además de que no resulta cierto que la declaraciones se neutralicen entre sí, por el contrario prevalece la verdadera intención oculta real sobre la aparente simulada.

---

<sup>83</sup> Idem, Pág. 69.

<sup>84</sup> Ib Idem.

<sup>85</sup> Idem, Pág. 70.

Comparto la opinión del Jurista Francisco Ferrara en el sentido de que "en el negocio simulado no hay una declaración única y compleja, sino varias declaraciones distintas e independientes, con fines diversos y diversa importancia jurídica. Se comprende que se miren como parte de una misma declaración todos los elementos de una manifestación que convergen en un solo punto, pero no como en la simulación, en la cual se encuentran frente a frente dos declaraciones opuestas, extrañas, divergentes."<sup>66</sup>

La tesis de la declaración univocidad solo puede aplicarse en los supuestos de simulación absoluta, en los que bajo la apariencia de un acto jurídico no se oculta o disimula otra declaración. De cualquier forma hay quienes estiman incluso que en tratándose de actos simulados absolutamente existen dos acuerdos uno de contenido jurídico ficticio otro metajurídico irrelevante al derecho.

La Simulación relativa siempre requiere por lo menos la existencia de dos declaraciones, cuando menos una real una aparente, en donde descubierta la primera se destruye automáticamente con efectos *ex tunc* la segunda.

---

<sup>66</sup> Idem, Pag. 71

## CAPITULO III. DE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS SIMULADOS.

### 3.1 Concepto de Ineficacia

El ordenamiento jurídico, al encontrarse frente a un acto creado por voluntad de los particulares, le otorga efectos en derecho siempre que reúna las condiciones y requisitos que determina la propia ley para que pueda operar dentro del ámbito normativo. La carencia o defecto en alguna de esas condiciones es lo que determina que al acto no le sean reconocidos los efectos que produce e inclusive que puedan ser destruidos, haciendo del acto ineficaz.

El acto jurídico nace imperfecto cuando no cumple con los elementos y requisitos que para su existencia y validez establece la ley, como son el objeto, causa, consentimiento, solemnidad, capacidad, forma y licitud. Es la falta o quebranto en alguno de estos elementos y requisitos lo que hace necesario el estudio de una teoría general de las ineficacias de los actos jurídicos.

El término ineficacia se presenta como una expresión general que abarca las distintas clases de nulidades de los actos jurídicos, los diferentes factores por lo que este no surte o no puede seguir surtiendo sus efectos típicos conforme a la voluntad privada de los agentes. Ineficacia también comprende las diversas imperfecciones que pueden producirse en un acto jurídico; es como "la rubrica general que cubre la doctrina de las nulidades <sup>87</sup>".

---

<sup>87</sup> "Nueva Enciclopedia Jurídica". Tomo XII. Dirección Carlos E. Mascareñas. Editorial Francisco Seix. Barcelona 1987. Pág. 452.

La ineficacia también puede conceptualizarse desde el punto de vista negativo a partir del concepto de eficacia.

La eficacia del orden jurídico se define por Hans Kelsen como “ el hecho de que la conducta real de los hombres corresponda al orden jurídico<sup>88</sup>”, siendo el acto jurídico eficaz la manifestación de una voluntad real acorde al orden jurídico positivo.

El problema de la eficacia, vista como conducta acorde al orden jurídico es consecuente con la multiplicidad de relaciones de hecho y de derecho que pueden superarse con mucho cualquier hipótesis o expectativa normativa, en cuyo caso el interprete debe desentrañar los efectos más propios a la figura jurídica utilizada, sin que por el hecho de no encontrarse precontemplada por el propio sistema legal civil resulte ineficaz.

Para nosotros la autonomía de la voluntad, manifestada libre, consciente y seriamente es la que determina que un acto produzca efectos, que sea eficaz, la norma cumple su función regulando una manifestación atenta a parámetros que permiten la protección de intereses apreciables para el derecho. Entonces no es cierto que la norma positiva imponga en todos los supuestos los efectos de un acto o los destruya, es el poder de la voluntad protegida por la norma quien crea, modifica, transfiere o extingue derechos y obligaciones.

Recordemos simplemente que se admite la confirmación de los actos imperfectos desapegados de la norma, subsanando aparentemente el defecto del acto por la simple renuncia de la acción de nulidad hecha por el legitimado para invocar el vicio de origen. Sin embargo,

debemos recordar que sólo son confirmables los actos nulos relativamente (anulables), pero no los inexistentes o nulos de pleno derecho.

La eficacia de un acto jurídico se confirma en tanto produce efectos jurídicos o consecuencias de derecho, mientras que por el contrario, es ineficaz el acto que no produce las consecuencias de derecho que de él puede desprender la ley o la voluntad privada manifestada en el acto.

La raíz etimológica de la palabra eficacia proviene del verbo latino *efficio, is, feci, factum, fieri*: hacer, efectuar, causar, ocasionar. Ostentando un claro sistema operativo, consistente en una puesta en marcha de una causa hacia un efecto. Para otros la eficacia es la concordancia entre lo real y la norma, de manera que es eficaz un orden normativo obedecido por la realidad.

La eficacia se ha entendido también como validez, y la validez a su vez como condición de plenitud del acto, como virtud o potencia para producir los efectos queridos por su conformidad con la ley, conforme a lo cual la invalidez viene siendo la ineficacia del acto por su disconformidad con la norma legal.

Castan<sup>89</sup> expone cuales son los caminos por los que se puede acceder a la ineficacia de los negocios jurídicos, a saber:

A) Por disconformidad con la Ley, que determina lo que se llama invalidez y que puede provenir de la falta de algún elemento esencial para la formación de un acto o

---

<sup>88</sup> "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo IX, Divi-Emoc, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina 1986. Pág. 715.

<sup>89</sup> "Nueva Enciclopedia Jurídica". Ob. Cit. Pág. 453.

contrato, que hace del acto inexistente; cuando el acto se celebra violando un mandato o prohibición legal siendo absolutamente nulo o nulo de pleno derecho; cuando exista un vicio o defecto del acto, susceptible de motivar su anulación (nulidad relativa o anulabilidad), y de la lesión o perjuicio a los contratantes o a un tercero (rescisión).

B) Por voluntad expresa o tácita de las partes o resolución voluntaria del acto que puede producir la ineficacia del acto por voluntad expresa de las partes (condición resolutoria), o bien tácita (inejecución o incumplimiento).

A nuestro parecer, la ineficacia por voluntad tácita de las partes opera en los casos de inejecución de derechos, más no en los de incumplimiento, porque cuando se incumple un contrato se está vulnerando indirectamente la ley.

Como podemos apuntar, es ineficaz el acto al que la ley priva de efectos por encontrarse defectuosamente constituido o por contrariar una disposición prohibitiva, o bien por que las partes de mutuo acuerdo han determinado su ineficacia, siempre que ello no se oponga a un mandato legal.

Es a partir de la teoría general de las nulidades y de las inexistencias de los actos jurídicos que surge la necesidad de construir una exposición sistemática de las ineficacias, que incluso resulta a la postre mucho más convincente que la primera.

Pedelieve<sup>90</sup> contradiciendo a la Teoría Clásica demuestra que es erróneo que el acto inexistente no produzca nunca efectos jurídicos, señalando que el acto nulo puede sobrevivir y lo hace con mayor facilidad en tanto prescinde del formalismo. Concluye diciendo que no es ésta Teoría la que da fundamento a la producción de efectos jurídicos sino más bien la buena fe y la idea de responsabilidad entre los que contratan. A nuestro parecer, la Teoría del Acto Jurídico no es separable de la Teoría de las Ineficacias, son dos caras de una misma moneda, una que explica la fuente, origen, formación, génesis de los actos jurídicos, otra que sin gozar de autonomía pretende explicar el desenvolvimiento de los mismos.

Bonnecase critica la Teoría Clásica en tanto identifica la nulidad absoluta y la inexistencia e incluso en la práctica las confunde, en razón de que para él son perfectamente distinguibles ambas figuras.

El que escribe da mérito a la Teoría Clásica de haber sentado las bases para construir un sistema deontológico de la voluntad, pero de la misma manera rechaza que sea demasiado casuística y determinante, atendiendo a la tradición que hereda al Derecho el positivismo jurídico, para quien la unidad interna de las proposiciones jurídicas no las fundamenta el fin de regulación, ni el sentido ético, social o político de un instituto jurídico o un ámbito jurídico completo, sino más bien la participación de los elementos intelectuales que se repiten en las proposiciones jurídicas.

Por otro lado la Teoría en comento es criticable en tanto que comprende al acto humano sólo desde el punto de vista naturalístico y psicológico, olvidando la finalidad y

---

<sup>90</sup> *Ibidem*

función de social que la conducta humana desarrolla en un determinado contexto organizacional.

La ineficacia de los actos jurídicos es un tema siempre polémico, porque frente a ella se afirma la eficacia de cualquier clase de actos, incluso aquellos que no cumplen con los requisitos de validez y los elementos de existencia que la rigurosa teoría general del acto jurídico determinó como presupuestos de ésta. Como quiera que sea, lo importante es analizar el grado de ineficacia, características y en su caso los efectos que producen los actos realizados con el único propósito de provocar un engaño.

### **3.2 Tipos de Ineficacias sobrevenidas a partir de una Simulación de Actos Jurídicos**

La ineficacia de los actos jurídicos se presenta cuando creado un acto jurídico éste no puede desprender sus consecuencias típicas o asignadas por las partes, ya por existir un impedimento de tipo natural o jurídico.

Existe impedimento natural cuando el objeto del acto en cuestión es inexistente, o deviene en incompatible con una ley de la naturaleza, superior, irresistible e inmutable, mientras que hay impedimento jurídico cuando lo que se opone no es una ley física irresistible sino un mandato que impone a los particulares actuar dentro del radio de influencia normativa. A esta facultad del particular para actuar dentro del radio de influencia normativa lo hemos llamado derecho de reserva.

En el derecho de reserva al particular le asiste la facultad de convenir todo aquello que la norma no prohíbe expresamente, pudiendo hacer uso de las formas jurídicas más extrañas, de actos jurídicos de fantasía, indirectos, como lo puede ser el fideicomiso.

Decimos que el acto jurídico simulado es un acto inexistente por que carece de consentimiento, causa y objeto, siendo sencillamente ineficaz, en atención a que no surte en realidad ningún efecto, sólo los aparenta. Esta afirmación sería válida si nos conformáramos con la pobre descripción que de la simulación enuncia nuestra legislación y jurisprudencia, pero, si con espíritu reflexivo se analiza concienzudamente la institución encontramos que también los actos simulados pueden manifestar diversos tipos o grados de ineficacia.

Comencemos por señalar las clases de ineficacias de los actos jurídicos.

Recordemos que la ineficacia de un acto jurídico puede tener lugar por disconformidad de la ley o por voluntad expresa o tácita de las partes, a la primera la denominamos invalidez, a la segunda resolución. La invalidez comprende a la nulidad absoluta, la nulidad relativa y a la rescisión.

La nulidad absoluta se presenta cuando el acto se constituyó violando un precepto jurídico de carácter prohibitivo, y entonces se le llama nulidad de pleno derecho, o cuando éste no puede producir la plenitud de los efectos queridos por las partes, debido a la ausencia de un elemento constitutivo o esencial del acto jurídico que le impide venir a la vida con el mínimo indispensable para gozar de capacidad vital, caso en el cual el acto será inexistente. Como quiera que sea, tanto la nulidad de pleno derecho como la inexistencia requieren en la práctica de la intervención judicial.

La nulidad relativa se invoca frente a actos que afirman todos sus elementos constitutivos o de existencia, pero respecto de los cuales no puede sostenerse su validez por manifestarse en forma imperfecta alterando la norma o la voluntad privada.

La acción de nulidad relativa puede intentarse por la persona que ha sufrido el vicio y no por el autor del mismo.- se somete al principio "nemo auditur turpitudinem allegans", a diferencia de la acción de nulidad absoluta en que por existir una razón de interés supremo (hacer respetar la vigencia de la norma) puede invocarse por cualquier interesado, incluso por su autor.

El acto simulado absoluta o relativamente se expone a la nulidad absoluta, desde el momento en que se realiza en perjuicio de un tercero, para violar una ley o evadir su cumplimiento, es decir, siempre es ilícita y por lo tanto no puede hacerse valer por prescripción, ni por confirmación.

Cuando se piensa en simulación relativa equivocadamente se le identifica con la nulidad relativa, pero esto es equivocado porque el acto simulado no contiene los elementos constitutivos esenciales que sí tiene en cambio el disimulado, que es quien está surtiendo efectos.

La confirmación de la simulación equivaldría a la creación de un acto jurídico nuevo que empieza a producir sus efectos a partir de que las partes manifiestan consciente y verazmente su voluntad de obligarse, el acto simulado es un acto ineficaz.

Sí es cierto que todo acto simulado es ineficaz, entonces qué pasa con los actos jurídicos celebrados para desenvolver solo algunos de los efectos declarados y no la totalidad de los que le son propios atendiendo su función típica.

Al respecto, queda constancia de que en principio es incorrecto que los actos falsamente declarados no produzcan ninguno de los efectos jurídicos que declaran, pueden producirlos en función del interés de las partes, entonces se afirma que el acto simulado esta dotado de vida jurídica pues ha dado señales de existencia: produce efectos.

Contra los partidarios de la tesis de la inexistencia de los actos simulados este criterio parece fulminante, los enfilan contra el muro y los hacen desvanecer, se dicen: el acto jurídico inexistente no produce efectos a la luz de nuestro sistema rígido, porque una apariencia produce pues algún efecto. Así, de la tesis de la inexistencia de los actos simulados brincan sobresaltados a la de la nulidad, se retractan dignamente y reconocen su fracaso con humildad.

Otros más flexibles, piensan que la producción de efectos jurídicos no es un criterio determinante, ni acucioso para distinguir la inexistencia de la nulidad, se evitan de escollos e inconvenientes de tipo práctico equiparando a las dos figuras, señalando que sus diferencias son meramente teóricas.

Podríamos aceptar con beneplácito este último criterio, pero contrario a ello lo rechazamos, porque no está demostrado que un acto que no contiene sus elementos de existencia produzca algún efecto, este criterio se basa en meras suposiciones, en razones prácticas insuficientes. Quisiera que de alguna manera demostrasen que un acto sin consentimiento u objeto puede desprender algún efecto, o que las partes que secretamente afirmar un efecto diverso al declarado, no están ya prestando consentimiento.

Por otro lado, no debemos entender a la voluntad humana solo desde el punto de vista formal como manifestación expresa, sino como expresión manifiesta y a la producción de los efectos de derecho como el producto de una interacción siempre necesaria de estos dos aspectos de la voluntad.

Puede resultar alentador el conjugar los esfuerzos dogmáticos de la teoría clásica del acto jurídico, con los resultados que la investigación tópica arroja en el campo objeto de este análisis, para a partir de ella trazar los nuevos lineamientos de una doctrina general de la voluntad en los actos jurídicos.

Regresemos al caso del matrimonio, en donde aun cuando hay una declaración simulada existe un consentimiento solemnemente manifestado al que se le asignan determinados efectos, pero íntimamente las partes no han querido esos efectos solo se han valido de la norma para burlar la ley -por ejemplo de nacionalidad -. En el matrimonio todo es aparente, la causa declarada en el acto es falsa e incluso inexistente, y el acto no obstante produjo algún efecto, que será destruido retroactivamente una vez declarada la nulidad del matrimonio, como si este nunca hubiese existido.

Si la simulación es absoluta, una vez reconocida la inexistencia del acto desaparece la apariencia, sin destruir ningún efecto solo se coloca a los contratantes en la situación jurídica que tenían antes de la celebración del acto, como si este nunca hubiera existido.

Es a Ferrara a quien se le debe la primer construcción científica firme de una teoría general de la simulación, destacando los efectos de los actos simulados, en cuyo caso estima

que tratándose de simulación absoluta “todos los derechos y obligaciones adquiridos en virtud del negocio irreal resultan efímeros, porque no han nacido...” -continuando adelante- “Cuando los simulantes pretendieran alcanzar los efectos jurídicos de dicho contrato como si fuese real, deben formalizar uno nuevo, cuyos resultados operaran desde éste y no desde que se practicó el antiguo. Por lo tanto, si los contratantes quisieren que el negocio surta sus efectos desde aquella época, tendrán que estipular expresamente que las consecuencias del nuevo acto comenzaran a producirse con anterioridad a su realización, lo que no puede perjudicar a los terceros adquirentes en ese intervalo.”<sup>91</sup> ”

Como vemos el maestro Ferrara recoge la tesis de la inexistencia de los actos simulados, considerando que el acto simulado carece de elementos esenciales por no existir en su constitución la voluntad de las partes por ficticia, ni la causa final, además de todo acto invalido supone siempre la existencia de un acto real con un vicio que pueda restarle eficacia por afectar alguno de sus elementos, mientras que en el acto simulado alcanza al acto integro, en cuanto este, plenamente es irrisorio.

Juan Carlos Garibotto declara que “en la simulación no opera la invalidez sino una declaración de inexistencia, que tiende a hacer constar que el acto simulado es efectivamente tal, o sea, que es pura apariencia, que no existe y que carece de toda virtualidad<sup>92</sup>.” Sin embargo, más adelante se adhiere a la tesis de la invalidez por considerarla adecuada al ordenamiento jurídico argentino que refiere al acto simulado como nulo o anulable, además de que según él se explica de modo coherente y satisfactorio la adquisición de derechos por

---

<sup>91</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág. 131.

<sup>92</sup> GARIBOTTO, Ob. Cit. Pág. 218.

terceros subadquirentes de buena fe y por título oneroso, derechos que derivan del acto simulado y no por ministerio de ley.

En realidad, a mi parecer la tesis de la inexistencia resulta ser la más convincente en razón de que entre partes que fraguan un acto simulado no existe una intención comercial, ni mucho menos la realización del acto, pues es ajeno a sus propósitos lograr los efectos reales, sino aparentarlos.

El Profesor Santos Cifuentes<sup>91</sup> considera que en la realización del acto simulado las partes tienen doble finalidad, una inmediata y otra mediata. La finalidad inmediata consiste en la intención de establecer relaciones entre las partes, que surge del acuerdo simulandi, el fin mediato se concreta en la creación de un engaño. De la manera expuesta deduce que los actos simulados son actos nulos y no inexistentes, llegando al extremo de considerar que en los actos absolutamente simulados lo que no existe es el acto real oculto, pero existe lo aparente como declaración que produce todos sus efectos jurídicos queridos, cuyo núcleo central radica en creer que hubo, por ejemplo traspaso de dominio, mandato, donación, locación o arrendamiento, renuncia de una herencia, interpelación, etc.

El mismo autor piensa que en tratándose de simulación relativa el fin inmediato consiste en aparentar un acto distinto del que en realidad de concierto y lo ficticio del acto aparente no se concibe sino como resultado de la voluntad de las partes que saben y hacen lo que quieren, además de que la confirmación se convierte en la posibilidad de remplazar el acto ficticio por otro real, si las partes de común acuerdo declaran hacer efectivo y verdadero el

---

<sup>91</sup> SANTOS CIFUENTES, Ob. Cit. Pág. 516 y Ss.

negocio aparente, además de que según su dicho se admite por un gran sector la prescripción de la acción de simulación.

El jurisconsulto Devis Echendía partidario de la tesis de la nulidad de los actos simulados refiere que “ respecto del consentimiento, aún en el supuesto de un contrato absolutamente simulado, existe evidentemente, porque precisamente lo ficticio del acto aparente no se concibe sino como resultado de la voluntad de las partes, manifestada de consuno en dos direcciones opuestas. El consentimiento es el acuerdo de voluntades sobre un objeto o prestación que puede ser de dar, hacer o no hacer algo según lo indica el artículo .... se presentan dos voluntades opuestas, armonizándose para producir un efecto: simular el acto, comprometiéndose por tanto a hacer algo. De lo contrario no se explicaría la existencia, así sea formal de ese contrato. Las partes saben lo que hacen y hacen lo que quieren, no existiendo además ni dolo, ni error, ni violencia respecto de ellas. Puede ser fraudulento el negocio pero respecto a terceros; más, en las relaciones entre los simulantes, el consentimiento esta exento de todo vicio. Y en vano se alega que la simulación consiste en anuarse para fingir, destruyendo la realidad del concurso de voluntades, porque como acabo de decir, el consentimiento consiste casualmente en eso: en anuarse para un fin, sea cual fuere...<sup>94</sup> ”.

Es erróneo que en el acto simulado las partes asuman una obligación de hacer consistente en aparentar un negocio. Qué clase de contrato es ese, dondó esta la licitud de su objeto, en qué parte de la convención se señala expresamente que el objeto del contrato es aparentar el negocio en el mismo especificado, no hay ningún negocio por virtud del cual las partes se obliguen a aparentar, simplemente aparentan (como situación de hecho) un acto de

---

<sup>94</sup> Citado por CAMARA, Ob. Cit. Pág. 220.

derecho. Aceptar la tesis del maestro Echandía equivaldría a validar cualquier clase de convención, reconociéndole un poder omnimodo a la voluntad del particular.

Appiani<sup>95</sup> considera que el acto simulado no es nulo, sino tiene vida jurídica, porque la ficción es querida por los contratantes, explicándose los efectos entre partes con la existencia de un interno "*pactum de non petendo*" y en lo referente a los terceros podrían contar con el negocio simulado querido por las partes, salvo cuando lesione sus intereses lo impugnen mediante la acción subrogatoria o pauliana.

El argumento de la nulidad de los actos simulados es fácilmente combatible. En primer lugar, es ilusorio que se suponga que una declaración sin contenido jurídico real surte efectos, es ilógico jurídicamente concebir a la creación de la apariencia como un efecto de derecho, porque los efectos que las convenciones persiguen pueden ser la creación, modificación, extinción o transmisión real de derechos u obligaciones y no la de aparentar cualesquiera de esos efectos.

Por otro lado, es también falso que una vez descubierta la simulación se destruyan en forma retroactiva los efectos aparentados con el acto simulado, ya que es imposible destruir lo que no existe. En realidad, cuando se declara la simulación de un acto se reconoce la inexistencia de una declaración, su falsedad y el acto aparente se desvanese como si nunca hubiere existido.

Por otro lado, en la práctica es observable que un acto simulado puede combatirse alegando ausencia de los elementos núcleo del acto jurídico, como es el consentimiento, el objeto, el motivo, o fin determinante de la voluntad, lo que determina su inexistencia.

---

<sup>95</sup> Idem. Pág. 121.

La luz que puede asomarse alumbrando el camino de los partidarios de la tesis de la nulidad es de carácter legislativo, considerando que los ordenamientos jurídicos no distinguen entre inexistencia y nulidad absoluta. Dicha luz es oscuridad si pensamos en el hecho de que el legislador no ha podido establecer una clara distinción entre ambas figuras debido a la insatisfactoria teoría general del acto jurídico en que se apoya, lo que no necesariamente implica que sean dos institutos que puedan claramente diferenciarse, considerando que en el acto inexistente lo que priva los efectos de derecho es la ausencia de algún elemento básico para su constitución, mientras que en la invalidez proviene de la realidad misma, que le niega de modo absoluto todo alcance jurídico. Así, la ineficacia del negocio nulo tiene su origen en una prescripción legal, mientras que el inexistente en un impedimento natural.

El maestro Hector Camara considera que la nulidad o invalidez y la inexistencia se asimilan y se confunden en la misma nada " ya que es tan sin consecuencia el acto jurídico realizado sin objeto, como el que tiene uno prohibido por la ley. Tan invalido es el negocio sin el requisito de su forma esencial, como aquel cuya solemnidad no esta de acuerdo a derecho, de tal modo que es nula...repudiamos el acto inexistente como figura distinta del acto nulo, por su falta de fundamento para figurar como categoría independiente <sup>96</sup> ”.

Me considero partidario de la distinción entre las nulidades y las inexistencias, en razón de que esta explica de mejor manera la génesis del acto jurídico, sus efectos, la figura de la convalidación, la prescripción y la renuncia, pero por otro lado deviene en poco practica al haber sido superada por la vida: el problema supero al sistema.

---

<sup>96</sup> Idem. Pág. 222.

La teoría general del acto jurídico obedece a una construcción de tipo eminentemente racional, totalizadora y sistemática, porque pretende abarcar en forma premisas generales todas las manifestaciones jurídicas de la voluntad, sus vicios, elementos de los actos jurídicos, clasificando, jerarquizando los elementos que integran el sistema de derecho civil. Ahora se trata de buscar la manera de flexibilizar ese sistema vía decisiones jurídicas, de manera que podamos ir del problema al sistema aplicando un modo de razonar distinto, que no pretenda conocerlo todo a través de reglas preestablecidas.

El derecho civil, como quiera que sea se flexibiliza por mandato constitucional al permitir que las sentencias se resuelvan conforme a la letra de la ley, o en su defecto conforme a su interpretación, o mediante la analogía e inclusive la mayoría de razón, adoptando el Juez una forma de resolver tanto sistemáticamente (teóricamente) como problemológica o tópicamente (prácticamente), esto es, yendo del sistema al problema (de la teoría a la práctica) o del problema al sistema, para de esta manera no dejar ningún caso sin respuesta.

Lo cierto es que como afirma el Joven Penalista Rubén Quintino Zepeda comparando su disciplina con el Derecho Civil "... el Derecho penal es sobre todo sistemático, esto es, teórico; y que va de la teoría a la práctica (del sistema al problema). El Derecho civil por el contrario, es más casuístico, problemológico; pues si bien existen por ejemplo reglas generales para todos los contratos, cada contrato tiene finalmente sus reglas particulares; en cambio, en el Derecho penal, prácticamente todas las causas de exclusión del delito son aplicables prácticamente a todos los tipos penales.<sup>97</sup> "

---

<sup>97</sup> QUINTINO ZEPEDA, Rubén. "Dogmática Penal Actual. Libro Homenaje al Prof. Dr. Rafael Márquez Piñero". México 2001. Pág. 14.

En la practica observamos que el principio de legalidad, al imponer la obligación a las autoridades de fundamentar y motivar sus resoluciones, anula casi totalmente la apertura del sistema civil vía interpretación, analogía o mayoría de razón. Entonces pensamos que el Estado es quien debe cambiar sus pilares, concibiendo al derecho como algo más que legalidad (garantía), quizá como justicia e imparcialidad.

De esta manera, el problema del derecho privado no sólo es una cuestión que incumba a los particulares, es al Estado a quien debe incumbir subsumir sus principios en un orden perdurable y justo aunque con ello resulte implicada su organización.

Por otro lado, si se quiere superar el eterno discuir entre la tesis de la inexistencia y de la nulidad de los actos jurídicos, se debe primeramente renunciar al concepto de razón totalizadora y dar cabida a nuevas maneras de concebir al mundo, actuando razonablemente.

¿Se puede actuar jurídicamente con razón, aunque la vida sea mas que simple razón?. Si no se puede controlar todo, prever todo, entonces solo queda desarrollar un espíritu apto para resolver los problemas mas inhóspitos con imparcialidad, con justicia y bondad. Hacer de la ley carne y no letra indiferente a la vida, hacer del hombre la encarnación del valor, porque todo hombre es un valor en sí mismo.

### **2.3 Características de la Ineficacia de los Actos Simulados**

La ineficacia de los actos simulados es un tipo de ineficacia distinta a la de cualquier acto, en razón de que en ella se observan las siguientes particularidades:

A) La ineficacia de los actos simulados opera previ6 consenfo de las partes y no por determinaci6n judicial.- las partes de mutuo acuerdo convienen que el acto simulado ser6 ineficaz respecto de ellas, a diferencia de cualquier otro tipo de ineficacia que se produce a instancia del interesado mediante resoluci6n judicial.

B) El reconocimiento judicial de la ineficacia de los actos simulados no destruye ning6n efecto, confirma la voluntad real de las partes de no establecer ninguna relaci6n jur6dica entre ellas.- los actos simulados son actos que no producen realmente ning6n efecto, se aparentan mediante enga6o, para derivar indirectamente a un fin mediato proscrito por la ley.

El Dr. Escalada<sup>98</sup> ha manifestado que resulta superfluo el ejercicio de la acci6n de simulaci6n porque seg6n afirma en el acto inexistente (acto simulado) no existe raz6n para declararlo tal por v6a de sentencia, porque no hay ning6n vinculo contractual inicial, en tanto que puede ser ejercitada la acci6n contra el acto anulable, porque un ligamen contractual se ha formado y como el acto simulado equivale a la nada, no puede ser objeto de acci6n y materia de juicio.

Disentimos del criterio del Dr. Escalada porque aun cuando el acto sea inexistente, debe examinarse en su constituci6n, para hacer prevalecer la verdad jur6dica sobre la ficci6n, siempre que haya necesidad jur6dica para declararla.

El Doctor Dos Santos se6ala respecto a la simulaci6n absoluta, que en el acto en 6ste no se hace necesaria la refutaci6n de nulidad para posteriormente dejarlo sin efecto; las partes

---

<sup>98</sup> Citado por: CAMARA, Ob. Cit. P6g. 302.

o sus representantes pueden proceder como si el acto no se hubiera realizado, atendiendo solo al estado jurídico anterior. Esta posición también es criticable porque las partes no pueden mediante declaración posterior anular una convención refiriendo que es simulada, o hacer como si entre ellas el acto no se hubiere convenido.

Así las cosas aun cuando el acto no surta ningún efecto entre ellas, no pueden por sí desaparecer una apariencia.

El maestro Gaston R. di Castelnuovo<sup>99</sup> señala que no es jurídicamente posible que las partes declaren ante un notario, con posterioridad a la celebración de un acto, que el mismo fue simulado, sino que deberán necesariamente entablar una acción judicial para que Usía ordene que la apariencia vuelva a reflejar la realidad, o si quisieran ahorrarse el proceso al que dificultosamente tendrán acceso atendiendo al principio "nemo potest", pueden intentar el uso del derecho de distracto o arrepentimiento, desistiéndose de su ánimo de celebrar el acto, o realizando también una supuesta transacción, remisión de deuda o compensación.

Estimamos que la simulación siempre debe reconocerse por resolución judicial porque nadie puede hacerse restituir en el ejercicio de sus derechos de propia autoridad, salvo en los casos excepcionales de legítima defensa.

C) La ineficacia de los actos simulados siempre es absoluta.- los actos simulados se sancionan con su nulidad de pleno derecho, por efectuarse en contra de la ley o en perjuicio de

---

<sup>99</sup> R. DI CASTELNUOVO, "La Simulación de un Contrato y la Declaración posterior de las Partes - en sede notarial - manifestando la circunstancia.", Revista Notarial, Edit. Fundación Editora Notarial Colegio de Escribanos, Enero- Abril 1998, Buenos Aires, Argentina 1998, Págs. 21-38

un tercero. Declarándose la apariencia no se transforma absolutamente nada, solo se aclara la posición real, quedando las partes antes, durante y después de la realización del negocio en igual situación jurídica. Así, el propietario real será siempre dueño, con excepción de las enajenaciones a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, y el aparente comprador nunca tuvo ni tendrá un derecho efectivo de propiedad sobre la cosa.

D) Solo puede pedirse por quien ha resentido en su esfera jurídica los aparentes efectos del acto.- En efecto, son a los terceros afectados con el acto simulado a quienes les interesa se reconozca su ineficacia, evidenciando la ficción y sus supuestos efectos.

De este dato arribamos a la conclusión de que la simulación siempre es ilícita, porque requiere de la afectación de un derecho o de la vulneración de una norma en cuyo caso los terceros afectados ejercitan la acción directa para demostrar la ficción del negocio, sin necesidad de acudir a la acción oblicua o subrogatoria.

E) La ineficacia de un acto simulado no desaparece por ratificación ni por prescripción.- no cabe la ratificación porque al acto simulado no le falta nada, ni ningún vicio afecta su consentimiento y tampoco existe prescripción, porque jamas es tarde para probar la realidad de las cosas, ya que mientras exista el contrato secreto los efectos del acto aparente están inutilizados o alterados y prolongándose esta situación por todo el tiempo que se quiera no sufre por ello modificación alguna.

F) Se reconoce por una vía peculiar.- La ineficacia de un acto simulado se reconoce a través del ejercicio de la acción de simulación, que es una acción peculiar, con conformación

jurídica propia, imposible de confundirse con la acción de nulidad absoluta o de anulación porque la acción de simulación relativa crea y constituye, siempre que el acto secreto sea válido, no siendo una acción de nulidad ya que tienen naturaleza, objetivos y efectos distintos, sino una acción de carácter declarativo<sup>100</sup>.

Como se sabe las acciones se dividen en acciones de condena y declarativas, según procedan a obtener en juicio la comprobación de un derecho y la condena de quien lo ha violentado, o solamente reconocer la existencia o inexistencia de un acto jurídico y como Pestalozza infiere la acción de simulación busca "comprobar la inexistencia de la relación jurídica aparente del negocio simulado, y en la simulación relativa, la de existencia detrás de el de un negocio jurídico diverso. La naturaleza esta bien definida cuando se dice que es una acción de desaceleración negativa la simulación absoluta y negativa y positiva al mismo tiempo la de simulación relativa."<sup>101</sup> "

La acción de simulación es una pretensión tendiente a que el Juez declare simulado y, por ende, carente de efectos al acto aparente, a la declaración efectuada sin seriedad. El profesor Garibotto<sup>102</sup> enuncia como caracteres de la acción de simulación los siguientes:

1. Es una acción de invalidez.- por que tiende a privar al acto simulado de sus efectos propios, en razón del vicio simulación que lo afecta. Recordemos que nuestro autor sostiene que el acto aparente es acto invalido, pues cumple con todos sus elementos constitutivos o de existencia.

---

<sup>100</sup> CAMARA, Ob. Cit. Pág. 312-313.

<sup>101</sup> *Ibidem*

<sup>102</sup> GARIBOTO, OB. Cit. Págs. 219 y 220.

2. Es una acción personal.- porque nace de relaciones personales y no se puede hacer valer "erga omnes" sino contra un numero determinado de personas, o sea, contra la otra parte del negocio, o contra ambas partes del acto cuando es un tercero quien la ejerce. Nótese que el autor reconoce la simulación unilateral o entre partes susceptible de ser atacada vía la acción en comento.

3. Es una acción declarativa – también llamada de afirmación o de reconocimiento – porque, en si misma, es ineficaz para obtener la condena del demandado al cumplimiento de la prestación debida, por lo que quien pretenda condena debe acumular a la acción de simulación la respectiva acción de condena, ya que la primera solo tiene por objeto la simple comprobación judicial de la verdadera realidad jurídica, oculta bajo una falsa apariencia, y a ese fin también de preparar el camino a ulteriores acciones de pago o cumplimiento.

4. Es una acción conservatoria o patrimonial.- cuando es ejercida por terceros reviste este carácter, puesto que es un instrumento que la ley les confiere en defensa de la integridad del patrimonio de su deudor, que opera como garantía común de sus créditos. Aquí el autor se refiere a actos ficticios que disminuyen el activo de su deudor en perjuicio de algún acreedor, en cuyo caso consideramos mas adecuado el ejercicio de la acción pauliana o revocatoria por el hecho de que resulta mas sencillo su acreditamiento en juicio al existir presunciones legales de actos realizados en fraude de acreedores.

Los caracteres enunciados por el maestro Garibotto sostienen una postura que acepta la existencia jurídica de los actos simulados y que conlleva necesariamente a concluir que la acción de simulación es una acción de invalidez porque según el todo acto proveniente de la

voluntad humana surte los efectos asignados por esa voluntad, aún cuando dichos efectos sean de mera apariencia.

Contrario al criterio señalado por el multireferido autor, considera Hector Camara<sup>103</sup> que existe una diferencia notoria entre la acción de nulidad, de inexistencia y de simulación en razón de que cuando los acreedores demandan la nulidad o inexistencia de un acto, lo combaten directamente persiguiendo la destrucción de sus efectos; pero si demandan su simulación, no necesitan entrar a rebatirlo por la prueba del vicio o de la falta de algún elemento esencial, sino que se limitan a exigir que se reconozca como realidad, el acto privado que fue voluntad de las partes. Y para exigirlo les basta pedir el cumplimiento de lo convenido.

Se ha discutido innumerables ocasiones respecto de la naturaleza de la acción que tiende a declarar la ineficacia de los actos simulados. Dalloz considera que es una acción real que tiende a declarar que el poseedor de un bien no es el verdadero propietario, sino el prestanombre de un tercero. Este criterio es equivocado porque la acción de simulación tampoco ampara ningún derecho real, y si resulta amparado lo es solo de manera indirecta, ya que su objeto es declarar una situación de hecho o derecho, esto es, reconocer que un acto se realizó solo para producir una apariencia evidenciando la verdadera voluntad de las partes.

En la practica es común observar que tras el reconocimiento de una simulación se aparejan también exigencias de hacer, de no hacer o de dar llamadas condenas, mismas que pueden ordenar por ejemplo, la desocupación de un inmueble, la devolución de frutos naturales, industriales o civiles, la cancelación de asientos registrales, de embargos, la

---

<sup>103</sup> CAMARA, Ídem.

inscripción de gravámenes o derechos reales. De tal modo que del ejercicio de la acción principal se deducen prestaciones accesorias que tienden a restablecer la situación existente antes de la creación del acto simulado.

En conclusión, es conveniente tratar a la acción de simulación como una acción sui generis, deduciendo de la experiencia judicial sus propias reglas. Por el momento, y a falta de disposiciones específicas que le den autonomía, esta debe señirse obligatoriamente a las reglas de la nulidad e inexistencia de los actos jurídicos, considerando que en nuestro derecho no se distingue apropiadamente las nulidades de las inexistencias, reduciéndola así en una acción de nulidad.

El maestro Camara<sup>104</sup> añade como caracteres de la acción de simulación los siguientes:

5. Es una acción directa.- se ha debatido si la acción de simulación es directa cuando la debaten los acreedores; si estos al ser lesionados en su esfera jurídica atienden a la persona de su deudor o ponen en movimiento los derechos directos que la ley les confiere. Actualmente ya nadie discute que los terceros por el hecho de ser acreedores tienen un derecho propio y directo sobre el patrimonio de su deudor, que abarca incluso el combatir los actos simulados que este celebra en su perjuicio.

No obstante, autores como Demolombe<sup>105</sup> piensan que los terceros al ejercitar la acción de simulación hacen uso de una acción subrogatoria e incluso pauliana. Para

---

<sup>104</sup> ídem, Pág. 318 y Ss.

<sup>105</sup> íbidem

Larombiere solo pueden ejercerla por sí mismos cuando la simulación es ilícita o en fraude a la ley.

Como quiera que sea pueden los acreedores buscar la invalidación del acto substituyéndose en la persona de su deudor, pero con la limitación de que debe actuar oponiendo los mismos medios de prueba de que dispondría este y al mismo tiempo, pueden oponerse en su contra todas las excepciones personales que fueren válidas contra el deudor, razón por la que en la practica casi nunca usan la acción indirecta los terceros que pueden hacer uso de una vía directa.

6. Es una acción subsidiaria.- el hecho de que la acción de simulación sea subsidiaria quiere decir que puede ejercitarse siempre que el acto jurídico no sea nulo, por haberse realizado con afectación de algún elemento de existencia o validez.

De esta manera, el autor supone un caso de donación disimulada bajo la forma de compraventa por instrumento privado, que no establece precio o carece de los requisitos legales para su constitución considerando que dicho negocio es ineficaz en su apariencia, por lo que no necesita declarar su simulación.

La acción es subsidiaria en ausencia de un vicio mas fuerte, de un vicio de la voluntad, de un requisito de existencia del acto.

Este criterio nos parece equivocado, el acto simulado nada tiene de real, adolece de todo elemento de validez y de existencia, es un acto nulo e inexistente y frente a él se puede

alegar ya su nulidad por carecer de elementos de existencia o de validez, u optar por el camino de la simulación redarguyendo al acto de nulo, e incluso inexistente, sin considerarlo valido.

7. Es una acción conservatoria.- busca asegurar el patrimonio del actor, sin que sea una introducción a una etapa de ejecución que devendría en independiente a la de simulación, ya que quien acredita la ficción de un negocio restablece su prenda común.

8. Es acción universal.- es universal porque en el proceso deben intervenir todos los participantes en el acto simulado o aparente y pronunciarse contra todos ellos. Al respecto, es verdaderamente lamentable observar que nuestra legislación no exige la concurrencia obligatoria de todos los que intervienen en la realización del acto, lo deja al arbitrio del accionante y peor aun es que cuando se intenta su ejercicio vía reconvenicional necesariamente debe contrademandar al actor y en su caso llamar como simples terceros a quienes puedan tener un interés en el negocio.

Es terrible que no se acepte la figura del litisconsorcio necesario de todos los sujetos que intervinieron en el acto simulado, y mas terrible aun que la ley no otorgue de calidad de demandados a quienes fueron llamados a juicio como terceros por el actor reconvencionista y tienen participación directa en la realización del acto aparente. Este tema se analizara con todo detalle a en los capítulos siguientes.

7. Es Indivisible.- esto quiere decir que atacado el acto ficticio cae en su totalidad, en su integridad, no pudiendo declararse inexistente por una parte y real por otra, como sucede con

la acción revocatoria, que anula el negocio parcialmente, quedando firme en lo que excede del crédito del actor.

### **3.4 Objeto e importancia de la declaratoria de ineficacia de los Actos Simulados**

La declaratoria de ineficacia de los actos simulados tiene por objeto evidenciar la realidad jurídica, ocultada bajo una falsa apariencia, a fin de preparar el camino a ulteriores acciones de pago o cumplimiento que en esa falsa apariencia encontraban incertidumbre u obstáculos.

Asimismo, está busca reconocer la ineficacia de un acto jurídico simulado restableciendo la situación jurídica anterior a su celebración, mediante la desaparición de los efectos "producidos" con el mismo, preparando un posible juicio posterior de condena.

De alguna manera, cuando se combate la eficacia de un acto simulado, se busca el reconocimiento del verdadero estado de derechos por parte de la autoridad judicial, borrando las apariencias, que equivale a una justa defensa contra la amenaza que significa el acto aparentado.

Declaran la ineficacia de un acto ficticio sirve además para evitar que la apariencia siga produciendo perjuicios a terceros, como sucede cuando se simula una condición resolutoria que impide exigir el cumplimiento de la prestación al actor.

Cuando la simulación es absoluta lo que se pretende con el reconocimiento de la simulación es destruir por completo ese acto en tanto ficticio y sus efectos ficticios o reales. En

efecto, es mentira que el acto inexistente no produzca ningún efecto, tan los produce que deben ser destruidos indefectiblemente, verbigracia cuando se simula una compraventa absolutamente y consecuentemente se transmite el derecho aparentemente enajenado a un tercero adquirente de buena fe y a título gratuito, caso en el cual desaparecerá la apariencia de compraventa y el acto de disposición efectuado a su amparo.

En cuanto a la simulación relativa, esta también tiene por objeto destruir la apariencia y hacer prevalecer la verdadera voluntad de las partes que vive en el acto secreto. Opera cuando se disfraza un contrato o cuando existe persona interpuesta, en lo que aun siendo el acto eficaz en apariencia, por virtud del acto oculto resulta diferente la naturaleza o los beneficiarios, supuesto en el que resulta procedente la acción de nulidad por simulación con fundamento en el interés jurídico de remover la apariencia del contrato y sus dañosas derivaciones.

El acto secreto siempre ha sido eficaz desde su constitución, el acto aparente es por el contrario ineficaz siempre. Mas puede el acto secreto eficaz volcarse ineficaz cuando el juez una vez lo conoce descubre algún defecto en su constitución o la contradicción directa del mismo o de sus efectos con una norma prohibitiva, de manera que la acción de simulación cuando es relativa puede ser no solo declarativa, sino extintiva o constitutiva de derechos y obligaciones, pues es una consecuencia común de su ejercicio que el Juez deba analizar la verdadera voluntad de las partes.

Algunos consideran que la acción de simulación se desdobra en dos tiempos, el primero de ellos declara o reconoce la ficción de un acto (entonces es propiamente acción de simulación), el segundo analiza el acto oculto pudiendo nulificarlo, de modo que cuando la

acción se ejercita respecto de un acto relativamente simulado la acción se convierte en acción declarativa de simulación, provisional de nulidad.

Es observable como la acción de simulación no se agota con el reconocimiento de la apariencia y la declaración de ineficacia, se extiende a una cadena quizás infinita de actos reales que deben analizarse por el juzgador, bástenos como ejemplo el supuesto que refiere el Lic. Jorge Santamaria García<sup>106</sup>:

"A. Pedro contrata muchos "Juanes" por \$150.00 de salario diario

B. Pedro contrata un seguro de vida para todos los trabajadores, el cual tiene un costo de \$80.00 diarios por trabajador, dicha prima es deducida por la empresa de Pedro para efectos de disminuir el Impuesto Sobre la Renta, cuenta para ello con el recibo fiscal requisitado de la aseguradora y el pago con cheque nominativo para abono en cuenta del beneficiario

C. La aseguradora le paga al agente de seguros \$72.00 por concepto de comisión por la colocación de ese contrato de seguro; la aseguradora recaba el comprobante fiscal correspondiente y efectúa la deducción; retiene el impuesto. Al agente le quedan \$65.00 líquidos

D. El agente que obtuvo la comisión de la aseguradora, otorga un donativo por \$62.00 a la "asociación civil para la ayuda de la familia", institución que cuenta con la autorización como donataria para que los donantes puedan efectuar la deducción de esas entregas; la

---

<sup>106</sup> Véase al respecto: "Nuevo Consultorio Fiscal", No. 177. Edit. Coordinación de Publicaciones y Fomento Editorial. México 1997. Ob. Cit. Pág. 23 y 24

donataria extiende el recibo del donativo que el agente podrá deducir de la base del Impuesto Sobre la Renta actual

E. El trabajador o un familiar de el solicita una ayuda para alimentos a la mencionada asociación civil y esta (de alguna forma) identifica que esa persona esta en relación con determinado trabajador de la empresa de Pedro y le otorga la ayuda de alimentos por \$62.00

F. El familiar del trabajador obtiene un donativo dentro del margen de exención permitido por la ley.

V. La pregunta hasta aquí es: ¿ los actos jurídicos relatados entrañan una simulación?. En mi opinión si; hay varios, y además de todo ello da la apariencia de tener un solo propósito: reducir las contribuciones que gravitan sobre los salarios.”

Francamente me parece el caso señalado demasiado extremo y podemos disentir de el en muchos aspectos, pero válganos solo como ejemplo de supuestos en que la simulación puede reconocerse respecto de varios actos.

La declaración de ineficacia de los actos simulados afecta a las partes que lo realizaron pero no puede afectar el interés de subadquirentes de buena fe a título oneroso, atendiendo a que todas las personas que no han intervenido en el acto o contrato simulado no deben sufrir legalmente sus efectos.

Los terceros pueden probar por cualquier medio la apariencia de la declaración de la cual reciben un daño, orientando su actividad a definir los términos reales de la declaración

oculta desechando de plano la aparente o publica si ello conviene a sus intereses, de lo contrario pueden incluso prevalerse del acto ficticio, pidiendo que se estime valido o real, porque en contra de ellos no pueden oponerse declaraciones privadas en su contra, pero si a su favor. Por otro lado, la declaración oculta no puede oponerse a terceros por adolecer del defecto de falta de publicidad, que a su vez hace que el acto se considere inoponible frente a estos por falta de forma.

En resumen, la declaratoria de ineficacia de los actos simulados pretende cuando la simulación es absoluta dejar sin contenido el acto, y cuando es relativa hacer surgir otro negocio diferente.

Avelino León Hurtado<sup>107</sup> concluye al respecto que el objeto de la acción de simulación es obtener que se declare que el acto aparente no existe cuando la simulación es absoluta, caso en el que considera que también existe nulidad absoluta por falta de consentimiento; y se es relativa la acción tiene por objeto que se declare cual es el verdadero acto, deduciendo junto con la acción de simulación si el acto secreto es nulo absoluta o relativamente, o inoponible a través de la acción de nulidad absoluta o relativa, o la excepción que corresponda.

El profesor Tinoco Alvarez sostiene que en la declaratoria de ineficacia de un acto simulado relativamente "el juez o tribunal se limitará a declarar que el acto de que se trate es simulado, claro, dando razones del caso particular por las que llego a esa conclusión; empero, no podrá hacer declaratoria alguna en cuanto al acto subyacente o verdadero que se encubrió con el simulado, es decir, dejara a salvo los derechos de las partes (o parte) para hacer valer lo

---

<sup>107</sup> LEÓN HURTADO, Ob. Cit. Pág. 113

que corresponda en cuanto al acto real encubierto de simulación, pues ese acto quedara intocado<sup>108</sup>”.

El criterio antes transcrito es equivocado en razón de que la ley expresamente autoriza al Juezador a prejuzgar respecto de la validez del acto disimulado. En efecto, el artículo 2182 del Código Civil tratando la simulación relativa señala que una vez descubierto el acto real que oculta la simulación, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare, por consiguiente es nulo el acto disimulado cuando el Juez estima que conforme a Derecho debe declararse ineficaz.

Entonces, “al acto disimulado le conviene una acción de simulación que venga a descubrir su verdadero carácter oculto tras falsos oropeles...<sup>109</sup>” y en verdad que es conveniente hacer prevalecer la verdad sobre la mentira, la realidad sobre la ficción, la justicia sobre la injusticia, haciendo abstracción de los actos falaces y juzgando enérgicamente la validez de actos secretos u ocultos, porque quien obra en secreto tiene seguramente algo que esconder, y toda cosa que se diga en secreto tarde o temprano será develada públicamente para vergüenza de su autor.

### **3.5 Sujetos amparados por la declaratoria de ineficacia de los Actos Simulados**

La declaratoria de ineficacia de los actos simulados se consagra como la medida para combatir los actos ficticios o con causa falsa realizados en perjuicio de terceros o en contravención a la ley.

---

<sup>108</sup> TINOCO ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pág. 54

<sup>109</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág.

La acción de simulación o de reconocimiento de inexistencia de un acto se dirige a amparar a todos aquellos que se han visto afectados por la producción de la apariencia, por la falsa declaración realizada en su perjuicio. La declaratoria de ineficacia de un acto simulado ampara no solo a quien ha intentado en su contra la acción, sino a todo aquel que indirectamente pueda verse beneficiado del reconocimiento de la simulación.

El acreedor que pide al Juez declare es simulado un acto de disposición realizado por su deudor en perjuicio del primero, puede indirectamente beneficiar o perjudicar a terceros interesados en la destrucción o conservación del acto. Así, la sentencia que pronuncia la "nulidad" por simulación de un acto tiene efectos absolutos o erga omnes que no se limitaran a declarar el acto inoponible únicamente por lo que respecta al actor o a los actores.

De esta manera, debe distinguirse claramente la acción de simulación y la pauliana en que la última busca garantizar el derecho general de prenda del acreedor declarando inoponible el acto de disposición realizado por su deudor hasta la parte que afecta su crédito, mientras que la de simulación ataca la totalidad del acto que se considera inexistente o nulo de pleno derecho frente a todos.

Es claro que el reconocimiento de la simulación ampara a todo aquel que pueda verse beneficiado con su inexistencia, mas no todo sujeto tiene la legitimación activa para intentar el ejercicio de la acción que se fundamenta en esta causa. Analicemos pues quienes son titulares efectivos de la acción de "nulidad" por simulación.

En primer lugar nos remitimos al texto legal. El artículo 2183 del Código Civil establece que tienen legitimación procesal activa para pedir la nulidad de los actos simulados:

a) Los terceros perjudicados con la simulación.- el texto legal a nuestro juicio refiere que tercero es toda persona ajena a la conformación del acto declarado falsamente por las partes, y no el autor del dolo o de la simulación, como erróneamente lo ha sostenido la jurisprudencia.

El tercero perjudicado es una persona extraña a la formación de la falsa declaración, no puede ser la contraparte que es engañada para que declare en tal o cual sentido su voluntad, porque entonces el acto no estaría afectado de simulación sino de dolo de algún contratante. Tampoco puede ser tercero perjudicado el que siendo ajeno a la confabulación del acto no resiente ninguna afectación en su patrimonio a causa de la apariencia.

Para que un sujeto sea considerado como tercero perjudicado para efectos de la legitimación procesal activa en juicio de simulación debe en primer lugar no haberse involucrado como parte en la realización de la falsa declaración, aun cuando si como testigo presencial y en segundo lugar haber sufrido o estar sufriendo un daño o perjuicio con motivo de su realización.

Es indispensable que comprendamos que la simulación no es un vicio del consentimiento, para que podamos a su vez entender el porque una de las partes que fraguan la simulación no pueden intentar en su beneficio, salvo el supuesto de enajenación del derecho aparentemente transferido (limitación al principio *nemo auditur*), la acción de "nulidad" por simulación. Expliquemos, un vicio del consentimiento es un defecto en la formación del acto ajeno al decidir común de ambas partes, en el vicio error y reserva mental la falsedad en la

declaración es inconsciente, en el dolo es provocada, en la mala fe es mantenida, mientras que en la simulación esta falsedad en lo declarado siempre es convenida entre las partes.

Lo que erróneamente denominamos simulación unilateral, no es mas que la creación del vicio del consentimiento dolo, que una vez desaparecido deja lugar a la confirmación del acto; mientras que la desaparición de la simulación implica la desaparición del acto mismo.

En este estado de cosas, estamos aptos para afirmar que los vicios del consentimiento pueden ser combatidos por "la parte" que los sufre y producen siempre la nulidad relativa (artículo 2028 C.C.); la simulación puede ser atacada por los "terceros perjudicados" y produce la nulidad absoluta o inexistencia.

No obstante se concluye por la doctrina mayoritaria que las partes en el acto disimulado pueden solicitar la declaración de nulidad del acto simulado, sea absoluta o relativamente, pues según lo declaran quien atenta contra el negocio simulado "no va en contra de sus propios actos", dado que las partes no querían realmente el acto en tanto que es simulado y, desde otra perspectiva, el fundamento de la simulación es la conveniencia, desde el punto de vista jurídico practico de averiguar la realidad oculta bajo el negocio disimulado.

A lo largo de este trabajo se insistió en que la postura que niega la legitimación procesal activa de las partes que intervienen en el acto simulado es la mas adecuada, en razón de que es ilusorio que las partes -cuando atacan un acto simulado- no atacan un propio, además de que pueden combatir estos actos por el medio técnico jurídico adecuado, además de que sería sumamente riesgoso que la ley permita afirmar la existencia de actos jurídicos para conseguir algún beneficio y sencillamente afirmar luego que no se querían, pese a quien le pese.

Asimismo, se considera que los intervinientes del negocio simulado relativamente carecen de legitimación para demandarse entre sí la nulidad del negocio disimulado (real), pues fue realmente querido e implicaría ir en contra de sus propios actos. Esta opinión también es extrema, porque el principio *nemo auditur* tiene como excepciones el que la nulidad del acto real no beneficie a las partes, así como que este cumpla con los elementos que para su existencia y validez establece la ley.

En lo que toca a los legitimarios y herederos de las partes, es claro que según se reconozca la legitimación activa o no de los causantes estos tendrán a su alcance el ejercicio de la acción de simulación de los actos jurídicos realizados por el actor de la sucesión, de donde también se sostiene la falta de legitimación sobre la base de que deben respetar la auténtica voluntad del causante, plasmada en el negocio oculto o verdaderamente querido, en tratándose de simulación relativa.

Por otro lado, se pregunta si un aparente beneficiario de un acto jurídico simulado relativamente en la modalidad de interposición de persona, puede atacar el acto efectuado por un testamento en su beneficio. La respuesta es afirmativa, porque en este caso el principio *nemo auditur* resulta inquebrantable porque no se estaría atacando el acto simulado en su beneficio, sino restableciendo la verdad jurídica sobre la ficción.

b) El Ministerio Público.- el agente del Ministerio Público en su función de representante social puede pedir se declare o reconozca la simulación de un acto jurídico

cuando la falsa declaración se realizó en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Pueden enumerarse la multiplicidad de casos en los que el representante social solicita al órgano jurisdiccional declare que una sociedad fue constituida en forma simulada para fines diversos a los de su objeto, en su mayoría fraudulentos, o que un contrato o convenio es falsamente declarado para violar la ley o eludir su cumplimiento, etcétera.

Se afirma por Tinoco Álvarez<sup>110</sup> que “toda simulación transgrede la Ley desde el momento de su hechura, por ello el Ministerio Público está facultado para alegarla, en virtud a que la simulación no debe existir y el vocablo “*transgresión a la ley*” debe entenderse en sentido amplio, para los efectos de la simulación, por ello se afirma que todo acto simulado es contrario a la ley, pues esta sanciona a los actos simulados con su destrucción.”

Primeramente entendemos que la simulación no es sinónimo de fraude, sino es una figura incolora que se califica según los fines de quien la emplea, tiñéndola de ilicitud. Entonces sobre los particulares no pesa ningún deber jurídico de decir la verdad, por ello el Ministerio Público no puede intervenir frente a una simulación no dañosa o transgresora del orden jurídico penal, pues propugnar la punibilidad de todo engaño o mentira pugna con los principios delimitadores del *ius puniendi*, entre los cuales figuran los principios de última razón y de intervención mínima.<sup>111</sup> Además, aceptar la posibilidad de sancionar como fraude penal

<sup>110</sup> TINOCO ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pág. 14

<sup>111</sup> Ver: “*Revista Chilena de Derecho*”, Edit. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, Chile 2000, Vol. 27, No. 2, Abril / junio 2000, Ob. Cit. Pág. 282

cualquier mentira en que otro haya creído, equivaldría a extender desmesuradamente el campo del fraude penal.

En esa tesitura, el Ministerio Público cuando pretende el reconocimiento de la simulación de un negocio, no se apoya solo en la existencia del acto ficticio, de la mentira, sino más bien en las circunstancias excepcionales que acompañan la declaración engañosa, como es la transgresión a una norma prohibitiva o la derivación de un perjuicio o un daño a terceros provocado directa o consecuentemente a la simulación del acto.

### **3.6 Procedimiento para hacer valer la ineficacia de los actos simulados**

Los terceros afectados por una falsa o simulada declaración pueden excitar al órgano judicial para que en vía de acción o de excepción, reconozca el carácter ficticio de un acto aparente perjudicial. "La afectación jurídica al tercero debe ser de tal forma, que pueda tener interés jurídico, traducido en vía de acción o de excepción, esto es, que esta resistiendo una alteración a su esfera jurídica por motivo del acto simulado<sup>112</sup>".

Son estos terceros los facultados para exigir del órgano jurisdiccional el reconocimiento de la falsedad en la declaración contenida en un acto jurídico, pudiendo presentar a juicio todas las pruebas tendientes a comprobar la verdadera intención de los contratantes. Se trata de un procedimiento establecido en favor de terceros afectados por actos sin causa o ficticios que han evidenciado sus efectos nocivos sobre el patrimonio del actor.

---

<sup>112</sup> TINOCO, *Ibidem*.

Este procedimiento adolece de reglas procesales propias, pues no existe un procedimiento especial que lo regule.

En lo que toca al derecho sustantivo que asiste al actor, se invoca la aplicabilidad de los artículos 2180 al 2184 que regulan propiamente la simulación de los actos jurídicos, así como lo dispuesto por los artículos 2224 al 2242 en lo que pudiera resultar aplicable al caso siguiendo las reglas sobre la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos, todos del Código Civil.

El aspecto procesal o adjetivo en juicio de simulación se sienta a las reglas generales contenidas en el Código Procesal Civil para el juicio Ordinario Civil, sin trascender sobre este apartado que se considere a la acción de simulación como acción de nulidad o de inexistencia.

Debemos recordar que en la vía Ordinaria Civil se tramitan todos aquellos controversias que para su resolución no se sujetan a un procedimiento de carácter especial o autónomo. El maestro Eduardo Pallares afirma que juicio Ordinario es "aquel que procede por regla general a los extraordinarios que solo se han establecido cuando la ley expresamente los autoriza"<sup>113</sup>.

La acción de nulidad por simulación pertenece a la clase de acciones que no se sujeta a procedimiento especial, y aun cuando no se exprese que se trata de una acción de nulidad esta procederá en juicio siempre que se exprese con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción (artículo 2 CPCDF), esto es, lo importante es que se

---

<sup>113</sup> PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa S.A., México 1994, Pág. 499.

afirme con claridad que lo pretendido es hacer desaparecer la apariencia del acto simulado y sus nocivas consecuencias en el patrimonio del actor.

Las reglas del juicio Ordinario Civil se encuentran contenidas en los artículos 255 y siguientes del Código Procesal Civil, nos remitimos a ellas frente a controversias del orden civil en materia de simulación de actos jurídicos.

Analizando las reglas procesales, se advierte que no existe la obligación legal de los intervinientes en la realización del acto simulado de participar en el procedimiento judicial en calidad de partes. Esto se enfatiza aun más cuando quien demanda la nulidad lo hace en la vía reconvenzional.

En efecto, el demandado que reconviene la nulidad del acto que tilda de ficticio debe contrademandar necesariamente al actor, y en su caso llamar en calidad de terceros a las personas que se crea puede afectar la resolución y tengan un interés propio y distinto del actor o del demandado en materia del juicio, en cuyo caso, estos pueden o no venir a juicio.

Existen supuestos en los que la concurrencia a juicio de estos terceros resulta indispensable para el acreditamiento de la acción, casos en que por imposibilidad jurídica no puede ofrecerse una confesional a cargo del llamado como tercero a juicio -pero parte en el acto simulado materia del mismo-, ni mucho menos aplicar los posibles apercibimientos legales que acarrea el no comparecer a absolver posiciones una vez que ha sido citado para ello, o condenado en lo personal a responder por los daños y perjuicios.

Es inaceptable que el demandado y actor reconvencionista, para salvar obstáculos procesales prefiera seguir diversos procesos en contra de las mismas personas a quienes llamo como simples terceros, ello significa atentar contra los principios de economía procesal.

Necesario es reconocer que la nulidad por simulación puede intentarse vía reconvenicional, supuesto en el cual se hace notoria la desigualdad en el proceso. Esta desigualdad es manifiesta cuando nos percatamos que el actor principal puede entablar la demanda en contra de todos los sujetos que considere deben intervenir como demandados mientras que, por otra parte, el demandado y actor reconvencionista deba enderessar la reconvencción en contra del primero, y en su caso llamar a juicio como simples terceros a quienes quizá deban responder mas enérgicamente que aquél quien resulta demandado reconvencionista.

La situación anotada evidencia la desigualdad procesal de las partes en un juicio y la necesidad de establecer reglas particulares en juicio de nulidad por simulación.

Hemos pensado el medio técnico para afirmar el respeto a las garantías que debe cubrir todo procedimiento. En primer lugar aludo a la necesidad de establecer la figura de la denuncia de juicio de simulación, o en su caso de litisconsorcio necesario.

Por el lado de los que se afirman a favor del derecho de los intervinientes del acto simulado, se precisa adoptar la misma medida porque resultaría inconstitucional que se determinara la nulidad de un acto en el que intervino una persona que previamente no ha sido llamada, ofda y vencida en juicio, vulnerando las formalidades esenciales del procedimiento.

El profesor Tinoco Alvarez<sup>14</sup> comparte la idea de que frente a una simulación, debe llamarse a juicio a todos los intervinientes en el acto y a los testigos que en su caso prestan su fe privada en el acto.

El litisconsorcio necesario precisa que dos personas ejerzan una misma acción u opongan una misma excepción, debiendo litigar unidas y bajo una misma representación. Si nos quedáramos con esta vaga definición seguramente descartaríamos de raíz la idea de establecer el litisconsorcio necesario en juicio de nulidad por simulación respecto de todos los intervinientes en el acto simulado, porque aquí no son todas las partes las que intentan la acción u oponen la excepción, es una sola la que los llama y los atrae al proceso. De este modo, aceptar la idea del litisconsorcio necesario en esta clase de procesos necesariamente debe desembocar en una disposición expresa del Código Adjetivo que así lo imponga.

Por otro lado, se puede resolver el problema anotado, instituyendo adecuadamente la figura de la denuncia forzosa de juicio de simulación a quienes participaron en la creación de la falsa declaración de la manera como se denuncia el pleito al obligado a la evicción (artículo 657 CPCDF). Este tópico será abordado con detalle en el capítulo V.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia se percató de esta situación y estimó necesario que el Juez estudie de oficio el litisconsorcio pasivo necesario:

**“ LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO.** El litisconsorcio pasivo necesario tiene lugar, entre otros supuestos, cuando

un tercero demanda la nulidad del contrato en cuya celebración, y en su caso, formalización, intervinieron varias personas. Luego, si el efecto principal del litisconsorcio pasivo necesario, es que solamente puede haber una sentencia para todos los litisconsortes, es claro que se debe llamar a juicio a todos los contratantes y, en su caso al notario, por lo que el tribunal de alzada esta en posibilidad de realizar oficiosamente el examen correspondiente, a efecto de no dejar inaudito a ninguno de los interesados.<sup>115</sup>

Al abrigo de estos criterios se afirma poco a poco la obligación de hacer llamar a juicio a todos los intervinientes en el acto simulado. Se hace necesaria plantear una adición procesal que permita incluir en el juicio a quienes fueron parte en el acto del que pide su nulidad, para juzgar con precisión si es o no simulado.

La simulación también puede deducirse en un juicio mercantil ordinario u ejecutivo, en cuyo caso la ley aplicable al procedimiento será el Código de Comercio y en cuanto al fondo el Código Civil. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado en jurisprudencia firme, lo siguiente:

“Para seguir el orden establecido, es pertinente indicar, en principio, que la figura de la simulación de los actos jurídicos se encuentra prevista en los artículos 2180 al 2184 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y que, dentro de los temas en examen, estos preceptos son aplicables a los contratos bancarios. Esta circunstancia obedece a que ni la Ley General de Títulos y

---

<sup>114</sup> TINOCO, Ob. Cit. Págs. 16 y Ss.

<sup>115</sup> Visible en la página 63 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, agosto de 1998, Tomo VIII, Pleno y Salas.

Operaciones de Crédito, que regula los contratos de apertura de crédito, ni la Ley de Instituciones de Crédito, que establece disposiciones específicas a este tipo de instituciones, ni ninguna otra ley especial, establecen las normas relativas a las acciones o excepciones generadas por la simulación; solo el Código de Comercio, ordenamiento general supletorio, de acuerdo con el artículo 2o , fracción II, de la mencionada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece, en su artículo 81, de manera expresa, lo siguiente: “Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescindan o invaliden los contratos”, con lo cual remite, obviamente, a las normas que el Código Civil mencionado establece al respecto<sup>116</sup>”.

Por lo que toca al juicio ejecutivo mercantil, se puede derivar que la excepción de falsedad puede ser invocada como excepción de simulación de título. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicto una tesis con el rubro:

**“PAGARES. LA EXCEPCION DE FALSEDAD, SIMULADOS O FALTA DE CAUSA QUE LES DIO ORIGEN ES IMPROCEDENTE SI SE APOYA EN HECHOS DE SIGNIFICADO AMBIGUO.** “...Es verdad que para acreditar esta excepción es necesario valerse de presunciones, porque tal implica responder cuestiones subjetivas; y, por este motivo, no puede exigirse una prueba tan rigurosa; pero, verdad es también que solo tienen valor aquellas presunciones que se apoyan en

<sup>116</sup> Dictada al resolver el tema “APERTURA DE CRÉDITO. LÍNEA ADICIONAL DE CRÉDITO AL ACREDITADO, PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS Y NO PAGADOS RESPECTO DE UN CRÉDITO INICIAL ¿EXISTE FALSEDAD IDEOLÓGICA PARA ENCUBRIR LA CAPITALIZACIÓN

hechos demostrados, concordantes, sólidos y graves que, además, del hecho conocido al que se busca conocer, por medio de una conclusión natural; y, no siendo así, dicha excepción es improcedente, pues de conformidad con el artículo 296 de Código de Procedimientos Civiles, supletoria del de Comercio, en términos del numeral 1051 del último ordenamiento, los títulos ejecutivos deben tenerse como pruebas aunque no se ofrezcan, es decir, son pruebas preconstituídas de la acción.<sup>117</sup> ”

El consenso general es que la simulación puede verificarse en los diversos tipos de actos mercantiles, como contratos o convenios mercantiles, en la emisión, expedición, endoso o aval de títulos de crédito, en cuyo caso se aplicara supletoriamente la legislación civil en cuanto al fondo o al consenso de voluntades y la legislación mercantil en lo referente al procedimiento. De esta manera el procedimiento en que se combaten los actos simulados es variado, ya que puede resolverse la simulación de un título de crédito en la vía incidental dentro del juicio ejecutivo mercantil, o en su caso elegir la vía ordinaria.

En síntesis, la simulación como engaño puede presentarse en cualquier materia y no solo en la civil, sino también en la administrativa, laboral, mercantil o agraria. De lo que se trata es buscar la forma de combatir adecuadamente dicho engaño sea cual fuere la materia en que se manifestare, con adecuada oportunidad procesal e igualdad jurídica.

---

DE INTERESES?” ; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pág. 279, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998.

<sup>117</sup> Amparo Directo 1136/86. Industrias Becan, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Giliiron. Informe de 1987, Tesis 407, P. 286.- Semanario Judicial, Séptima Época, Volumen 217-228, cuarta parte, Tercera Sala, Pág. 231

### 3.7 Sujetos que pueden solicitar la declaratoria de ineficacia de los actos simulados

La titularidad de la acción declarativa de simulación se encuentra al alcance de todo aquel que ha resentido un detrimento en su esfera jurídica por virtud o a consecuencia de una falsa declaración, de manera que puede ser evidenciada por aquel a quien interesa prevalezca la verdadera voluntad del declarante. La pregunta es, hasta donde llega en nuestro derecho la facultad para controvertir los actos emitidos sin sinceridad y cual es el grado de tolerancia de parte de la norma respecto de los actos simulados.

Para resolver estos cuestionamientos, es preciso concientizarnos de que en una simulación se crean intereses particulares encontrados y que dichos intereses influyen - en algunos casos - a que las propias partes que planean la simulación o la realizan en contra la ley puedan mas adelante pedir su nulidad ya sea para sanear el daño producido o por arrepentimiento, o bien como un mecanismo para hacer aparecer la verdad jurídica una vez que ya se ha dispensado el fraude cometido con la simulación, o para cometer nuevo fraude.

En este sentido, no es nada fácil determinar cuándo un Juzgador deben otorgar la acción de "nulidad" por simulación a las partes que la planearon o la realizaron y cuando dicha protección puede chocar con el interés de algún tercero interesado en la subsistencia del acto simulado, o bien cuando un tercero tiene la misma posibilidad.

En capítulos anteriores consideramos que la acción de nulidad incoada por las propias partes que intervinieron en el acto simulado, o la llamada simulación entre partes se descartaba por completo en nuestro sistema legal, apuntando las razones por las que estimábamos que

todo acto defectuoso debía ser atacado atendiendo a las normas que rigen su fuente, que el problema de la simulación entre partes debía ubicarse en el estudio de la voluntad o sus vicios y no en el de la simulación, pues esta es una acción encaminada a la protección de acreedores y terceros.

Asimismo explicamos el único caso de excepción al principio *nema auditor*, que es cuando nos enfrentamos ante una transmisión de dominio a un tercero de mala fe o/y a título gratuito por quien no es el efectivo propietario del bien o derecho aparentemente transferido, pues al permitir la realización del acto de disposición por quien no es el efectivo titular del bien o del derecho se estarían tolerando dos actos contrarios a derecho, lo que conduciría a resultados fatales y notoriamente inadecuados para la institución de la propiedad y las obligaciones que se imponen frente a ese derecho real.

Cosa distinta se evidencia si lo que se pone en conflicto es la simulación, frente a la buena fe de quien contrata confiado en la apariencia de la titularidad de quien le transmite, porque en este caso la simulación debe asumirse por su autor, independientemente que le cause o no perjuicio porque asumió el riesgo creado con el, buscando siempre la prevalecida de la buena fe en el tráfico jurídico.

Esta solución nos parece un exceso de parte del legislador, por que si bien es cierto a los terceros debe respetárseles su buena fe, también lo es que cuando el legítimo propietario del bien ilegalmente transferido también actúa de buena fe, ya sea ignorando la realización del acto simulado que incluso puede no querer, o le ha sido arrancado un consentimiento por dolo, violencia, mala fe o error, entonces es incorrecto que el supuesto propietario cuando no

tiene derecho a disponer de un bien o derecho lo transfiera a otro sujeto que ignora la causa real del título con que le transmite a título oneroso, y encima de todo sufra la pérdida de la cosa su propietario que además tiene un derecho real de propiedad era monees, anterior al supuestamente adquirido.

De lo apuntado desprendemos dos situaciones, en primer lugar la que cuestiona la protección que como propietarios nos otorga el tener un título justo, si cualquier tercero de buena fe y a título oneroso puede alegar la prioridad de "su derecho" recién adquirido; y en segundo lugar indicar como se quebranta el principio jurídico de que quien es primero en tiempo es también primero en derecho.

Otras legislaciones resuelven este problema considerando que la protección a terceros de buena fe solo es posible si adquirieron el bien de quien tiene la facultad legal para disponer de él, lo que nos parece una situación más justa y adecuada.

Es todavía mas justo y adecuado que se adopte la solución de proteger a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, solo cuando el legítimo propietario que planeo la simulación lo hizo con intención de quebrantar la ley o eludir su cumplimiento, pues de lo contrario lo convertiríamos en una doble víctima, tanto de la simulación no deseada como del acto de liberalidad realizado por un tercero. De este modo el tercero que adquirió de buena fe y a título oneroso, al perder la propiedad aparentemente transmitida por quien no tenía el derecho a disponer de ella, puede demandar de este último el saneamiento por evicción.

No obstante lo apuntado, damos el derecho de replica a las modernas corrientes que se suman al favorecimiento de la ineficacia de los actos jurídicos simulados solicitada por las partes de común acuerdo o en forma independiente, para posteriormente analizar la ineficacia de los actos simulados solicitada por los terceros, así como por el Ministerio Público.

#### **A) La ineficacia de los actos ilícitos entre partes**

Recordemos que anteriormente clasificamos a los actos simulados en lícitos e ilícitos, los primeros se dirigen a la realización de un fin mediano no prohibido por el derecho, los segundos tienen como fin mediano de la simulación el quebrantar la ley o evadir su cumplimiento, mediante la producción de un acto jurídico con causa simulada o causa putativa. Cuando estos actos ilícitos defectuosos en su causa son atacados por las propias partes que lo conformaron, entramos al debate de si los actos simulados ilícitos pueden declararse ineficaces a petición de las partes que en ellos intervinieron.

El problema puede abordarse desde diversas aristas. En primer lugar se ha sostenido que admitir la simulación ilícita entre partes es contrariar el principio de que nadie puede alegar actos propios realizados en contra de la ley o también conocido como principio "nemo auditor turpitudinem allegans". Autores como Avelino Leon Hurtado<sup>118</sup> pretenden salvar el obstáculo negando la acción de simulación entre partes, para sostener en cambio la de nulidad absoluta o inexistencia del acto jurídico falto de consentimiento real, porque debe preferirse a la voluntad real sobre la declarada, siendo que cuando la simulación es absoluta no habrá acto alguno y si

---

<sup>118</sup> LEÓN HURTADO, Ob. Cit. Pág. 109 y Ss.

es relativa, el acto secreto tendrá entre las partes el valor y eficacia que le corresponda como si se hubiere celebrado ostensiblemente.

Nuestro Código Civil reconoce este principio en el artículo 1817 que textualmente indica:

“Artículo 1817. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones”.

Conforme lo apuntado, primeramente habría que precisar si quien simula un acto de derecho obra dolosamente o si la realización de un acto ficticio acordado deliberadamente entre las partes implica la inducción al error o bien el mantenimiento del error en alguno de los coacordantes, de entrada la respuesta es negativa. Las partes no se han engañado una a la otra para emitir la declaración falsa, su voluntad se ha manifestado con el propósito de producir una apariencia que desean conscientemente.

De esta manera, el principio *nemo turpidem allegans* no alcanza en el derecho mexicano a los actos simulados bilateralmente, solo a los unilateralmente simulados, porque en ellos puede producirse un error (dolo) simultaneo entre las partes.

No obstante, es preciso una reforma que determine con claridad los límites al derecho de las partes para atacar actos propios realizados en contra de la ley, especialmente cuando estos actos son simulados, pues de lo contrario podríamos caer en situaciones de terrible injusticia y se perdería por completo la seguridad en el tráfico jurídico.

Al respecto, considero que el Nemo Auditor de alguna manera se encuentra consagrado en la ley, pero de manera indirecta, esto es, se hace patente dicho principio en el artículo 2183 del Código sustantivo Civil que otorga la acción de nulidad por simulación a los terceros perjudicados con la simulación y no así a las partes. No obstante, la practica judicial revela que los tribunales casi en forma unánime han aceptado el derecho de las partes que realizan el acto simulado para combatir sus propios actos, pues según esto también ser terceros perjudicados.

En el capítulo primero hemos expuesto motivos suficientes para rechazar el criterio sustentado por nuestro Poder Judicial, y afirmar como único supuesto de excepción al nemo auditor el derecho a oponerse a enajenaciones de bienes ficticiamente transmitidos al vendedor.

Esta posición se recoge en el artículo 104 del Código Civil Brasileño cuando indica que "habiendo existido intención de perjudicar a terceros o infringir preceptos de la ley, nada podrán alegar o requerir los contratantes en juicio en cuanto a la simulación del acto, en el litigio de uno contra otro o contra terceros"<sup>119</sup>.

La posición del Código Brasileño es demasiado rígida porque niega el derecho a las partes a arrepentirse de haber realizado un acto falso, favoreciendo a quien niega la verdadera convención, abusando de la confianza depositada, valiéndose del fraude y enriqueciéndose indebidamente quien menos derecho tiene para ello.

---

<sup>119</sup> CAMARA, Ob. Cit. Pág. 339.

Desde otra perspectiva, se ha sostenido que los actos ilícitos simulados pueden y deben ser atacados por las partes en todo caso en ejercicio de un derecho al disenso o retracto judicial, que se traduce en la posibilidad de auto condenar sus propios actos cuando estos son contrarios a la ley, para hacer prevalecer la verdad y de esta manera evitar causar males mayores a terceros o a sus coacordantes, porque como afirma Eduardo Espinola "si los actos simulados son anulables porque no son queridos, con mayor razón igualmente serán anulables los actos fraudulentos, que además de no ser queridos son inmorales y contrarios a la ley<sup>120</sup>".

Aceptar en todos los casos la acción entre partes por ficción fraudulenta, puede conducir también a resultados inmorales. En efecto, no puede producirse un beneficio indebido a la partes accionantes con la nulidad del acto simulado, ni mucho menos irrogarse un perjuicio a terceros de buena fe. Siguiendo a Camara el hecho ilícito realizado por las partes "hace nacer una obligación a cargo de su autor, la de reparar las consecuencias perjudiciales de ese hecho; pero que jamas hará surgir un derecho, y por lo tanto una acción, de que pueda ser sujeto el autor mismo de la contravencion<sup>121</sup>".

Chardon por su parte expone que las partes pueden accionar por simulación ilícita, siempre que no traten de exigirse el cumplimiento de lo realmente pactado, la ejecución del plan ilícito.

Rivarola estima que las partes entre si no pueden controvertir el acto a no ser que tuvieran una contradecларación que lo deje sin efectos, y que no contenga algo contra la

---

<sup>120</sup> Ídem Pág. 141

<sup>121</sup> Ídem. Pág. 142.

prohibición a la ley o los derechos de un tercero, luego realiza una clasificación importante de los casos en que se afirma o niega el ejercicio de la acción entre partes, a saber<sup>122</sup>:

- 1) Acto simulado lícito: acto serio y contradocumento ilícito.- se presenta en los supuestos de enajenación ficticia en los que de la declaración privada o contradocumento resulta que el acto simulado es en perjuicio de acreedores, caso en el que no hay acción.
- 2) Acto simulado ilícito.- en estos casos el acto serio o real es ilícito y la contradecларación lícita, como en los casos de compraventa de padre a hijo bajo patria potestad, en donde la verdadera intención es realizar una donación, concluyendo que hay acción.
- 3) Acto simulado lícito: el acto serio es ilícito y el contradocumento que contiene algo contra la ley o los derechos de un tercero, caso inverso al anterior en el que no hay acción.
- 4) Acto simulado lícito: el acto serio es lícito. Ejemplo el acto simulado es una enajenación y el acto serio es un mandato en administración, caso en el cual hay acción que no depende del contradocumento.

Los supuestos anotados representan formulas casuísticas poco asequibles a los casos de simulación absoluta e incluso relativa.

---

<sup>122</sup> Idem, Pág. 145 y 146

Reconocer cabalmente la simulación ilícita entre partes puede derivar a injusticias que se traducen en la posibilidad de que estas obtengan un beneficio de la realidad después de haber burlado sus obligaciones con terceros.

Para Francisco Ferrara<sup>123</sup> el único requisito para ejercitar la acción de simulación es la existencia de un interés jurídico en el actor, entre los cuales deben distinguirse los autores de la simulación y los terceros. Dentro de la primera categoría encontramos a las partes del acto simulado, a sus representantes y herederos a título universal, quienes se colocan en la misma situación de sus causantes. Todas las personas que no estén comprendidas en estas tres categorías son terceros, esto es, todos aquellos que son ajenos al contrato simulado, bien porque no tomaron parte de él, o no estuvieron representados en el mismo, o no son sucesores a título universal de los que lo realizaron.

El derecho no puede ser utilizado como un instrumento para evadir la propia ley, sino para lograr su cumplimiento y el legislador como el Juzgador deben estar atentos para puntualizar en que casos las partes que declaran con falsedad un acto pueden arrepentirse de lo manifestado o cuando su disenso es improcedente por existir un interés superior que a él se oponga.

---

<sup>123</sup> FERRARA, Ob. Cit. 427 y Ss.

## **B) Ineficacia de los actos simulados solicitada por terceros**

Para efectos de la simulación, debemos distinguir entre partes y terceros atendiendo a los conceptos de contratante, la obligatoriedad del vínculo contractual o el interés comprometido. Así, los sucesores universales pueden revestir una u otra categoría según el interés comprometido. Cuando reciben el patrimonio del causante y la simulación concertada por el no lo fue con el propósito de perjudicarlos en los derechos de la herencia, tienen condición de parte. Caso contrario, y aunque los herederos continúan en la persona del causante, son terceros frente al acto simulado, por no haber participado en el y haber sido perjudicados en sus derechos patrimoniales con el mismo.

Se ha dicho que los terceros son todos aquellos sujetos que, como contratantes o no, se han mantenido ajenos a la intención de simular; o bien, los que otorgan una autorización para celebrar un contrato por imperio de alguna norma que así lo exige (a quienes correctamente debiera considerarse partes). Lo que en realidad distingue a un tercero de una parte es la intención o el ánimo que persigue quien realiza el acto o lo resiente.

Cuando la ineficacia de un acto jurídico simulado es intentada por un tercero, el ejercicio de la acción adquiere un matiz conservatorio o patrimonial que se convierte en un mecanismo de defensa a la integridad de un patrimonio que opera como garantía general de prenda. En estos casos, el tercero debe demandar a las partes del acto simulado e inclusive al prestanombre en los casos de interposición de personas y la sentencia que se dicte tendrá efectos absolutos o erga omnes que pueden beneficiar o perjudicar a cualquier persona.

Asimismo la legitimación procesal de los terceros solo es posible cuando la simulación es ilícita, esto es perjudica su interés legítimo, debiendo existir además un daño actual derivado de la producción del acto ficticio.

Por otro lado, los contratantes no pueden alegar la simulación frente a terceros de buena fe, en cambio, estos si cuentan con una doble posibilidad: desconocer la simulación por haber confiado en la apariencia creada, o bien impugnarla si es que lesiona sus derechos. A estos terceros se les protege atendiendo al principio de confianza, pues se protege la buena fe de quien adquirió fiado de la apariencia de titularidad del transmitente<sup>124</sup>.

En esta tesitura, la doctrina es unánime al estimar que los terceros de buena fe pueden asumir frente a un acto simulado la actitud que mas les convenga, pudiendo hacerlo valer aun contra de la voluntad de las partes o bien, impugnarlo.

Puede complicarse la situación cuando hay conflicto entre terceros, donde unos invocan el acto aparente mientras otros hacen valer el acto secreto, supuesto en el que debe estarse al acto aparente, pues se protege a los terceros de buena fe que obran confiados en los actos ostensibles. Esta clase de conflictos se presenta en la practica en tratándose de ventas simuladas en que el aparente adquirente grava la cosa con un derecho real. Los acreedores del vendedor estarán en pugna con los terceros que hayan adquirido el derecho real confiados en el acto aparente, donde unos impugnarán el acto aparente y otros buscarán sostenerlo. También puede presentarse el conflicto entre terceros, cuando se simula relativamente un comodato como compraventa, y se transmite la propiedad de la cosa a un tercero de mala fe,

---

<sup>124</sup> En el mismo sentido: LETE DEL RIO, Ob. Cit. Pág. 132

quien al mismo tiempo para conseguir un préstamo otorga garantía de hipoteca sobre el bien aparentemente transmitido, en este caso el propietario real buscara la devolución de la cosa libre de cualquier gravamen, mientras el acreedor y el aparente comprador la validez del acto aparente<sup>125</sup>.

Para Hector Camara<sup>126</sup> el hecho de que los terceros conozcan la simulación o inexistencia del acto, excluye toda posibilidad de considerarlo como verdadero y extraer de el consecuencias jurídicas, ello porque en caso de adquirir un derecho que sabe no pertenece al transmitente lo convertiría en adquirente de mala fe, por lo que no puede pretender mantener la eficacia de un acto que conscientemente construyo sobre la nada, e invocar una protección que no merece. De manera que solo se protege al tercero que actúa de buena fe o con ignorancia.

Ahora bien, los terceros que ignoraban la simulación pueden invocarla en su beneficio directamente, aunque estos sean acreedores con un crédito posterior, ello es así pues la acción de nulidad por simulación no pretende nulificar negocios efectivamente realizados por el deudor, sino declarar que ciertos bienes no han salido de su patrimonio. Se trata pues de reincorporar el derecho general de prenda colectiva de los acreedores, independientemente de si sus créditos son posteriores o anteriores al acto combatido.

Francisco Ferrara<sup>127</sup> sostiene que los acreedores sujetos a condición o a termino, también tienen la posibilidad para intentar la acción antes del vencimiento del termino o de la

---

<sup>125</sup> LEÓN HURTADO, Ob. Cit. Pág. 112

<sup>126</sup> CAMARA, Ob. Cit. Pág. 338

<sup>127</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág. 368

condición, ya que es tutelado su futuro derecho, en la declaración por anticipado de la apariencia del acto jurídico, por medio de la acción conservatoria de simulación. Al respecto, coincidimos en que el derecho del acreedor sujeto a condición o a término debe ser protegido, porque al acreedor ya le ha nacido un derecho personal que impone a terceros la obligación de no intervenir en la realización efectiva del derecho en tanto no se produzca la condición o el término, situación similar ocurre con las declaraciones unilaterales de voluntad.

La buena fe de los terceros es en definitiva lo que debe ser tutelado, que se erige en fundamento y medida de cualquier norma positiva, elevándose a un principio general del derecho entendido como imperativo de corrección, lealtad, honestidad, sinceridad y apego a la ley, al orden público y a las buenas costumbres que se traduce en una regla de aplicación general creador e integrador de normas y decisiones jurídicas.

Fue en Alemania<sup>128</sup> donde primeramente se anuncia la ineficacia de los actos simulados respecto de terceros de buena fe:

Barth por su parte se pronuncia a favor de la protección de la buena fe del comercio atendiendo a la producción que los efectos jurídicos hacen depender de la apariencia exterior del acto.

Pfersche admite que la ficción del negocio no puede ser opuesta a los terceros de buena fe, porque una declaración puede hacer valer como informal únicamente respecto a los que conocían o debían conocer la falta de seriedad.

<sup>128</sup> Véase al Respecto: "Revista Chilena de Derecho", Vol. 27, No 2, Abril-Junio 2002, Ob. Cit. Pág. 278

Koler infiere que es un postulado de equidad el que si un negocio convenido solo en apariencia por las partes se muestra a los demás como real y sincero, como tal debe valer. Mommsen niega que la nulidad del contrato simulado pueda reaccionar contra terceros adquirentes, porque el enajenante aparece, respecto a todos, con derecho a consentir legítimamente la enajenación.

Enecerus rechaza igualmente que pueda oponerse la simulación a los que han actuado sobre la fe del acto aparente, aunque hayan adquirido a título gratuito. Hartmann considera que es adecuado que si alguien realiza un ficción para engañar a un tercero, debe caer en la propia red que tejió para otro, por lo cual al tercero de buena fe le es inoponible la simulación.

Mientras tanto, Bekker reconoce que en el derecho común rige el principio de que en ningún caso frente a tercero puede alegarse la simulación, si el tercero contrato confiado en la seriedad del acto.

De lo anterior, se afirma que en caso de conflicto de terceros conforme a imperativos de equidad fundados en la protección de la buena fe, debe preferirse al tercero adquirente de buena fe que actúa con una voluntad que se presume verdadera y por ende, coincidente con la realidad volitiva de los declarantes, ello porque la nulidad de un acto simulado puede alegarse por terceros y contra terceros, pero no contra los terceros que fiado en la seriedad del acto han adquirido a título oneroso o realizado el pago.

En conclusión, cualquier tercero ajeno a la simulación, que acredite tener un interés legítimo en que se declare la nulidad del negocio simulado o en su caso, del disimulado, que

demuestre además su vulneración como consecuencia directa e inmediata de la realización del acto simulado esta legitimado activamente para impugnarlo. De mismo modo se busca proteger la buena fe de los terceros que contratan fiados en la eficacia del derecho que se les transmite, al respecto el artículo 2184 del Código Civil declara:

“Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiere; pero, si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe”

Los artículos 3007 y 3009 del mismo ordenamiento condicionan la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe a su registro en el Registro Público de la Propiedad, aunque después se anulen o resuelvan los mismos, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro, o cuando se trate de actos gratuitos u otorgados violando la ley (supuesto de simulación fraudulenta).

### **C) Ineficacia de los actos simulados ejercida por el Ministerio Público.**

La ineficacia de los actos simulados puede ser declarada por la autoridad judicial a petición de una autoridad administrativa, denominada Ministerio Público, cuando con la simulación se ha burlado la ley o se causo un perjuicio a la Hacienda Pública., lo que no debe confundirse con la facultad que tiene el fisco para lograr el pago del impuesto causado por la realización de un contrato oneroso que encubre otro gratuito, que es una acción especial que

emana de la legislación fiscal y cuyo fin no es que se declare la simulación del acto aparente, sino comprobar la contravención al régimen impositivo<sup>129</sup>.

El Ministerio Público es una institución consagrada en el artículo 21 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos que tiene como función el investigar y perseguir los delitos, siendo el único titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales competentes.

El maestro Rafael de Pina lo define como el "cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esa función estatal<sup>130</sup>".

Leopoldo De la Cruz Agüero por su parte, define al Ministerio Público "como una institución u organismo de carácter administrativo perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera, etcétera<sup>131</sup>".

---

<sup>129</sup> FERRARA, Ídem.

<sup>130</sup> Citado por DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. de C.V., México 1996. Págs. 49 y 50.

Ahora bien, lo importante es saber cuando el Agente del Ministerio Publico debe accionar al aparato judicial para pedir la ineficacia de un acto simulado. Al respecto, la ley se conduce claramente en el sentido de que puede intentar la nulidad por simulación cuando esta se realice en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Publica.

Cuando la simulación se realiza en transgresión a la ley, el Ministerio Publico invoca la nulidad de un acto ilícito, que generalmente adopta una naturaleza fraudulenta. En estos casos el representante social puede pedir la ineficacia del acto jurídico cuando tuvo conocimiento de que por medio de el se cometió el delito de fraude genérico o específico, en cuyo caso el autor de la simulación es el probable responsable del delito de fraude.

En estos supuestos los datos que aporte la averiguación previa se convierten en pruebas valiosas para demostrar la verdadera voluntad de su autor en el juicio civil o bien que este ultimo aporte a la averiguación previa datos que faciliten la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para la posterior consignación.

Son numerosos los supuestos en los que cabe el ejercicio de la acción de simulación por el Ministerio Publico, tanto así que el Código Penal Federal consagro en el artículo 387, fracción X un supuesto de fraude específico, conforme al cual:

“Artículo 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

---

<sup>131</sup> *Ibidem*

X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido<sup>132</sup> ».

Sin embargo, no debemos confundir el ejercicio de la acción de nulidad, que es una acción de carácter civil con el ejercicio de la acción penal, porque ambas tienen finalidades distintas, la primera persigue declarar ineficaz un acto declarado falsamente, destruyendo sus dañinos efectos; la acción penal de su parte solicita la radicación de un presunto responsable al Juez Penal para que decrete auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o bien la correspondiente orden de aprehensión si esta fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito.

Cuando el Ministerio Público plantea al Juez Civil la nulidad por simulación de un acto esta ejercitando una facultad legalmente consagrada en la legislación civil aunque siempre actuara como parte en el procedimiento civil y no como autoridad, encontrándose así en situación de igualdad procesal. Mas cabría cuestionarse si esta igualdad debe aplicarse de manera absoluta, considero que no. Es perfectamente observable la imposibilidad material que pesa sobre el demandado persona física o moral para reconvenir al Ministerio Público, porque el no actúa por su propio derecho sino en representación de la sociedad.

So pesar de todo lo dicho, es adecuado que el Ministerio Público tenga a su alcance el ejercicio de la acción civil de simulación, porque quien mejor que el puede allegar pruebas a juicio para demostrar la simulación, y en que mejores manos que las del mismo agente del

---

<sup>132</sup> "Colección Penal", Edit. Delma, México 2002, Págs. 108 y 109.

Ministerio Público puede estar una sentencia que reconoce que un acto fue declarado falsamente para defraudar a terceros, evadir o transgredir la ley, o bien, perjudicar al Fisco.

Asimismo, podemos encontrar que la petición del Agente del Ministerio Público, se encamina a que el Juez Civil declare que sociedades civiles o mercantiles fueron constituidas en forma simulada, o bien los actos que realiza son igualmente carentes de causa. En estos casos el Juicio de simulación puede adelantar el resultado de la pena que pesa sobre las Personas Morales, consistente en que se declare que estas nunca fueron realmente constituidas.

### **3.8 Diferencias de la Ineficacia decretada por la Simulación de Actos con la decretada en Fraude de Acreedores.**

Se han apuntado importantes diferencias en tomo a la ineficacia que se produce por una resolución que declara que un acto es simulado y la decretada frente a un acto realizado en fraude de acreedores, a saber<sup>133</sup>:

- a) La ineficacia de los actos simulados:**
- Opera frente a actos ficticios, sin causa o con causa falsa.
  - Puede ser invocada por cualquier tercero o parte con interés jurídico.
  - Puede pedirse por acreedores con créditos posteriores al acto simulado.
  - De la ineficacia del acto simulado puede prevalecerse cualquier persona.
  - La ineficacia del acto simulado comprende la totalidad del acto, es absoluta.
  - Se otorga haya o no insolvencia en el demandado.

<sup>133</sup> Véase al respecto los siguientes autores: BEJARANO SÁNCHEZ, Ob. Cit. Pág. 330; CAMARA, Ob. Cit. Pág. 337; FERRARA, Ob. Cit. Pág. 448; TINOCO, Ob. Cit. Págs. 33-36;

- Busca que se reconozca el acto como inexistente o diverso del que aparece ostensible.
- Se puede pedir en cualquier tiempo pues la acción es imprescriptible.
- Produce una simple declaración jurídica de la ineficacia del acto simulado (es declarativa).

**b) La ineficacia de los actos fraudulentos:**

- Opera frente a actos reales y serios.
- Puede ser invocada solo por terceros acreedores.
- Puede pedirse por acreedores anteriores a la celebración del acto que les perjudica.
- La ineficacia del acto fraudulento solo beneficia al acreedor o acreedores que la entablan.
- La ineficacia del acto fraudulento opera mediante la revocación del acto.
- La revocación del acto no se extiende mas allá del monto del crédito de ese acreedor o acreedores. (Artículo 2175 del Código Civil).
- Para decretarse requiere la insolvencia del demandado.
- Puede cesar el derecho a solicitarla luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que cubrirla.
- Tiene por objeto reparar el perjuicio realmente sufrido por los acreedores con la malversación fraudulenta del patrimonio de su deudor.
- Produce una verdadera modificación jurídica del acto impugnado, cuyos efectos quedan rescindidos respecto del impugnante (es rescisoria)

#### CAPITULO IV. PRUEBA PARA ACREDITAR LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS AFECTADOS POR SIMULACION.

El tema de la prueba en la simulación se aborda en lo comun desde el punto de vista de los medios de prueba, olvidando casi por completo el aspecto de la facilidad o dificultad para que estos influyan en el juzgador la conviccion de que un acto jurídico es simulado.

En general, se considera a la simulación como un tema difícil de probar o difícil probaciones porque exige el acceso al conocimiento de las huellas o indicios antecedentes, concomitantes o consecuentes al acto de simulación para trasladarlos a la litis y obtener de parte del juez una actividad psicologica que le permita representarse mentalmente al hecho historico de la simulación, tanto espacial como temporalmente.

La consciencia en esta dificultad probaciones de la simulación es para algunos motivo de reflexion y desvelo, se pasean entre conceptos psicologicos exigiendo que el juzgador mantenga en todo tiempo una actividad compensable a la propia dificultad apreciada objetivamente en la simulación. Parece vaga, subjetiva e imprecisa esta forma de razonar porque es ilusorio pensar que el juez puede en todo momento asumir una posición objetiva frente a la prueba que pueda en todo tiempo mantener una actitud compensable sin perder su imparcialidad, que asimismo pueda resolver espiritualmente un caso sin trastocar los principios de igualdad procesal y legalidad. Evidentemente esto es utópico.

El principio de legalidad que con tanta frivolidad encarnan los órganos de impartición de justicia, exige a los jueces, magistrados, secretarios y oficiales en general adoptar para si una

posición mecanicista frente a la ley carente de toda valoración trascendental, misma que se nos revela en la practica en cuanto a que los hechos se subsumen en la norma por medio de una actividad eminentemente racional.

Lo cierto es que frente al inflexible principio de legalidad el ser humano se encuentra limitado, incompleto, trasquilado en sus sentidos, en sus emociones y en su propia razón, pero por otro lado se ofrece a su sombra una seguridad limitada al gobernado así como estabilidad al propio sistema de derecho.

No escapa en la aplicación del principio de legalidad la valoración de la prueba en los juicios en que se discute la nulidad de un acto jurídico por simulación, aquí tambien las pruebas deben ofrecerse, desahogarse y valorarse conforme a los lineamientos estipulados ex lege. Por ejemplo, la prueba de confesión necesariamente debe desahogarse en forma de posiciones a cargo de alguna de las partes, confesándose o negándose terminantemente, quizá resultaría mas espontánea, dúctil y eficaz la prueba si pudiera desahogarse en forma de libre interrogatorio.

Observamos que la legislación Civil no da las plataformas para considerar en sano juicio cuando un acto es simulado, no existe un parámetro o cuando menos una señal que le informe al órgano jurisdiccional que frente a un hecho o hechos probados debe afirmar la existencia de una simulación, sino que abiertamente se permite que un juez sostenga su decisión en las reglas que le dicta su propia lógica y experiencia. Entonces, pongámonos de acuerdo, por un lado se impone el principio de legalidad a nivel constitucional y por el otro una ley secundaria nos informa que el juez valorara las pruebas a la luz de su lógica y experiencias subjetivas.

Aclaro que no quiero afirmar que todos los jueces carezcan de la suficiente lógica o de experiencia para resolver, pero creo que aun no están simentadas las bases epistemológicas que determinen formas de razonar con justicia y equidad. Es observable la inmensurable cantidad de juicios de garantías instaurados con motivo de la indebida o ilegal valoración de una prueba de parte de las autoridades responsables, porque precisamente muchos carecen de lógica y experiencia.

¿ La ley debe entonces suplir la deficiencia humana o el hombre suplir la deficiencia de la ley?. En Derecho Civil se aplican ambas formulas, pero se mantiene sobre todo un especial escepticismo sobre la segunda, que como he mencionado motiva infinidad de juicios de garantías, en su mayoría fructíferos.

Entonces, si se tiene poca credibilidad en el hombre, no queda mas que perfeccionar la ley sobre todo en materias difícil probationes como lo es la simulación de actos jurídicos que generalmente adolece de bases sólidas de información que permitan al juez inferir la simulación.

En conclusión, el problema de la prueba de los actos falsamente declarados o ficticios no es solo un problema que toca a la heurística o a la semiótica, sino mas bien abarca el problema del alcance que el juez debe dar a los datos aportados por ambas disciplinas, valorándolos objetivamente<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> Para salvar el principio estricto de legalidad el ser humano en lo individual como en lo colectivo debe buscar nuevas formas de razonar, que permitan una evolución intelectual y espiritual en el ser humano. Mientras esa raza no nazca seguiremos sujetos a cadenas y a leyes: al principio de legalidad.

Lo cierto es que tanto las partes como el juez que confluyen en juicio de simulación generalmente carecen del conocimiento técnico jurídico que permita por una parte presentar las pruebas idóneas para demostrar la simulación y por la otra hacer una debida apreciación de los hechos demostrados mediante tales pruebas y la manera de hacer influir para que estas trasciendan correctamente al resultado del fallo.

El legislador debe prever esta deficiencia humana y hacer precisa la norma tanto al gobernado que solicita la intervención del aparato judicial como al juez que la aplica, con ello estaríamos salvándonos de muchísimos inconvenientes prácticos, como acciones infructíferas o resultados injustos.

Pasemos ahora al estudio de la prueba de la simulación para de esta manera inferir las reglas de largo alcance en torno al tema de la prueba de la simulación y en concreto de las presunciones de simulación.

#### **4.1 Pruebas idóneas para acreditar la ineficacia de los actos simulados.**

En materia, no existe prueba idónea para acreditar la simulación del acto, quien la intente podrá recurrir a todos los medios de prueba, a documentales, testimoniales, confesional, periciales, inspección ocular, no obstante la prueba documental es especialmente eficaz cuando consta en una contraescritura, o en un documento escrito en que las partes dejan constancia de su verdadera voluntad, que se encubre con el acto aparente u ostensible.

De la misma manera, la prueba de presunciones resulta relevante para inferir mediante diversas pruebas indirectas la simulación del acto, es decir, esta prueba se infiere, se induce del ambiente que rodea al acto, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquel y de las circunstancias que lo acompañan.

La prueba de simulación es indirecta, es de indicios y de conjeturas, porque generalmente las partes que tratan de ocultar la verdadera declaración de voluntad y solo cuando existe contradicción en escritura publica se puede afirmar prueba directa, no obstante tambien se afirma que las partes que la realizaron pueden probar por todos los medios la falsedad de las declaraciones contenidas en el contradocumento, ello en atención a que la fe publica de que goza el instrumento en que consta la contradicción solo hace fe de que se declaro mas no que esta corresponde a lo efectivamente convenido.

Asimismo, mediante la prueba de confesión puede probarse una simulación que consta en escritura publica o mediante la prueba de presunciones, sin negar el merito probatorio de la escritura, sino que por el contrario se acredita la existencia de un acto secreto que contradice al acto ostensible, además de que no hay ningún dispositivo legal que impida impugnar instrumentos públicos.

En realidad la idoneidad o no de la prueba de simulación dependerá de la naturaleza y particularidades del conflicto, inclusive pueden los terceros prevalerse del acto aparente cuando así conviene a sus intereses, aun cuando exista contradicción que la nulifique.

Conviene analizar consecuentemente la prueba de la simulación de actos lícitos producida entre partes o en actos ilícitos entre partes, la prueba producida frente a terceros, la prueba de la causa, la pruebas de simulación de juicio o proceso fraudulento, las que pueden ofrecerse con motivo de los conflictos que surgen entre terceros a partir de una simulación. Del mismo modo, se hace necesario analizar conceptos básicos sin los cuales es imposible abordar el tema probandi.

Empecemos definir la heurística y la semiótica.

Heurística, etimológicamente hablando proviene de la voz griega *euriskein* que significa hallar, encontrar (casualmente o después de buscar), descubrir, discurrir, mostrarse, revelarse. Se define como "la ciencia de la investigación y deducción aplicadas a un ramo particular de la lógica"<sup>135</sup>.

En el fondo toda prueba se descubre mediante labor heurística, consistente en una actividad preprocesal que consiste en la aplicación concreta de la disciplina o método tendiente a la averiguación preprocesal de los hechos en vista a su ulterior afirmación en autos y consiguiente fijación a través de la prueba.

La heurística va mucho mas allá de la ciencia de la prueba o derecho probatorio. El derecho probatorio "abarca el concepto de prueba; el tema de la prueba (como se ha de probar; problemas de ilicitud, admisibilidad y pertinencia); los sistemas probatorios (inquisitivo o libre; problemas de inmediación, concentración, oralidad); las cargas (quien ha de probar); la

---

<sup>135</sup> MUÑOZ SABATE, Ob. Cit. Pág. 3.

adquisición procesal (para quien se prueba); el procedimiento probatorio (procedimentalismo probatorio) y por último los ítems o caminos de apreciación y valoración de la prueba. Todo esto, que integraría la parte general del derecho probatorio vendría a ser completado por una parte especial dedicada al estudio en concreto de los diferentes medios de prueba<sup>136</sup>”.

La heurística va mucho más allá, exige conocimientos especiales y el auxilio de disciplinas conexas como son la psicología, sociología, contabilidad, biología, matemáticas, estadística, de manera que quien aplique la indispensable ciencia de la investigación debe conocer mejor el alma humana que los propios representantes de la religión, para que se encuentren en perfectas condiciones de inquirir, controlar y comprender los hechos objetos de la prueba, con un mínimo de efectividad y hasta de elegancia<sup>137</sup>.

Es materia compleja el estudio del método turístico que comporta todo un proceso informativo, que incluye la preconstitución de la prueba y la técnica de coartada o de contraprueba directa, bástenos con saber que existe esta basta disciplina que permite la fijación de los hechos que harán depender el éxito o el fracaso de la acción de simulación. Se hace necesario, por no decir indispensable incluir como obligatoria esta asignatura en los planes y programas de estudio de la licenciatura en Derecho.

La semiótica ha sido utilizada como un concepto perteneciente o alusivo a signos, señales o síntomas que en el pasado habían precedido, acompañado o seguido a determinados fenómenos. Es el método semiótico el causante de la abusiva estereotopia medieval que hace del signo, del síntoma o del indicio una misma cosa aunque se diferencian por sus raíces

---

<sup>136</sup> Ídem, Pág. 8 y 9

idiomáticas, de manera que cuando hablamos de indicio generalmente razonamos como los médicos que para diagnosticar la enfermedad buscan y analizan los síntomas.

De igual manera, cuando reconocemos indicios de simulación podemos inferir que estamos frente a un acto afectado de nulidad.

La búsqueda de los indicios o senas es una labor investigadora que debe incluirse esencialmente en el terreno de la heurística, en la parte que trata del estudio de los indicios. La semiótica es entonces una ciencia auxiliar de la heurística que estudia las fuentes, naturaleza y propiedades de los indicios, la dinámica inferencial en ellos potenciada o la presunción, su ordenación temática y su operación judicial<sup>138</sup>.

La semiótica se encarga de la búsqueda de indicios, entendidos estos como la afirmación base de la que se extrae mediante la presunción una afirmación consecuencia o el hecho demostrado del cual se trata de deducir otro hecho, es toda sustancia fáctica, cualquier dato de hecho, fuerte o débil, singular o plural, que provoca mentalmente la asociación de ideas encaminadas a la prueba de otro hecho, es sinónimo de conjetura, sospecha o adminículo que puede presentarse en la litis como un dato aislado o bien como parte de una cadena que conforma al hecho.

No obstante, el indicio constituye un dato con grandes posibilidades de acumulación, porque generalmente se correlaciona con otros indicios mas graves o mas leves, que en su conjunto vienen a constituir la presunción. Varios indicios significativamente correlacionados

---

<sup>137</sup> Ídem, Pág. 16.

vienen a constituir la presunción del tema probandi, siendo la potencia de los indicios sindromica, y la estructura de la presunción es por su parte bibásica, trifásica, o polifásica. Inclusive puede un indicio servir para fijar otro indicio, alargando la cadena de indicios que mas tarde constituirá firme presunción.

Cuando el indicio estimula el pensamiento del juzgador se produce la presunción, aunque realmente la presunción se halla en la base de todas las pruebas, porque todas constituyen en general indicios.

El problema de la presunción consiste en que resulta subjetiva e imprecisa cuando esta es humana pues no podemos vislumbrar en ella una estructura lógica normativa específica, sino un exceso de trabajo intelectual, trabajo que por supuesto evita el juzgador, teniendo una visión mas completa de los indicios, como sucede con la estructura celular de los vivientes, que solo puede apreciarse a simple vista en su conjunto, de aquí la necesidad de establecer presunciones legales que determinen las estructuras lógicas normativas de la simulación.

#### **4.2 El contradocumento o documento verdadero como Prueba de Simulación.**

El acto simulado se concibe como una falsa declaración producida consciente y deliberadamente, y siempre debe manifestarse externamente por escrito, por signos inequívocos o verbalmente.

Del lado de la falsa declaración se crea también un aparente consentimiento que carece de contenido jurídico real, ya por que las partes secretamente acuerdan que ésta no producirá efecto alguno o bien producirá efectos distintos a los declarados. En el primer supuesto nos enfrentamos a una simulación absoluta y en el segundo a la simulación relativa.

---

<sup>138</sup> Ídem, Pág. 53 y Ss.

Existen casos en los que paralelamente con la realización de los actos simulados se celebran convenios secretos entre las mismas partes que emitieron la falsa declaración, que tienen por objeto hacer constar su verdadera voluntad contractual, aun cuando igualmente pueden ser falsos o simulados.

Este acuerdo secreto cuando es manifestación real de la voluntad de las partes funge como único acto que rige sus relaciones jurídicas, mientras que el acto conocido u ostensible resulta ineficaz entre las mismas por mutuo acuerdo.

El acuerdo secreto o contradecларación puede al mismo tiempo ser desconocida por terceros a quienes perjudica, éstos pueden prevalerse según sea conveniente a sus intereses tanto de la declaración aparente como de la oculta que evidencia la realidad del consentimiento.

Por otro lado, se sostiene que los acuerdos secretos o contradecларaciones son simplemente convenciones u obligaciones que modifican o anulan una convención anterior, otros más la consideran como la única convención en atención a que ésta no resta eficacia jurídica a un negocio precedente, sino que sirve tan solo para hacer constar la simulación existente desde un comienzo y por tal razón no restringe ni añade nada del contrato, sólo transparenta la real intencionalidad de los agentes contratantes<sup>139</sup>.

En nuestro Código Civil no se consagra ningún apartado en torno al tema de las contradecларaciones o contraescrituras, más utilizando la lógica jurídica las comprendemos dentro de los actos jurídicos y por lo tanto producen los efectos jurídicos que pretenden entre las partes pero no así en contra de los terceros que las desconocen. Asimismo se sujeta a todas las disposiciones que determinan las condiciones para su existencia y validez.

Así, como acto de reconocimiento la contradecларación requiere que quien la emita tenga la capacidad legal necesaria, así como que se manifieste ausente de todo vicio, incluyendo el de simulación.

---

<sup>139</sup> Véase al respecto "*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*", No. 82, Segundo semestre de 1988, Medellín Colombia, artículo "*La Simulación en los negocios Cíviles y Mercantiles*", Ob. Cit. Pág. 121

El multicitado maestro Francisco Ferrara<sup>140</sup> considera que la contradecларación o contraescritura se realiza como una forma de documentar o dejar constancia de la simulación entre partes, como una manera de prueba para perpetua memoria.

Debemos distinguir las contradecларaciones o contradocumentos de los adendums de contratos o de las escrituras privadas que alteran, adicionan o derogan de forma valida lo pactado en una convención, porque en tratándose de la simulación el contradocumento constituye el único acto jurídico serio y querido, mientras que en un escrito privado que altera un contrato resultan igualmente validos y queridos tanto el contrato como el escrito que lo modifica, complementa o deroga. Es decir, "en la simulación hay un solo acto jurídico y puede haber dos documentos, uno que da constancia del acto real y otro del simulado"<sup>141</sup> .

Velez Sarsfield define al contradocumento como " un acto destinado a quedar en secreto, que modifica las disposiciones del acto ostensible"<sup>142</sup> , aunque para el que escribe la contradecларación no tiene por fin modificar al acto aparente sino hacer constar la voluntad real oculta tras la falsa declaración.

El contradocumento comprueba o reconoce en opinión de Hector Camara<sup>143</sup> la simulación total o parcial del acto aparente al cual se refiere.

Cabe hacer mención que el contradocumento puede constar en instrumento público o en escrito privado. Cuando se trata de escrito privado produce sus efectos entre las partes y sus sucesores universales más con relación a terceros no surte efecto alguno en su contra, pero si en su favor.

Cuando la contradecларación se formaliza en instrumento público es necesario que su contenido se encuentre anotado en la escritura matriz y en la copia por la cual hubiere obrado

---

<sup>140</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág. 639

<sup>141</sup> LEÓN HURTADO, Ob. Cit. Pág. 107

<sup>142</sup> Citado por GARIBOTTO, Ob. Cit. Pág. 224

<sup>143</sup> CAMARA, Ob. Cit. Págs. 94 y 95.

el tercero, y si la operación lo requiere debe incluso estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir efectos en contra de terceros.

La contradecларación o contraescritura emana de las partes o de sus representantes y la misma puede representar una prueba trascendente en juicio siempre que cumpla con dos requisitos, a saber:

- a) Requisito interno o substancial.- el contradocumento debe estar reconocido por quien lo emite, o bien que su contenido no deje duda que lo realizaron los autores del acto cuya nulidad se solicita.
- b) Requisito formal o externo.- exige que la contradecларación conste cuando menos en escrito privado, no siendo necesario que se halle redactado en términos sacramentales ni que guarde solemnidades especiales, y no se exige tampoco que se haya realizado simultáneamente con el acto aparente o simulado, puede haberse producido antes, durante o después de éste último.
- c) Que guarde simetría ideológica o intelectual con el acto aparente simulado.- el contradocumento debe redactarse en forma tal que del mismo se desprendan elementos comunes con el acto ostensible.

Se discute teóricamente si es indispensable la presentación en juicio del contradocumento cuando la acción de nulidad es planteada por alguno de los autores del acto simulado. Nuestro ordenamiento jurídico consagra el principio de libertad de prueba en juicio, conciente el legislador de la dificultad práctica que significaría presentar en juicio una contradecларación, de manera que la simulación se deduce de los diversos medios de prueba aportados por las partes que el juez apreciará atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Es lógico que no sea exija la exhibición de contradocumentos en juicios de nulidad por simulación, considerando que puede ser confesada la simulación o añadirse diversas pruebas escritas, o existir imposibilidad física para su presentación por pérdida, substracción, destrucción y hasta analfabetismo e imposibilidad moral.

En efecto, hay casos en los que resulta prácticamente imposible allegarse de una contraescritura, sobre todo si el consentimiento fue arrancado violentamente, con dolo o con motivo de un fraude, de una amistad estrecha o intimidad de trato entre las partes<sup>144</sup>.

En suma, el contradocumento o contraescritura<sup>145</sup> resulta una prueba difícil de lograr en juicio y por lo mismo sumamente contundente, más no plena, en razón de que inclusive ella sólo constituye un importante dato para presumir la simulación, respecto de la cual se acentúa la discrecionalidad judicial en su valoración, además de que puede ser destruida mediante prueba en contra.

#### 4.3 Tratamiento legal de la Simulación entre Partes

La acción de nulidad fundada en la simulación constituye un arma poderosa en contra de actos ficticios o declaraciones falsas realizadas en perjuicio de terceros ajenos a la formación del acto simulado, aun cuando sus autores excepcionalmente pueden pedir la anulación de sus actos fundando su demanda en la simulación.

Las personas que realizan un acto jurídico pueden buscar su anulación a través de diversas maneras. Desde intentar su nulidad fundando su demanda en la ausencia de elementos de existencia o validez, hasta pretenderla por virtud de una simulación no deseada, o de un legítimo derecho de arrepentimiento en cuyo caso el actor debe acreditar que el acto simulado le causa algún perjuicio o daño en su esfera jurídica, lo cual parece a primera vista sencillo, pero no lo es del todo.

Esta situación era para los antiguos una afrenta al principio de que nadie puede atacar sus propios actos realizados en contra de la ley, mas la practica evidencia que dicho argumento ha caído en desuso.

---

<sup>144</sup> GARIBOTTO, Ob. Cit. Pág. 227

<sup>145</sup> La voz contraescritura tiene su origen en el vocablo francés "contre-lettre" que desafortunadamente significa "ir contra la letra". La expresión contraescritura abarca toda convención secreta que las partes celebran antes, simultanea o posteriormente acto simulado.

Sostuvimos en capítulos precedentes la necesidad de limitar el ejercicio de la acción de nulidad fundada en la simulación de los actos jurídicos a los terceros perjudicados y excepcionalmente a las partes. Lo importante es que se reconoce jurisprudencialmente la simulación entre partes.

Antes de continuar invito al lector a que retroceda su lectura al capítulo primero, en donde trató las diferencias de la simulación de actos con otras figuras, en obvio de innecesarias repeticiones en torno al tema de la simulación entre partes.

#### **4.4 La Prueba de la Simulación en Actos Lícitos entre Partes**

Los móviles que se persiguen con la disimulación o simulación de un acto jurídico pueden ser lícitos o ilícitos. Se afirma en general que toda simulación es de suyo ilícita porque implica un engaño, aunque un pequeño sector de estudiosos en la materia considera que puede haber simulación lícita cuando con el engaño no se pretende un fin ajeno al derecho.

El objeto de la acción de nulidad por simulación entre partes consiste en que cualquiera de ellas pueda invocar en su beneficio la verdadera voluntad, oculta tras el disfraz de la apariencia jurídica de la simulación, para evitar que una de las partes sea indebidamente beneficiada con la situación jurídica aparentada por el acto falsamente declarado o bien pueda perjudicar a terceros actuando frente a ellos como si el negocio ficticio fuera serio y real.

De este modo, la acción de nulidad por simulación de actos lícitos entre partes protege a quien es víctima de la ignorancia o desconocimiento del acuerdo secreto real entre los contratantes, y en buena medida garantiza la prevalecía de la voluntad real sobre la ficticia.

Ahora bien, entrando al tema de la prueba de la simulación observamos que en tratándose de simulación lícita entre partes la doctrina empata en que no es indispensable la presentación del contradocumento para demostrar el verdadero acuerdo.

Como lo que se pretende mediante el ejercicio de la acción de nulidad por simulación es demostrar la falsedad en la declaración que consta en el acto aparente y el perjuicio o daño

por el causado en el actor, pueden ofrecerse como pruebas además del contradocumento o en ausencia del mismo otras documentales, la testimonial, la confesión judicial, la instrumental y la presuncional.

Recordemos que probar una simulación no es igual que probar un contrato o un convenio modificatorio, sino el contenido verdadero de una convención que generalmente no consta en forma escrita y que incluso puede devenir en manifestación verbal emitida a partir de la completa confianza entre los simuladores.

Si el actor carece del contradocumento como medio de prueba no por ello está perdido el juicio si tiene a la mano otras pruebas de sospecha y tan graves presunciones con sólido basamento para fácilmente inferir de manera lógica la simulación.

En resumen, no hay ninguna restricción de carácter legal que impida al actor traer a juicio pruebas diversas a la contradecларación, pruebas que igualmente pueden alcanzar igual o menor fuerza probatoria, siempre que no sean contrarias a la moral ni a las buenas costumbres, ni atenten contra la confiabilidad legalmente exigida a determinados entes jurídicos, y que sean ofrecidas y desahogadas conforme lo establece la norma procesal.

#### **4.5 Prueba de la simulación ilícita entre partes**

Se consideran como partes de un acto simulado los autores de la simulación ya sea que actúen personalmente o por medio de apoderado. Hablamos de simulación ilícita entre partes cuando la simulación se realiza para quebrantar la ley o evadir su cumplimiento y pretenda la nulidad del acto alguna de las partes que lo concertaron.

La parte que solicita la nulidad del acto jurídico que concertó en contra de la ley puede presentar en juicio prueba escrita consistente en el contradocumento o en su defecto cualquier medio probatorio incluyendo la testimonial y presuncional para acreditar la simulación.

Generalmente es la prueba testimonial y presuncional las únicas generalmente posibles considerando la extrema cautela que emplea el simulador.

Aun cuando la simulación se alegue por alguna de las partes que intervinieron en la realización del acto impugnado nada puede exigir la procuración del contradocumento.

La prueba en juicio de nulidad por simulación ilícita entre partes es libre considerando que en la mayoría de casos las partes están imposibilitadas moralmente para concebir una contradecларacion escrita y por otra parte porque es de interés social el respeto de la ley que exige flexibilizar la prueba de su violación.

En México no existe limitante procesal alguna para que el actor pueda probar el hecho de la simulación por cualquier medio.

En otros países los jueces únicamente pueden conocer de la simulación ilícita entre partes cuando detrás del acto aparente simulado exista otro oculto que conste en documento escrito firmado por las partes o en una contradecларacion, sin la cual sería imposible demostrar la simulación.

La posición que afirma obligatoria la presentación del contradocumento en los juicios de simulación ilícita entre partes se considero requisito de procedencia de la acción. En nuestra opinión es equivocado tal criterio porque la ficción puede acreditarse por cualquier medio y no solo a través del contradocumento.

Según Hector Camara<sup>146</sup> es una cuestión de orden publico reconocer la libertad probatoria porque solo a través de ella se realiza la moral social que exige del juez hacer uso de toda su perspicacia, para penetrar en todos los escondites de un hombre artificioso, desenmarañando a toda costa el engaño.

Del mismo modo es antijurídico e inconcebible dificultar la prueba de los negocios repudiados por el derecho y castigados denegándoseles efectos: cuartar la libertad en estas situaciones, sería amparar las formas delictivas que tomarían carta de ciudadanía y carácter legítimo.

Se ha sostenido que debe negarse a las partes la acción de nulidad de los actos jurídicos propios realizados en contra de la ley, en correspondencia con el principio *nemo auditur turpitiem allegans* y otorgarse frente a los casos en que con la nulidad de acto no se prenda el perjuicio de terceros.

La regla general prohibitiva del *nemo turpitiem* reconoce excepciones para aquellos casos en que la acción de una de las partes tuviera por objeto dejar sin efecto al acto ilícito y no consumarlo a través de ella, considerando que cualquier persona tiene derecho al arrepentimiento y en su caso recuperar los bienes aparentemente transmitidos para que sus acreedores puedan cobrarse, reparando el perjuicio a terceros.

En resumen, el accionante simulador puede por cualquier medio conocido por el derecho demostrar la realidad del acto o su falsedad y de igual manera el demandado podrá exhibir cualquier prueba en contra para defender la eficacia del acto cuya nulidad se pide.

Es probable que frente a una simulación ilícita la única prueba posible sea la de testigos y la de presunciones atendiendo a la extrema cautela de los autores del acto.

El maestro Francisco Ferrara<sup>147</sup> opina que el objeto de la prueba de simulación es demostrar la ausencia del elemento espiritual del consentimiento en los contratos y no así la existencia de una convención y obligación antitética de la ostensible, puesto que el acto simulado es un negocio único, falto en su origen de consentimiento e inexistente, mientras que la contradecларación no puede modificar la existencia del acto, sino declarar su ineficacia inicial.

La reflexión apuntada por el destacado maestro supone que la prueba de la simulación absoluta o relativa sea libre con el objeto de evidenciar la ausencia de consentimiento en el acto, pero no para demostrar la existencia de otro acto distinto que conste por escrito.

---

<sup>146</sup> CAMARA, Ob. Cit. Pág. 183

<sup>147</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág. 379 y 380.

#### 4.6 La prueba de la Simulación a cargo de Terceros

Si las propias partes que realizan un acto simulado no se encuentran constreñidas a la exigencia de exhibición del contradocumento, con mucho menor razón lo estarán los terceros. No están obligados a exhibir una contradecларación las personas que no han intervenido en la realización del acto falsamente declarado con el objeto de irrogarles un daño o perjuicio en su esfera jurídica.

La prueba de la simulación a cargo de terceros debe encaminarse a demostrar la falsedad del acto jurídico y en su caso, la existencia de una voluntad distinta de la declarada.

Generalmente los terceros no cuentan con prueba directa de la simulación, y centran su actividad probatoria en el fortalecimiento de la prueba presuncional, misma que por sí sola carece de contenido probatorio, su contenido lo adquiere a través de diversas probanzas que concatenadas en forma de indicios permiten al juez apreciar la simulación del acto jurídico.

De hecho, hay quienes sostienen que cualquier prueba es una prueba de presunciones porque en su valoración el órgano jurisdiccional apreciará la existencia de un hecho conocido para concluir la afirmación de otro hecho desconocido, "si bien la inducción que pase del uno al otro sea tan rápida que pase desapercibida ello no significa que cualquier prueba no sea al mismo tiempo una presunción<sup>148</sup>".

Para Mattermaier<sup>149</sup> toda convicción descansa en todos los casos en las presunciones.

Por su parte Dellepaine<sup>150</sup> estima posible demostrar que todas las pruebas llamadas directas se reducen en último caso, a la prueba de indicios.

---

<sup>148</sup> MUÑOZ, Ob. Cit. Pág. 60. El autor cita a Bonnier quien opina que toda prueba implica una presunción.

<sup>149</sup> *Ibidem*

<sup>150</sup> *Ibidem*

Ellero supone igualmente que todas las pruebas en ciertos aspectos son indicios y aún se pregunta: "¿cuántas argumentaciones indiciarias no se presentan en la prueba pericial y documental que la práctica llama directas y considera suficientes en la prueba genérica<sup>151</sup>".

En nuestra opinión resulta exagerado considerar que toda prueba es una presunción, en razón de que existen pruebas preconstituidas, plenas o semiplenas de las que claramente y en forma directa puede desprenderse una situación de hecho o de derecho que contienen en ellas mismas el hecho desconocido, de manera que no hay nada que presumir: todo es evidente.

Existe un gran déficit probatorio en juicio de nulidad por simulación y ello es lógico si se considera la dificultad práctica de allegarse de pruebas directas en las que conste el hecho de la simulación como sería una declaración privada, contradecación o contradocumento. Esta situación obliga a su autor a construir mediante indicios la prueba presuncional concatenando diversas pruebas que acreditan la existencia de hechos aislados que entrelazados y organizados lógicamente demuestran un solo hecho: la simulación del acto jurídico.

Es el conjunto de los indicios probados que gravitan en torno a un acto jurídico los que sirven para desentrañar una realidad oculta tras falsos oropeles.

La prueba de indicios debe reunir dos características para constituir presunción: la asertividad y la convicción. La asertividad se refiere a que debe resultar cierta y suficientemente sólida para ser tomada en cuenta, y la convicción se refiere a que debe ser válida al extremo de crear convicción en el juzgador acerca del hecho que pretende acreditar.

Para sentar un indicio en forma adecuada las partes pueden valerse de cualquier clase de pruebas documentales, testimoniales, periciales, de informes, etcétera y pueden estos indicios tener a su vez distinto peso entre sí.

Cuando se carece de prueba directa de simulación, es generalmente mediante la combinación lógica de indicios leves y graves, que el órgano jurisdiccional a la convicción de que un acto es simulado.

---

<sup>151</sup> Idem, Pág. 61

Quisiera pues que entendiéramos que la prueba de presunción es una prueba indirecta, cuya valoración depende de la valoración de otros medios de prueba y que las pruebas directas como una declaración escrita o confesión judicial o extrajudicial puede ser contundente para concluir la existencia de una situación, incluyendo la de simulación de un acto jurídico.

De la misma forma, no pretendo de ninguna manera que el lector entienda que le estoy restando importancia a las llamadas pruebas directas, sino por el contrario, afirmo su independencia, fuerza y rigor probatorio en cualquier clase de juicio.

En realidad lo que se pretende con la presente investigación es poner en evidencia como la prueba presuncional cuando es humana no ofrece ninguna estructura lógica específica predeterminada los hechos que se demuestran con las pruebas aportadas, y por otro lado demostrar que sólo a través del establecimiento de indicios legales de simulación o presunciones legales de simulación concebiríamos la estructura lógica específica para valorar los hechos que se prueban con las pruebas de la simulación, así como una verdadera teoría general de los actos simulados.

#### **A) La ausencia de causa en los actos simulado.**

Existe una gran variedad de opiniones que niegan o afirman en su caso la trascendencia de la causa como elemento esencial o de existencia en los actos jurídicos.

Idiomáticamente la palabra causa es el origen o fundamento de algo, o bien el motivo o razón para obrar. Desde el punto de vista filosófico la causa es " el primer principio productivo del efecto, o la que hace o por quien se hace una cosa<sup>152</sup>".

---

<sup>152</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, Vigésima Edición, España 1984, Tomo I, Pág. 294

Sostiene N. Pfander<sup>153</sup> que la causa es "algo real" que determina que sea o acontezca otro "algo real" llamado efecto, asumiendo la teoría causalista naturalística un principio según el cual toda cosa deriva necesariamente en un efecto.

En términos jurídicos la palabra causa puede tener tres acepciones, a saber<sup>154</sup>:

- a. Causa eficiente, productora o fuente de derechos.- es el hecho generador de la obligación, o los presupuestos de hecho de los cuales derivan las obligaciones legales.
- b. Causa final, fin determinante o aspecto teleológico del obrar jurídico.- por tal se entiende el motivo o fin determinante de la voluntad de los que contratan identificada con la dirección de la voluntad en la obtención de efectos jurídicos, en otras palabras, es el fin que las partes se propusieron al realizar el acto.

Nuestro código civil reconoce la causa final en el artículo 1831 al referirse al fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, reconociendo que todo acto jurídico persigue un fin que no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

- c. Causa impulsiva o de los móviles o motivos.- también llamada causa ocasional. Atiende a los fines mediatos, a lo que las partes en último término tuvieron en cuenta al realizar el acto, movidos por un querer individual y concreto, generalmente oculto.

Presentemos un ejemplo que ilustre los tres sentidos de causas que se presentan en el acto jurídico: en el contrato de compraventa la causa fuente será engendrar derechos y obligaciones, la causa fin determinante sería adquirir determinada propiedad, y la causa móvil o motivo será quizás para obtener un crédito.

---

<sup>153</sup> SANTOS, Ob. Cit. Pág. 182

<sup>154</sup> *Ibidem*.

Jurídicamente existen respecto dos corrientes respecto de la causa: la corriente causalista y la anticausalista.

Para los causalistas el acto jurídico existe en tanto posea cuatro elementos de existencia: el consentimiento, el objeto, la solemnidad y la causa. Los anticausalistas, contrariamente estiman que la causa de los actos jurídicos se comprende dentro del objeto, motivo o fin determinante de la voluntad de los que contratan, y algunos inclusive la excluyen por completo de la estructura ontológica de los actos jurídicos.

Así como existen tres tipos de causas, también se reconocen tres corrientes en torno a la causa:

- A. Teoría subjetiva de la causa.- según esta concepción la causa es el elemento psicológico que determina la voluntad, es la razón o motivo decisivo que impulsa a las partes a finalizar un acto jurídico.

Para esta teoría la causa de un acto jurídico no consiste en un fin abstracto y permanente propio de la figura jurídica empleada, siempre constante u homogénea en cada tipo de acto jurídico, sino que ésta reside en la finalidad de los contratantes, que buscan la consecución de fines propios.

Podemos observar que la teoría subjetiva de la causa alude al móvil que persiguen los autores de un acto jurídico que se realiza mediante un acto volitivo que tiende a un fin, esto es, mediante un acto de un acto de la voluntad que se encamina a un efecto, a un fin, de manera que podemos afirmar que no hay móvil sin fin ni fin que no sea impulsado por un móvil<sup>155</sup>.

Los móviles de los actos jurídicos se clasifican en tres tipos:

---

<sup>155</sup> Véase al respecto GARIBOTTO, Juan Carlos. *La Causa Final del Acto Jurídico*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. Págs. 22-29.

1.- Móviles intrínsecos u orgánicos.- estos son siempre los mismos para cada categoría jurídica y responden al concepto clásico de causa, son móviles constitutivos y desempeñan el papel de causa directa o inmediata de una obligación y forma parte integrante del acto jurídico.

2.- Simple motivo o móvil determinante.- es el móvil que se refiere siempre al pasado y representa los antecedentes del acto que ha desempeñado un papel determinante.

3.- Móvil fin o móvil teleológico.- este se refiere al futuro, revela el fin de la operación y lo que la condiciona. Es equivalente a la causa final y aun cuando no todas las veces conste en el acto jurídico puede desprenderse de hechos circundantes del acto.

- B. Teoría objetiva de la causa.- considera al negocio jurídico en sí mismo y no solamente en relación con las obligaciones que engendra, en donde la causa será invariable en cada tipo de figura jurídica. La causa objetiva es la concepción clásica de la causa, se considera un elemento objetivo que se desprende de la ley y no de la voluntad de las partes que celebran un acto ni mucho menos de los fines que persigan con su celebración.

La causa para esta teoría deja de lado todo lo relativo a la motivación del agente y sólo tiene en cuenta los resultados del acto más o menos preestablecidos por la función económica social del acto considerado en sí mismo.

La teoría objetiva de la causa impone la distinción entre la causa típica del acto y los motivos subjetivos variables que pueden incorporar las partes pero de ninguna manera alterarán la función típica social y económica de la figura empleada.

De esta posición participan autores de la talla de Emilio Betti, Rubén Stolfi, Rafael Coviello, Puig Peña, García Amigo, Albaladejo entre otros.

- C. Teoría sincrética o unitaria de la causa.- Considera que la concepción objetiva y subjetiva de la causa pueden combinarse sin contraponerse porque el acto jurídico además de cumplir con su función social y económica del tipo puede asimismo satisfacer los deseos individuales y los fines concretos metajurídicos que persiguen las partes.

Esta teoría unitaria entiende la causa como el fin objetivo típico en los actos jurídicos que se complementa con razones individuales, mudales y particulares que impulsan a las partes a celebrar el acto.

En torno al tema de la simulación se afirma que los actos simulados son actos sin causa, porque en ellos no se realiza la finalidad que declaran ni cumplen su función típica social ni económica, porque su contenido es falso.

Es claro que los actos simulados son en nuestro sistema legal actos nulos absolutamente, que carecen de causa, motivo o fin determinante de la voluntad, pero además carecen de consentimiento serio y objeto en atención a que éstos son declaraciones ficticias sin contenido jurídico real incluso en casos de simulación relativa, porque en ellos el único acuerdo válido será el concertado secretamente entre las partes.

Doctrinalmente, se ha llegado a sostener que incluso los actos simulados tienen una causa: la causa simulandi.

Por causa simulandi debe entenderse el interés que lleva a las partes a formalizar un contrato simulado, ésta responde al porqué del engaño, al objetivo que induce a efectuarlo<sup>156</sup>.

En opinión de quien escribe no es necesario demostrar la causa simulandi de un acto simulado, ya que si no existe prueba que evidencie claramente el motivo para simular, no por ello deja de ser simulado y por tanto nulo.

Lo que importa es que la prueba se dirija a demostrar la falsedad en la declaración contenida en el acto jurídico y no tanto que se demuestre la intención que perseguían las partes que la fraguaron.

Resumiendo, la prueba de la simulación se dirige a desacreditar una declaración y en su caso a evidenciar la existencia de otra diversa, independientemente de que con tales pruebas se llegue al convencimiento de que el acto careció de causa (simulación absoluta) o tenía una causa falsa (simulación relativa) o descubre la causa simulandi. Lo determinante es demostrar que lo objetivamente plasmado en una convención es incongruente con su realidad jurídica.

#### **B) Presunciones legales de simulación**

La prueba presuncional es una prueba indirecta en razón de que se considera sólo a partir de hechos conocidos y comprobados.

Esta prueba trasciende al resultado del fallo cuando de los hechos narrados, las constancias procesales y las pruebas aportadas por las partes se desprenden conclusiones lógicas antes desconocidas.

La presuncional es una prueba que se concreta sólo en forma lógica o intelectual porque en ella interviene la actividad psicológica de razonar, de deducir e inferir.

A la presunción puede llegarse mediante dos caminos: el humano y el legal. Por el camino humano la presunción se concreta en la psique del juzgador sólo a partir de hechos conocidos efectivamente demostrados que conforme a su lógica constituyen las bases suficientes para arribar al conocimiento de hechos desconocidos.

---

<sup>156</sup> CAMARA, Ob. Cit. Pág. 199.

Cuando el órgano jurisdiccional encuentra que los hechos demostrados constituyen legalmente el presupuesto necesario para arribar a otro hecho entonces la presunción será de carácter legal.

En la presunción legal es la ley la que presume sea *iuris et de iure* o bien *iuris tantum* la existencia de la simulación. Presumida la simulación por la ley "basta con acreditar los hechos que determinan los status previstos por la norma y del negocio, para que se considere la presencia del vicio y que es nulo el acto. Cuando puede calificarse a la presunción legal como *iuris tantum* la parte acusada puede probar en contra de ella y dejar a salvo el carácter real del negocio<sup>157</sup>".

Por otro lado, el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que presunción "es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana<sup>158</sup>".

El artículo 380 del mismo ordenamiento señala que "hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquél<sup>159</sup>".

Contra la presunción legal cuyo efecto es anular un acto jurídico simulado no se admitiría prueba en contra, salvo en los casos en que la propia ley reserve el derecho de probar al contrario operando el principio de inversión de la carga probatoria.

La ley sustantiva será quien siente las presunciones legales de simulación, determinando los hechos que deduzcan la consecuente nulidad por simulación.

A la fecha nuestro Código Civil ha sido omiso en determinar presunciones legales de simulación de actos, no obstante de que ya se conoce cual es la sintomatología que acompaña a

<sup>157</sup> SANTOS, Ob. Cit. Pág. 535

<sup>158</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, México 2002. Pág. 72

los actos simulado. Efectivamente, la práctica judicial nos revela que la simulación de los actos jurídicos presenta señas mas o menos constantes que pueden autorizarnos a presumirla, situaciones que permanecen invariables de fraude en fraude, los mismos móviles, artimañas, indicios o huellas entre las que destacan:

- ◆ Las relaciones estrechas de parentesco y vínculos afectivos entre las partes que realizan en acto simulado que revelan cierto grado de confianza.- nos referimos al parentesco por consanguinidad y por afinidad, al concubinato, a la amistad íntima, a la situación de dependencia jerárquica.
- ◆ La no ejecución del acto jurídico celebrado, manteniendo de hecho la situación anterior, aunque a veces se disfraza con otras maniobras para hacer creer que se le dio ejecución.- se presenta en casos en que el vendedor continua en posesión del bien transmitido, en ocupación el enajenante o arrendador de la cosa objeto del contrato; la administración invariable de un comercio cuando se informo que este cambió de administrador, entre otras.
- ◆ La situación patrimonial de las partes y la incongruencia que al respecto presenta el negocio, así como el desequilibrio en las prestaciones.- entre estas destacan la incapacidad económica del adquirente al momento de la celebración del acto oneroso; el desprendimiento de todos los bienes o de bienes necesarios del enajenante para evadir la inminente acción de sus acreedores; la ausencia de razones para cederlos; el precio vil; la falta de fondos para pagarlos; la ignorancia del destino o bien del origen de los fondos que intervinieron en la realización del acto jurídico.
- ◆ Las circunstancias singulares que rodean la concertación del acto teniendo en cuenta los intereses que puedan verse afectados.- por ejemplo la enajenación en tiempo próximo a la separación o divorcio de los cónyuges; la enajenación de

---

<sup>159</sup> Ibidem

bienes siendo inminente el embargo, el concurso o quiebra o la ejecución por acreedores; las cláusulas no habituales; el pacto de retroventa.

- ◆ El comportamiento de las partes, sus antecedentes y actuación.

El trabajo que a Ustedes someto representa un esfuerzo intelectual por establecer las presunciones legales de simulación de actos jurídicos, propósito de mérito inasequible que se apoya en precedentes judiciales, en opiniones científicas y sobre todo en la argumentación lógico jurídica que nunca es infalible.

El propósito de establecer presunciones legales de simulación es claro: si la propia ley determina frente a que hechos probados se autoriza presumir la simulación de un jurídico, consecuentemente la prueba de la simulación se dirigirá a la demostración de tales hechos, facilitando en gran manera la actividad probatoria que pesa sobre quien invoca la nulidad del acto jurídico simulado.

Lo anterior es así considerando que las presunciones se basan en hechos cuya determinación dependerá de los medios de prueba conocidos, ubicándose los principios de sana crítica en su evaluación, pero ante la duda hay que respetar como cierta la declaración de voluntad impugnada.

Debemos hacer énfasis en torno a que el hecho de que se establezcan presunciones legales de simulación no quiere decir que la misma no puede abstraerse de hechos debidamente probados que no constituyen son presumibles, humanamente puede presumirlos el juzgador.

### **C) Protección a terceros de buena fe afectados por el acto simulado**

La protección del tráfico en el comercio exige que las operaciones jurídicas sean seguras y confiables, aun cuando quizá no sean transparentes.

El legislador pretende proteger sobre todo a los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de cualquier maniobra fraudulenta realizada en su perjuicio, en atención de que contratan confiando en la apariencia de titularidad de quien les transmite, tenga o no derecho a disponer del bien.

Teóricamente se discute si en cualquier caso debe protegerse la buena fe del adquirente, sobre todo en aquellos supuestos en que obra con exceso de buena fe o en forma negligente.

La opinión permanece dividida, por una parte se alega como injusto privar de su propiedad a un sujeto que tiene un derecho *erga omnes* a consecuencia de un acto ajeno a su querer, y mucho más aún si el tercero que la adquirió no observo las normas mínimas de cautela, pues ello implicaría premiar su negligencia.

El consenso general se encausa a favorecer la protección de terceros de buena fe, siempre que hayan adquirido a título oneroso, independientemente del grado de diligencia empleado en el negocio. México se suma a esta postura.

Soy partidario de una postura ecléctica que atienda tanto al tercero adquirente de buena fe como al propietario original de la cosa, así como a la mínima cautela del tercero adquirente, pues sería injusto que cualquier persona aprovecharse dolosamente la posición que guarda respecto de una cosa para privar de ella a su legítimo propietario, quien además no ha querido no mucho menos encausado la maniobra fraudulenta.

Es obvio que el legislador debe decidirse entre dos intereses: el primero consistente en garantizar la protección y continuidad del derecho perpetuo de propiedad y el segundo el de asegurar la confianza en el sistema de derecho privado, mediante la continuidad en el tráfico jurídico y comercial.

Inclinar la balanza en uno u en otro sentido absolutamente conduciría a resultados injustos, se debe racionalizar la solución buscando la manera de proteger tanto los intereses del tercero como del propietario defraudado: ambos tienen su propio interés.

Suponiendo que se reclama un acto en contra del tercero adquirente consistente en el acto jurídico de compraventa realizada a merced de otro acto simulado, entonces la carga de la prueba en la simulación estará a cargo del actor quien debe demostrar los siguientes aspectos:

- a) Que el acto jurídico con el que se justificó la titularidad de quien transmitió el bien a un tercero es simulado;
- b) Que el tercero adquirente conocía de la simulación o bien que en él hubo mala fe;
- c) Que el tercero adquirente de buena fe adquirió el bien a título gratuito;
- d) Que el acto le causa algún daño o perjuicio patrimonial.

De esta manera, la carga de la prueba que pesa sobre el actor resulta demasiado complicada, considerando que la buena fe en los actos jurídicos se presume *iuris tantum*, aunado a que debe probar la mala fe de tercer adquirente sin que pueda revertirle la carga de la prueba porque éste no puede probar un hecho negativo como lo es el hecho de no haber conocido de la simulación. En su caso, el tercer adquirente únicamente tendrá que probar que el acto lo realizó a título oneroso.

#### **4.7 La prueba de la simulación de juicio o proceso fraudulento**

También la autoridad jurisdiccional puede verse involucrada en la maniobra fraudulenta generalmente haciendo uso del engaño. Innumerables son los procedimientos iniciados a partir de actos ficticios presentados en juicio por las mismas partes que los realizaron.

El proceso fraudulento es una artimaña común en el foro. De él se valen quienes desean hacer creer a terceros que su situación jurídica ha cambiado como consecuencia de una resolución judicial que tiene el carácter de cosa juzgada.

¿Con qué medios de defensa cuenta la persona que se ha visto afectada en su esfera jurídica por una resolución judicial fraudulenta firme?

En primer lugar tendremos que distinguir si la persona afectada fue parte o es un tercero, si fue parte y no ha sido debidamente llamado a juicio o se le emplazo por edictos tiene a su alcance la llamada apelación extraordinaria que representa un verdadero juicio de nulidad. Así mismo habrá que analizar si en el caso concreto procede el juicio de amparo.

Conforme al artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el tercero perjudicado con la resolución puede intentar como tercerista excluir los derechos del actor o del demandado constituidos en virtud del acto que se impugna, admitiendo en todo caso que la cosa juzgada formal tiene límites frente al fraude procesal.

La tercería debe deducirse en los términos previstos en la ley adjetiva conforme a la forma señalada para los escritos de demanda (artículo 255 CPCDF), que se presentará ante el juez que conoció del juicio que se combate (artículo 653 CPCDF) y se deducirá en la vía y forma en que se tramite el procedimiento en que se interponga la tercería.

El tercerista seguirá un interés propio y distinto del actor o el demandado en juicio, interés que debe acreditar cabalmente.

La prueba de la simulación de juicio o proceso fraudulento se encaminará a demostrar la existencia de un interés jurídico propio y de un perjuicio causado por la resolución que se impugna, además demostrará que el acto jurídico o documento que motivo el juicio es simulado, lo que podrá hacerlo conforme al principio de libertad probatoria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado criterios en el sentido de que el juicio de nulidad de juicio concluido por procesos que se llevan a cabo a través de maquinaciones realizadas con el objeto de causar perjuicios a las partes o a terceros procederá únicamente en los siguientes casos<sup>160</sup>:

---

<sup>160</sup> TINOCO, Ob. Cit. Pág. 44-48

a) Cuando el actor no fue llamado o se le llamo defectuosamente a juicio cuya nulidad se reclama.- en este supuesto el actor del juicio de nulidad no tuvo conocimiento del juicio entablado en su contra o bien no se le proporcionaron todos los datos para su adecuada defensa.

Citando al Profesor Tinoco Álvarez "La razón que inspira la acción de nulidad de juicio concluido por proceso fraudulento tiene su origen en la circunstancia o principio general del derecho de que "nadie está obligado a lo imposible", puesto que si en el acto de mayor trascendencia del proceso - el emplazamiento o llamamiento a juicio - no se acudió a poner en su conocimiento del juicio que se entabla en su contra o que si se acudió pero no se le proporcionaron los datos suficientes para defensa...<sup>161</sup>".

b) Que el actor del juicio por proceso fraudulento haya sido mala o falsamente representado en juicio, ya porque no se le llevó una adecuada defensa o bien porque no se encontraba asesorado.- en estos casos el perjudicado actor del nuevo juicio no es un tercero sino el propio actor del juicio por proceso fraudulento y esa fraudulencia se funda en que su representante actuó o dejó de actuar para causarle un perjuicio.

La tercera sala de nuestro máximo tribunal determina que la nulidad de juicio por proceso fraudulento no es procedente siempre dado que las sentencias cuando han causado estado adquieren cierta firmeza que impide que sean libremente combatidas, porque de no ser así se crearía una inseguridad jurídica aún frente a la cosa juzgada, desencadenándose una serie ininterrumpida de juicios. Además sería historia de nunca acabar la conclusión de un asunto retardando de esta manera la pronta y expedita impartición de justicia que garantiza el artículo 17 Constitucional.

Sí quien intenta la nulidad del proceso fraudulento es un tercero éste deberá acreditar que el fraude procesal existe y a consecuencia del mismo se le causo algún perjuicio. Veamos el criterio que ha sostenido al respecto la judicatura:

---

<sup>161</sup> Ídem, Pág. 45

**“NULIDAD DE JUICIO FRAUDULENTO.** Solamente procede la nulidad de juicio fraudulento si se demuestra que existió fraude procesal en perjuicio de un tercero; pero si no se comprueba esta situación y, por el contrario se justifica que quien la ejercita acudió a juicio y tuvo pleno y legal conocimiento de su existencia, es inconcuso que su acción de nulidad resultará improcedente.<sup>162</sup>”

La simulación como apreciamos es amplia porque no restringe su aplicación a determinada clase de actos sino que puede abarcar también los actos procesales e incluso preprocesales.

#### **4.9 Conflictos que surgen entre terceros con motivo de la simulación de actos jurídicos**

La emisión de una declaración jurídica sea real o ficticia puede generar intereses, derechos y obligaciones que pueden generar conflictos entre los terceros a quienes afecta o beneficia. Pueden presentarse en juicio terceros que reclamen un interés propio y distinto del actor o del demandado, también pueden coadyuvar con alguna de las partes con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia firme o bien litigar unidas y bajo una misma representación si pretenden las mismas prestaciones o excepciones y defensas.

Sería imposible contar los casos en que tras una venta simulada el fingido adquirente o comprador vende a un tercero o constituye una servidumbre o hipoteca, y posteriormente el falso vendedor o enajenante o un heredero suyo pretenden reivindicar o ejercitar una acción negatoria o de nulidad para recuperar el bien o para liberarlo de sus gravámenes, en donde el tercero rechaza esa pretensión.

De igual manera pueden los acreedores del fingido comprador oponerse a la nulidad de la escritura de compraventa alegando que son terceros de buena fe a título oneroso respecto de

<sup>162</sup> Amparo directo 790/82. Eufracia y Macedonia Campos Ruiz. 25 de abril de 1983. Unanimidad de Votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.- Semanario Judicial, Séptima Época, Vol. 169-174, Sexta Parte, Tribunales

quien constituyo el gravamen o transmitió la propiedad aprovechándose de la confianza en él depositada.

Hay casos en que se estipulan deudas imaginarias y el acreedor aparente transmite a un tercero el crédito ajeno. Aquí el deudor ficticio queda obligado a pagar al tercer acreedor sin que pueda alegar la ficción de la deuda. Y si la deuda fue aparentemente solventada, el tercero deudor podrá negarse a pagar aún cuando efectivamente la deuda subsista, el se apoyará en el acto ostensible de pago.

Por otro lado pueden los acreedores del supuesto adquirente iniciar ejecución sobre los bienes aparentemente transmitidos alegando su protección con fundamento en lo previsto por el artículo 2184 del Código Civil.

#### 4.9 Efectos de la sentencia de nulidad por simulación

La sentencia que resuelve la controversia que versa sobre la simulación de un acto jurídico es de carácter declarativo porque en ella no se crea una nueva situación jurídica sino se confirma una situación que de hecho existe. Cuando más la sentencia surte sus efectos *ex tunc* o en forma retroactiva, destruyendo los efectos que haya producido cual si el acto nunca hubiera existido.

El acto jurídico simulado se declara absolutamente nulo o inexistente, cuando es relativamente simulado debe además declarar la existencia de una acto real secreto o disimulado y si el mismo es nulo o válido. Será válido cuando el acto oculto reúna los requisitos legales relativos a la capacidad y representación de las partes, al consentimiento, al objeto, la licitud y forma del tipo de acto que se trate.

Entonces, cuando la simulación es relativa la sentencia declarará o reconocerá que el acto ostensible es una apariencia sin contenido jurídico y que por tanto es nulo absolutamente

y asimismo que existe otro acto verdadero que rige las relaciones entre las partes siempre que cumpla con los requisitos de forma y fondo. En el caso de que el acto real oculto padezca de algún defecto que constituya causal de nulidad absoluta, será declarado nulo absolutamente, si padece de algún defecto que pueda subsanarse será considerado relativamente nulo y en caso de que se demuestre que se celebró en fraude de acreedores podrá ser revocado mediante una acción pauliana diversa.

Cuando la simulación es absoluta la sentencia se limitará a reconocer simple y llanamente la simulación invocada, sin hacer reserva de derechos alguna salvo la de reparación, toda vez que no existe acto subsiguiente que combatir.

En relación a los terceros que hicieron valer la acción, la sentencia judicial ordenará que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de la celebración del acto simulado, en caso de que prospere, restituyéndose en el goce de los derechos conculcados por el acto impugnado.

Cuando la simulación se alegó por alguna de las partes que realizaron el acto combatido la sentencia resolverá sobre la nulidad de acto afectado con la simulación y en su caso sobre la devolución recíproca de las cantidades, cosas o derechos que con sus respectivos frutos y accesorios se hubieren entregado con motivo de la simulación.

#### **4.10 Protección de terceros: convalidación de la apariencia**

Para efectos de la simulación, debe distinguirse entre parte y terceros atendiendo a los conceptos de contratante y a la obligatoriedad del vínculo contractual.

Los terceros son todos aquellos sujetos que siendo contratantes o no se han mantenido ajenos a la actitud de simular y parte, a contrario sensu son todos aquellos que siendo contratantes o no intervinieron en el acto de simular.

Es obvio que si estos terceros han obrado de buena fe, realizando un acto jurídico con la plena confianza de que el derecho que adquirirían se encontraba garantizado, también lo es

que pueden si lo desean desconocer cualquier convención oculta que perjudique su derecho adquirido a título oneroso. En tal supuesto, el tercero adquirente de buena fe puede en protección de sus derechos prevalecer del acto ostensible.

Así, aún cuando el actor demuestre que el acto jurídico es simulado y consecuentemente debe ser declarado nulo, cuando existe un tercero adquirente de buena fe y a título oneroso a quien aprovecha el acto simulado no podrá decretarse la nulidad del mismo en su perjuicio, convalidándose de esta manera la apariencia producida mediante la simulación.

En estos casos que no es posible la restitución del bien, ni la cancelación de la carga impuesta sobre el mismo o de la obligación transmitida, debe hacerse reserva expresa de derechos al actor para intentar en la vía adecuada una acción de tipo económico en contra de quien resulte responsable.

#### **4.11 Prescripción de la acción de nulidad por simulación**

Recordemos que la prescripción es un medio para adquirir bienes o liberarse de obligaciones por el simple transcurso del tiempo y bajo las condiciones que establece la ley.

La adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama prescripción positiva, mientras que la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, prescripción negativa.

La prescripción de las acciones procesales es una prescripción negativa porque implica la conducta de abstención de exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación.

Se discute si la acción de nulidad por simulación es prescriptible. En nuestra opinión no. Sabemos que conforme a la ley solo pueden prescribirse derechos y obligaciones que están en el comercio, entonces como podemos incluir en el comercio lo que no existe.

Por otro lado sabemos que conforme al artículo 1159 del Código Civil existe un plazo legal de diez años contados desde que una obligación pudo haberse exigido legalmente para que se extinga el derecho a pedir su cumplimiento.

Supongamos que lo pretendemos el cumplimiento de un acto simulado después de transcurrido el plazo legal señalado, en cuyo caso si prosperará la excepción de prescripción. Más si lo que se pretende es entablar una acción de nulidad por simulación de contrato, no podrá aprovechar al demandado la excepción de prescripción.

Se ha hecho mayúscula la interrogante que surge en torno a la prescripción de la acción de nulidad por simulación. Algunos sostienen que la acción debe prescribir en el plazo genérico de diez años siempre que se cumplan los requisitos para que opere, en cuyo caso debe empezar a correr el plazo de la prescripción desde que se pretende por alguna de las partes hacer valer como real el acto aparente o desde que se desconoce el acto oculto.

Tratándose de terceros el plazo para la prescripción comenzará a correr desde que éstos tomen conocimiento del acto real que les perjudica.

En contra se ha sostenido que la acción de nulidad por simulación es imprescriptible fundamentalmente porque se afirma que no es una acción y derecho con su propia sustancia, sino tan solo declarativa de constatación de una realidad y eso no puede impedirse jamás, pues el acto es inexistente.

Se explica que la acción de nulidad por simulación es una acción de nulidad absoluta e inexistencia que legalmente es imprescriptible puesto que siempre está latente la facultad de pedir que se constate que nada existe.

Si la acción de nulidad por simulación es una acción de nulidad absoluta o de inexistencia es claro que conforme a los artículos 2224 y 2226 del Código Civil resultará imprescriptible el derecho para conseguir judicialmente la nulidad de un acto simulado.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Finalizamos con la opinión de Francisco Ferrara para quien es inconcebible "que por el transcurso del tiempo pueda extinguirse la acción de reconocimiento de un hecho o situación jurídica, mientras subsistan las condiciones propias para su ejercicio.... El intento de hacer constar una realidad objetiva, importante desde el punto de vista jurídico, no puede tener limitación en el tiempo, porque esa realidad permanece inmutable en tanto no desaparezca el interés de hacerla constar<sup>163</sup>".

---

<sup>163</sup> FERRARA, Ob. Cit. Pág. 418

## **CAPÍTULO V. PROPUETAS PARA ADICIONAR AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS.**

En el presente capítulo abordaré alguno de los tópicos que mayor discusión y entusiasmo provocan entre los estudiosos del tema de la simulación de actos, que es precisamente el establecimiento de presunciones legales de simulación de actos jurídicos.

A lo largo de este trabajo indique que la simulación de actos jurídicos es un tema difícil de probar, dado que no existe formula legal o humana que con efectividad nos revele la presencia de la simulación.

El análisis de la simulación vista la ausencia de formulas preestablecidas se toma complicado tanto para el particular que la invoca como para la autoridad que la resuelve, ambos apoyan sus conclusiones a partir de los datos que aporta la tónica o el método problemológico más que el sistemático. Es decir, se infiere la existencia de una simulación en vista de los elementos y circunstancias particulares que del caso son extraídas.

La practica frecuente en el foro de casos en que resuelve sobre una simulación obviamente ha enriquecido mucho la experiencia semiótica y problemológica de la simulación, de los criterios jurisprudenciales se extraen las reglas de mas o menos largo alcance que permiten concluir la existencia del acto simulado.

Es verdad que quien se ha visto inmiscuido en juicios de nulidad de actos jurídicos afectados por la simulación sabe perfectamente lo terriblemente complejo que es demostrar la simulación sobre todo cuando intervenimos en calidad de terceros ajenos a la simulación.

En la practica se observa que tras el hecho de la simulación se descarrila una maquina devastadora de indicios o pruebas, frente a la cual es locura atreverse a afirmar la simulación,

realmente hay que tener ganas de perder tiempo y dinero para pretender demostrar lo que prácticamente es indemostrable.

En primer lugar parece como si la ley quisiera proteger al defraudador porque no da las herramientas practicas para facilitar la prueba de simulación, en segundo lugar sienta una regla no expresa: como la simulacion puede asumir los más raros matices de igual modo puede probarse por cualquier medio.

En esa tesisura aceptamos que la simulación no puede restringirse a unos cuantos supuestos de hecho frente a los cuales necesariamente debe presumirse, sino que además de esos supuestos se acepta que pueda desprenderse de otros hechos demostrados relevantes para probarla simulación.

Dicho en otra manera, es necesario establecer presunciones legales de simulación o indicios legales de simulación de actos jurídicos sin que ello implique excluir cualquier otros casos que a juicio del juez comprueben la simulación.

En el presente capitulo se pretende sentar los lineamientos para el establecimiento de presunciones legales de simulación de actos jurídicos, lineamientos que nos aporta la práctica judicial, la doctrina, la lógica y nuestra experiencia practican.

Acerca de la forma gramatical o redacción legal de esos indicios o presunciones legales de simulación, consideramos que esa tarea corresponde a los legisladores, quienes en uso de la técnica legislativa y a partir de las bases teóricas sustentadas en este trabajo, estarán en condiciones para lograr un adecuado tratamiento de las presunciones legales de simulación de actos jurídicos.

Por otro lado, a lo largo de este último capítulo abordare el problema de la intervención procesal forzosa en juicio de simulación de quienes no obstante, de no ser partes en el proceso, su intervención en el mismo resulta decisiva para su conclusión, ya porque fueron parte en la simulación o porque su intervención fue fundamental para concluir la simulación.

De igual forma abordare el problema de la legitimación procesal activa en el juicio de nulidad por simulación intentado por las propias partes coacordantes del acto, procurando sentar sus alcances.

### **5.1 Propuestas para adicionar el Código Civil Federal y del Distrito Federal estableciendo presunciones legales de simulación a favor de terceros de buena fe.**

El Códigos Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal son ordenamientos de carácter general que regulan las relaciones entre particulares y su situación legal respecto de las cosas. El tema de la simulación se encuentra ubicado sistemáticamente en el libro cuarto de las obligaciones, concretamente en la parte relativa a los efectos de las obligaciones con relación a terceros.

Se discute si el establecimiento de presunciones legales de simulación debe incluirse en el Código sustantivo o en el adjetivo, la respuesta es en los dos. En efecto, el Código Civil o sustantivo debe prever los presupuestos frente a los cuales se autoriza presumir una simulación mientras que el Código de Procedimientos al referirse a la prueba presuncional debe expresamente remitirnos al Código Civil, subrayando que las presunciones de simulación solo significan pautas legales enunciativas mas no limitativas frente a las cuales se presume (vistas las circunstancias particulares del caso) la simulación.

Sin esa relación necesaria entre ley sustantiva y adjetiva, nuestros ordenamientos vienen a convertirse en incoherentes y obsoletas herramientas de justicia. La ley adjetiva debe facilitar la aplicación de la ley sustantiva y lograr a través de ella su eficacia, por ello decimos que el derecho se legitima (alcanza su eficacia) en el proceso.

Ahora bien, en primer lugar debemos saber que los juicios de nulidad por simulación son procedimientos en los que la prueba de presunciones revela una importancia capital, sin ella es prácticamente imposible concluir la simulación. Nuestro Poder Judicial lo ha estimado así en diversas ocasiones:

**“SIMULACION DE FRACCIONAMIENTOS. DADA SU NATURALEZA, LA PRUEBA PRESUNCIONAL ES DETERMINANTE PARA ACREDITAR LA.** La causal de nulidad de fraccionamientos prevista por el artículo 210, fracción III, de la derogada Ley de Reforma Agraria, se refiere a la simulación de fraccionamientos que, como toda simulación de actos, resulta difícil, si no imposible, su demostración a través de pruebas directas, pues dada su naturaleza, es por regla general refractaria a este tipo de pruebas y debe, por tanto, inferirse con base en presunciones apoyadas, a su vez, en hechos que estén debidamente acreditados.**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO”.**<sup>164</sup>

**“PAGARES. LA EXCEPCION DE FALSEDAD, SIMULACION O FALTA DE CAUSA QUE LES DIO ORIGEN ES IMPROCEDENTE SI SE APOYA EN HECHOS DE SIGNIFICADO AMBIGUO.** Es verdad que para acreditar esta excepción es necesario valerse de presunciones, porque tal implica responder cuestiones subjetivas; y, por este motivo, no puede exigirse una prueba tan rigurosa; pero, verdad es también que sólo tienen valor aquellas presunciones que se apoyan en hechos demostrados, concordantes, sólidos y graves que, además, lleven del hecho conocido al que se busca conocer, por medio de una conclusión natural; y, no siendo así, dicha excepción es improcedente, pues de conformidad con el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles, supletoria del de Comercio, en términos del numeral 1051 del último ordenamiento, los títulos ejecutivos deben tenerse como pruebas aunque no se ofrezcan, es decir, son pruebas preconstituidas de la acción.<sup>165</sup>”

<sup>164</sup> Amparo directo 2074/94. Núcleo de Población Ampliación de Ejido Carboneras y Anexos. 8 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Alejandro Chávez Martínez. Época: Novena Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Volumen: Tomo II, Agosto de 1995; Sala: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis: 1.4o.A.13 A; Pagina: 624 Tesis Aislada

<sup>165</sup> Amparo directo 1136/86. Industrias Becan, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Tercera Sala,

**“ SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES.**

La simulación de un acto jurídico, conforme a la definición del tratadista Francisco Ferrara en su obra "La Simulación de los Negocios Jurídicos", consiste en la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir la apariencia de un acto que no existe o es distinto de aquél que realmente se llevó a cabo. Por ello, ante la falta de elementos de convicción precisos, o sea de prueba directa, por regla general la simulación es refractaria a este tipo de prueba, de manera que, para su demostración tiene capital importancia la prueba de presunciones.<sup>166</sup> ”

---

tesis 407, pág. 286. Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen 217-228 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 231 Tesis Aislada

<sup>166</sup> Amparo directo 5192/82. Felcitas Corona. 14 de abril de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumenes 151-156, Pág. 286. Amparo directo 6421/80. Francisco López Rodelo. 2 de julio de 1981. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen LV, Pág. 56. Amparo directo 5954/59/2a. Ignacio Hernández de Cortés y coag. 10 de enero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

NOTA:

La prelación de precedentes ha sido corregida.

En la publicación original esta tesis apareció con la siguiente leyenda: "Véase: Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte, tesis 350, pág. 1052."

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1983, Tercera Sala, tesis 104, pág. 80 (apareció con el rubro: "SIMULACION.")

Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen 169-174 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 171 Tesis Aislada

**“ SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES.**  
Dada la especial naturaleza de la simulación y el interés de las partes en mantener en secreto la celebración del acto jurídico deseado, por regla general resulta refractaria a las pruebas directas por lo que debe acudirse a las presunciones para acreditar su existencia<sup>167</sup>.”

**“ SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES.**  
La simulación, dada su naturaleza y el interés de las partes en mantener en secreto la celebración del acto jurídico real, por regla general resulta refractaria a las pruebas directas, por lo que debe acudirse a las presunciones para acreditar su existencia. Tratándose de la simulación, resulta obligatorio el estudio en forma administrada de todas las pruebas para poder apreciar si se desprende o no alguna presunción que, por el enlace preciso entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, lleve a la convicción de la existencia de una simulación y con apoyo en el resultado de dicho análisis, resolver lo que en derecho proceda y no concretarse únicamente a estimar los contratos celebrados por las partes en la forma literal en que están suscritos, sin analizar la materia propia de la litis del juicio natural, es decir, sin dilucidar si contienen o no el acto jurídico real llevado a cabo por los contratantes<sup>168</sup>.”

---

<sup>167</sup> Amparo directo 6421/80. Francisco López Rodelo. 2 de julio de 1981. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Séptima Época, Cuarta Parte: Volúmenes 151-156, pág. 286.\*

**NOTA:**

\*El reenvío a un precedente en los volúmenes 151-156 corresponde al mismo asunto "Amparo directo 6421/80" que se cita, y a una tesis con el rubro: "SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES." cuyo texto presenta ligeras diferencias en relación con el que aquí se presenta.

En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Nota: Reitera tesis de jurisprudencia No. 350, Apéndice 1917-1975, Cuarta Parte, pág. 1052."

Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen 163-168 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 145  
Tesis Aislada

<sup>168</sup> Amparo directo 6421/80. Francisco López Rodelo. 2 de julio de 1981. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Amparo directo 6421/80. Francisco López Rodelo. 2 de julio de 1981. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen 151-156 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 286 Tesis Aislada

**“ SIMULACION.** Existe simulación, cuando se hace un convenio aparente, regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto. Francisco Ferrera, en su obra "La simulación de los negocios jurídicos", define ésta 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 que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo. Así, doctrinariamente, se infiere que la figura jurídica de la simulación se integra por la reunión de los siguientes elementos: 1.- Una disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración; 2.- Que dicha disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración, sea intencional, querida o consciente; 3.- Que esa disconformidad o divergencia entre la voluntad y su declaración, además de querida, intencional o consciente sea de acuerdo entre las partes que quieren y declaran cosa diversa a la querida; 4.- Que se cree, por la reunión de los anteriores elementos, un acto aparente y, por último, 5.- Que dicho acto sea creado con el fin de engañar a terceros. Como se ve, en la simulación existe el acuerdo de los contratantes, es decir, su consentimiento para celebrar el acto aparente, o sea, el declarado, y el real, el interno, lo querido o deseado, que es ocultado y rige las obligaciones contraídas por aquellos. De ahí que **quienes celebran un acto simulado se esfuerzan en cubrir la simulación y, quienes lo impugnan, tienen que demostrar por hechos anteriores, concomitantes o posteriores al contrato, de los que puede inferirse presuntivamente esa simulación.**<sup>169</sup>”

**“ ACCIONES PAULIANA Y DE SIMULACION, PRESUNCION DE FRAUDULENCIA EN LAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).** La acción pauliana presupone entre sus elementos la existencia de una enajenación a título oneroso o gratuito, de la cual resulte la insolvencia del deudor en perjuicio de su acreedor. La de simulación presupone en cambio actos que nada tienen de reales, creados con el propósito de producir un negocio jurídico que no existe, o que es distinto al

<sup>169</sup> Amparo directo 3969/70. Florentino Hernández Villalobos. 28 de septiembre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la

que llevaron a cabo los simuladores. Mediante el ejercicio de una y otra de dichas acciones, se propende a obtener una declaración de ineficacia de los actos dirigidos a defraudar o engañar a terceros. Por ende, nada se opone a considerar que en lo concerniente a la prueba se rigen por principios comunes, particularmente si se toma en cuenta que por el propósito de fraude y engaño de los actos en perjuicio de terceros impugnados a través de ellas, éstos se realizan por regla general de manera subrepticia, por lo cual son refractarios a la comprobación mediante pruebas directas, de tal suerte que surge la presuncional como la prueba adecuada. En este orden de ideas, aun cuando es cierto que el artículo 2059 del Código Civil del Estado de Tamaulipas está colocado en el capítulo denominado "De los actos celebrados en fraude de acreedores", es correcto afirmar que **la presunción de fraudulencia que establece, opera por aplicación analógica en aquellos casos en que se ejerció la acción de simulación** con la concurrencia de los supuestos previstos en su hipótesis, a saber: "Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudiquen los derechos de sus acreedores."<sup>170</sup> »

**"ARRENDAMIENTO, SIMULACION DEL CONTRATO DE PRUEBA MEDIANTE PRESUNCIONES.** Si la relación jurídica arrendaticia se simuló previamente para eludir el cumplimiento de la sentencia definitiva e impedir que fuera desalojado el comodatario demandado, y tal simulación se acreditó presuncionalmente, ello se encuentra ajustada al criterio jurisprudencial de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sostenido en

---

Federación; Volumen: Volumen 57 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 21 Tesis Aislada  
<sup>170</sup> Amparo directo 1575/69. José Sandoval García. 12 de junio de 1970. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.  
 Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen 18 Cuarta Parte;  
 Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 21  
 Tesis Aislada

la tesis número 350, publicada en la página 1052, Cuarta Parte, del Apéndice de 1975 al Semanario Judicial de la Federación, cuyo epígrafe y texto son los siguientes: "SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES. La simulación es por regla general refractaria a la prueba directa, de tal manera que para su demostración tiene capital importancia la prueba de presunciones". TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.<sup>171</sup> »

“ **SIMULACION, PRUEBA DE LA.** La simulación de un negocio jurídico es de suyo una cosa difícil de demostrar que obliga al que trata de hacerlo a **valerse de presunciones, inferencias y medios indirectos** que arrojen luz sobre el acto verdadero que encubre el aparente que se celebró con todas las formalidades extrínsecas. <sup>172</sup> »

---

<sup>171</sup> Amparo en revisión 241/83. Luciano Silva Reyes. 28 de julio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen 175-180 Sexta Parte; Sala: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis: ; Pagina: 37 Tesis Aislada

<sup>172</sup> Amparo directo 6976/61. Silverio Núñez Contreras. 10 de enero de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Volumen XIV, Cuarta Parte, pág. 262. Amparo directo 5325/57. Fernando López. 27 de agosto de 1958. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: Rafael Mateos Escobedo.

Volumen XXI, Cuarta Parte, pág. 170. Amparo directo 5916/57. Jesús Heredia Quiñones. 13 de marzo de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada

Volumen XXIV, Cuarta Parte, pág. 198. Amparo directo 4689/59. Herminia Martínez vda. de Coronado. 12 de abril de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada.

Volumen XLVI, Cuarta Parte pág. 146. Amparo directo 4689/59. Herminia Martínez viuda de Coronado. 12 de abril de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada.

Época: Sexta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Volumen LXXIX, Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 64 Tesis Aislada

**“ SIMULACION PRUEBA DE LA.** La prueba de la simulación nunca es directa, a menos que el o los simuladores confiesen el hecho; es por lo general indirecta y mediante indicios”<sup>173</sup>.

**“ SIMULACION, PRUEBA PRESUNTIVA EN CASO DE.** Si bien es verdad que en los delitos de fraude por simulación, éste puede ser demostrado con pruebas presuntivas, también lo es que tales indicios deben derivarse de hechos plenamente comprobados y existir entre ambos una relación en tal forma directa y estrecha que de la mayor o menor fuerza de esa relación surja la capacidad probatoria de la presunción; por otra parte, la simulación requiere el acuerdo o concierto entre los simuladores para que en su virtud pueda realizarse el fraude; por lo que cuando esto no concurre, la existencia de la falsedad como medio para su consumación no está demostrada y no pueden estimarse satisfechas las exigencias constitucionales, para la legalidad del auto de formal prisión, ya que el artículo 19 constitucional requiere para ese efecto, la demostración plena de la existencia del delito y la concurrencia de datos bastantes a tener por establecida la responsabilidad presunta del reo.”<sup>174</sup>”

**“ ARRENDAMIENTO, SIMULACION DEL CONTRATO DE. LEGISLACION DE MORELOS.** El artículo 3029 del código civil del estado de Morelos, presume la simulación del contrato de arrendamiento celebrado dentro de los sesenta días anteriores al secuestro de una finca, cuya transmisión debe tener lugar por ejecución judicial; por lo que en estas

<sup>173</sup> Amparo directo 2762/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 21 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Época: Quinta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo CXXIX; Sala: Primera Sala; Tesis: ; Pagina: 563 Tesis Aislada

<sup>174</sup> TOMO LXXX, Pág. 338.- Amparo en Revisión 4849/1943, Sec. 1a.- Cárdenas Ortíz Salvador.- 10 de abril de 1944.- Unanimidad de cuatro votos. Época: Quinta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo LXXX; Sala: Primera Sala; Tesis: ; Pagina: 338 Tesis Aislada

condiciones el arrendatario no tiene derecho legítimo que deba serle respetado en la ejecución de la revocación del auto de embargo que sustrajo la posesión material del inmueble del poder del propietario, tanto por la aplicación análoga del precepto citado, cuanto por la demostración en los autos del amparo de la simulación del contrato de arrendamiento, en que pretende el inquilino sostener su derecho, ya que siendo un mero detentador sin título, no puede oponerse a la restitución de posesión ordenada en favor del verdadero propietario. nota: disposición de 1889. abrogada por la del 27/sep/1945 el artículo citado le corresponde el 2707 del código civil vigente.<sup>175</sup> ”

“ **SIMULACION DE CREDITOS, SE PUEDE PROBAR CON PRESUNCIONES.** La simulación de un crédito es susceptible de comprobación por medio de la prueba presuntiva, y ordinariamente es el único modo por el que puede acreditarse, sin que deba exigirse algún medio especial de comprobación de la misma simulación.<sup>176</sup> ”

“ **SIMULACION, PRUEBA DE LA (PRESUNCIONES).** La doctrina jurídica, acorde con la ley positiva, que no contiene limitaciones acerca de la prueba para demostrar la simulación, acepta que ésta puede ser demostrada por cualquier medio de prueba, incluyendo las presunciones; pero un principio de seguridad jurídica exige que la prueba sea convincente, porque de lo contrario sería fácil eludir el cumplimiento de las obligaciones legalmente adquiridas, aduciendo, mediante pruebas endeables, la simulación del acto celebrado, especialmente dentro del juicio de garantías, en virtud del respeto

---

<sup>175</sup> Brun Salvador. Pág. 588 Tomo LVII. 20 De Julio De 1938. Época: Quinta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo LVII; Sala: Tercera Sala; Tesis: ; Pagina: 588 Tesis Aislada

<sup>176</sup> Amparo en revisión en materia de trabajo 8148/45. Cía Explotadora Tropical, S.C.P. en Liquidación. 23 de octubre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente. Época: Quinta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo XCIV; Sala: Cuarta Sala; Tesis: ; Pagina: 622 Tesis Aislada

que merecen las facultades discrecionales de las autoridades responsables para calificar determinados elementos de prueba, como las presunciones; por lo que la declaración de una autoridad responsable en el sentido de que no hay presunciones de simulación, no puede conceptuarse violatoria de garantías sino cuando tales presunciones son tan vigorosas que engendran una firme convicción de que la simulación ha tenido lugar.<sup>177</sup>

**“ SIMULACION FRAUDULENTE, PRUEBA DE LA.** La simulación de un contrato, en la mayoría de las veces, sólo puede comprobarse por medio de presunciones, pero éstas tienen que ser racionales y estar fundadas en hechos de los que lógicamente puede deducirse que el contrato no tienen existencias real; debe asimismo establecerse que la simulación ha de responder al deliberado propósito de perjudicar o de obtener provecho indebido.<sup>178</sup> ”

Estos son solo algunos de los criterios que determinan fundamental la prueba de presunciones para el acreditamiento de la simulación de los actos jurídicos. Es claro que esta prueba es fundamental, siempre que sea racional y se encuentre fundada en hechos que lógicamente deduzcan que el acto es ficticio.

Esto convencido que resultaría mucho más sencilla la prueba de la simulación si la ley determinara sobre la base de la experiencia practica y la doctrina los hechos que en forma lógica autorizan a presumir la simulación. Descubrir esos hechos es el objetivo de este apartado.

<sup>177</sup> Amparo civil directo 7326/50. Gómez Jiménez María Trinidad y coags. 23 de abril de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Felipe Tena Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente. Época: Quinta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo CXVI; Sala: Sala Auxiliar; Tesis: ; Pagina: 215 Tesis Aislada

<sup>178</sup> Amparo penal directo 768/51. Alonso de González Luz y coagraviados. 5 de diciembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Época: Quinta Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo CXIV; Sala: Primera Sala; Tesis: ; Pagina: 507 Tesis Aislada

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

La simulación se presume frente a hechos o indicios debidamente demostrados. En una búsqueda mas o menos exhaustiva y con el propósito de identificar cuales son estos hechos o indicios de simulación que concluye la legislación comparada, la practica judicial y la actividad científica, cuales son las inferencias lógicas que permiten inducir o deducir de un dato a otro dato o de un hecho a otro la simulación de los actos jurídicos.

Sobre esta base, identifico como indicios de simulación de actos jurídicos los siguientes que sin ser limitativos representan cuando menos la pauta dogmática para establecer presunciones legales de simulación, a saber:

**a. La necesidad de realizar la operación**

Los motivos o móviles de comportamiento responden a la interrogante de cual era la necesidad que trataban de cubrir los contratantes a través de la celebración del acto o la carencia de necesidad de realizar el acto, o bien la ausencia de declaraciones que pudcan desprender la clase de necesidad que pretenden cubrir las partes.

Este tipo de indicios de simulación, se debe observar por el juez frente a casos particulares, como aquellos en que el deudor no justifica la necesidad de adquirir deudas o de desprenderse de su patrimonio, o cuando el status económico del vendedor hace difícil la justificación de la venta.

Este indicio constituye presunción cuando la sospecha es tan grave que puede fácilmente inferirse que el acto es simulado, como cuando se enajena todo el patrimonio sin causa.

**b. Omnia Bona o desapoderamiento**

Este es un indicio que se bifurca en dos especies: la enajenacion a titulo gratuito u oneroso de todo el patrimonio o de la parte más selecta del mismo. Opera cuando el simulador requiere para sus fines un desapoderamiento integral de todos sus bienes, ya que

conforme al derecho general de prenda de sus acreedores de nada le serviría ocultar una parte de su haber si los acreedores pudieran ejecutar sobre el resto pudiendo hacerse paulatinamente o masivamente.

En la practica este es un problema frecuente, frente al cual se decide su solución mediante el ejercicio de una acción pauliana, que contempla presunciones legales de fraudulencia, aunque tales presunciones por lógica deben alcanzar a los actos ficticios realizados en fraude de acreedores.

### **c. Afectio (afecto)**

El afectio consiste en la relación de afecto, amistad, parentesco, dependencia, negocios o de otro genero que ligan a los artífices del acto y que dada su extrema confianza o acercamiento mutuo autoriza a presumir que el acto se fraguo de manera premeditada con el propósito de producir a través del mismo una apariencia jurídica.

Este es un indicio, no una presunción porque esta ultima debe ser sólida y contundente para llegar a ser tal, además de que elevarla al grado de presunción seria tanto como proscribir el trafico jurídico entre parientes y quebrar el principio de la autonomia de la voluntad, por lo tanto, este indicio para que constituya presunción debe estar relacionado con otros datos o indicios que en su conjunto autoricen a presumir la simulación.

Ahora bien como es sabido existe la llamada presunción muciana que proscribte las enajenaciones entre cónyuges.

Nosotros pensamos que dicha presunción debe extenderse a los parientes mas cercanos en línea recta, a personas respecto de las cuales se guarda una situación de amistad íntima o de dependencia.

En el siguiente criterio jurisprudencial se reconoce este indicio como determinante para arribar a la simulación:

**“ SIMULACION, CUANDO LA VOLUNTAD DEL APODERADO DEL VENDEDOR NO COINCIDE CON LA DECLARADA EN LA COMPRAVENTA, CONSTITUYE UN ACTO DE.** El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2180 prescribe que el acto jurídico es simulado cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o que no se ha convenido entre ellas; por tanto, si la actora otorgó al demandado un poder general para ejercer actos de dominio y de administración respecto de sus bienes, y en el juicio natural quedó comprobado: a) que la hija del mandatario fue quien figuró como compradora del bien raíz; b) que la compradora no pagó el precio que se indica en el contrato, y c) que el mandatario vive en el inmueble materia de la compraventa; se configura la presunción de que la compraventa cuya nulidad se demandó es simulada, puesto que si la voluntad interna de los contratantes hubiera sido que el inmueble pasara a ser propiedad de la compradora, al no haberse pagado el precio es obvio que lo querido y deseado por las partes no sería coincidente con lo manifestado en dicho contrato y, por tanto, es evidente que la referida operación fue simulada.<sup>179</sup>”

**d. El hecho de conocer la ficción del negocio o tener noticia de que es simulado.**

Este es un indicio que nos da a conocer la simulación del negocio y del cómplice que no espera recibir nada del simulador sino únicamente complacerle. El indicio de la noticia no

<sup>179</sup> Amparo directo 1530/98. Raúl Name Neme. 25 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Sexta Parte, página 612, tesis de rubro: "SIMULACIÓN. SU CAUSA DEBE TENER COMO FIN ENGAÑAR A TERCERAS PERSONAS."

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomos: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Página: 678

tiene realmente una trascendencia porque depende de conocimiento de terceros o de la confesión de las partes.

**e. Los antecedentes judiciales y extrajudiciales del simulador o de su cómplice.**

Aun cuando no es correcto que la decisión de un juez se base en prejuicios, debemos hacer hincapié en que cualquier prueba relacionada con la actividad de los simuladores es un indicio para ser tomado en cuenta por el Juez en su veredicto final. Estos antecedentes nos autorizan a suponer en forma lógica que quien en anteriores ocasiones ha defraudado, puede volverlo a hacer.

Definitivamente este indicio no puede constituir una presunción, pero cuando menos representa un dato que debe valorarse por el órgano judicial para junto con las demás pruebas constituir la presunción.

Nosotros incluimos en este indicio el carácter del simulador, sus rasgos, su edad, la falta de estímulos, sus conocimientos especiales y circunstancias específicas.

**f. Interposición de persona**

Este es un indicio ocultativo porque representa una técnica para destruir el indicio del parentesco, a través de ella el simulador pretende reforzar la apariencia verídica del acto pero también preverse de una infidelidad de su cómplice. En la interposición el simulador contrata con un tercero extraño para que seguidamente esta persona contrate a su vez con el familiar o amigo de quien el simulador deposita mayor confianza.

En la interposición la operación de simular se desdobra en dos tiempos: el primero por el cual se celebra simuladamente el acto con la persona desapegada impidiendo así se presente el indicio del afecto y en el segundo tiempo se culmina con una persona interpuesta el negocio simulado.

Este tipo de indicio se presenta en las disposiciones encubiertas como en las simulaciones de insolvencia, con el objeto de eludir el dato de las relaciones afectivas.

**g. Subfortuna**

La subfortuna se hace consistir en el bajo nivel económico, en la insolvencia del adquirente a título oneroso o del prestamista al momento de la realización del acto, de manera que resulta inverosímil que por las condiciones económicas de quien supuestamente dispuso de una cantidad pudiera realmente concluir la operación que involucra un haber, un patrimonio que no tenía al realizar la operación.

Este tipo de indicio se desprende fácilmente de estados de cuenta, certificados de propiedad, declaraciones de impuestos, recibos de nomina, falta de empleo, incapacidad, etcétera.

**h. Falta de movimientos bancarios declarados.**

Es obvio que si se declara la existencia de transacciones bancarias o bursátiles, estas deben de corroborarse con los respectivos registros de movimientos, y cuando estos no están registrados o existen en forma distinta a lo declarado, es congruente presumir la simulación del acto jurídico en el que se involucraron dichas operaciones.

**i. Precio vil o Pretium Vilis.**

Otro de los indicios de simulación que con mayor frecuencia se invocan en un juicio de nulidad es el de precio vil, que no es sino la desproporción de las prestaciones en las operaciones onerosas, de manera que se consigna un precio irrisorio por una enajenación de una cosa con un valor mucho mayor que el declarado.

Este indicio constituye presunción de simulación cuando a juicio de peritos la cosa transmitida supera por mucho el precio por ella señalado, de forma que resulta inverosímil creer que alguien puede desprenderse de sus propiedades por un precio tan bajo.

**j. La confesión de entrega de precio antes de la operación**

El poder de la imaginación humana es asombroso, quien la usa puede evadir la norma con audacia y tranquilidad. Si el precio vil es un problema, lo elimina el actor de la simulación confesando que el precio fue pagado por anticipado ante un notario, o manifestando una compensación de crédito pagando el precio mediante compensación.

El aparato judicial debe estar atento en la identificación de la simulación e indagar los datos que autorizan presumir una simulación y desentrañar la maraña jurídica que crearon sus autores. Démos un ayudadita al Juez para que vea mas allá, cuando el notario no hace constar la entrega del precio en operaciones onerosas debe despertar sospecha y atar cabos.

Este indicio debe considerarse prudentemente por el Juez pero en forma alguna constituye presunción autónoma, debe robustecerse con otros indicios, pero no desestimarse su valoración.

**k. El hecho de diferir el pago del precio a fecha futura**

En la misma tesitura que el anterior se considera presunción solo a partir de otros indicios, debe valorarse conjuntamente con otros datos.

**l. Inversión del dinero o destino de los bienes adquiridos**

El que no se justifique el destino dado a los bienes adquiridos a través de la simulación, o del dinero en poder del enajenante puede de igual forma conducir a la situación de concluir la falsedad en la declaración sin que ello sea determinante para apuntar la simulación.

**m. El hecho de que se documente la simulación en declaración escrita privada**

Este ya no constituye propiamente un indicio o presunción de simulación sino que equivale propiamente a una confesión extrajudicial que hace evidente la existencia de la simulación.

**n. El hecho de que con la conducta el agente del acto este procurando su propio mal**

Es de lógica que nadie busca su propio mal, al menos mientras es consciente de sus actos y que por tanto, cualquier conducta que le perjudique sin razón no obedece mas que a una ficción o una contrapartida con mejores resultados, como cuando se celebra un acto oneroso notoriamente desproporcionado, se desprende de un patrimonio sin razón, se asume obligaciones, o se otorgan el préstamo sin garantía, etcétera.

A este indicio lo he denominado indicio de locura, autoflagelación o demencia.

**o. La inercia del cómplice o su pasividad.**

La inercia es un indicio que denota falta de interés, pasividad, desapego en el resultado del negocio y sus posibles consecuencias en su esfera jurídica. Entre estas destaca obviamente la falta de interés en obtener la posesión de la cosa adquirida, la carencia de interés en reclamar judicialmente la ejecución del acto o el perfeccionamiento de los documentos, el no ejercicio de acciones dirigidas al cumplimiento forzoso, la falta de defensa de sus derechos o bienes atacados por un tercero, entre otras no menos significantes como la notoria ignorancia del cómplice en torno a la naturaleza o contenido del acto, la ignorancia de detalles, la falta de motivación para contratar.

**p. El interés del autor de la simulación en la conservación de los bienes o derechos transferidos en virtud del acto simulado**

El hecho de que una persona salga en defensa o prospere la conservación de bienes o derechos que ya no le pertenecen constituye una seria presunción de que el acto de disposición de los mismos fue ficticio, tan es así que aun persigue su conservación como su

fuera su titular. Quien mas que su propio dueño demuestra interés en la protección de su patrimonio.

#### **q. La falta de ejecución del acto celebrado**

El hecho de que se realice un acto para no alcanzar sus efectos prácticos es una de las mas serias presunciones de simulación de los actos jurídicos, aludimos a ella cuando por ejemplo presenciarnos una compraventa en la que el vendedor aun retiene la posesión de la cosa transmitida, el acreedor no exige el pago de una deuda cuantiosa vencido el termino señalado para su cumplimiento.

Debo apuntar que estos indicios son enunciativos y no limitativos, deben considerarse a la luz de la lógica, de la experiencia y sobre todo del conocimiento jurídico en torno a la institución de la simulación.

Bástenos con saber que la simulación si puede presumirse frente a casos concretos, que es necesaria la delimitación de la norma para hacer precisa su aplicación y que el establecimiento de indicios legales de simulación representaría el primer esfuerzo serio por construir una dogmática de la simulación de actos jurídicos con consecuencias practicas importantísimas.

#### **5.2 Necesidad de establecer litisconsorcio necesario cuando la simulación se hace valer por vía de reconvencción**

Existe litisconsorcio cuando en las posiciones fundamentales del actor o del demandado hay pluralidad de sujetos, todos ellos con plenitud de derechos, cargas y deberes procesales. Cuando hay pluralidad de actores existe litisconsorcio activo mientras que existirá litisconsorcio pasivo cuando hay pluralidad de deudores.

El litisconsorcio puede ser voluntario o facultativo cuando así lo deciden voluntariamente los actores o los demandados, o bien necesario o forzoso cuando la ley lo exige por diversas razones relacionadas con el fondo de la controversia.

De acuerdo con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal existe litisconsorcio necesario siempre que dos o mas personas ejerzan una misma acción u opongan una misma excepción, para lo cual deben litigar unidas y bajo una misma representación.

Observemos que gran laguna deja la ley entorno al llamamiento forzoso a juicio, este díque litisconsorcio necesario lo único que pretende es economizar el proceso, facilitar la carga procesal del juzgador, mas no conocer la verdad ni mucho menos acercar a juicio a quien debe comparecer en el, dada su íntima vinculación con la litis.

En tratándose de juicios de simulación es claramente observable que las partes están en desventaja, ello en razón de que el actor tiene a su alcance los medios legales para sujetar como parte a quienes le plazca y no hay quien lo limite, mientras que el demandado y actor reconventionista debe necesariamente enderezar su demanda en contra de quien es su o sus contrapartes y en todo caso pedir el llamamiento como simples terceros a los que obviamente si así les conviene no comparecerán a juicio.

Es posible que quien es llamado como tercero a juicio por el actor reconventionista sea el principal autor y responsable de un fraude por simulación y no obstante pasar impune por el proceso, porque como sabemos no existe la confesional a cargo de terceros y nadie puede ser obligado a declarar en contra de su voluntad. En cambio, una parte procesal si puede ser apercibida para comparecer a desahogar una prueba confesional, so pena de declararse confeso de las posiciones que previamente sean calificadas de legales.

Esta es la primera de las limitaciones procesales con relación a los terceros: que no puede ofrecerse una confesional a su cargo, pese a su responsabilidad en el asunto.

La segunda dificultad que se presenta en torno al llamamiento a esos terceros es que se inicien procedimientos paralelos en contra de estos, lo que implica una violación flagrante y obscena al principio de economía procesal, considerando que podría ventilarse los dos juicios en un solo proceso.

Se me dirá que existe la llamada excepción de conexidad de la causa y que a través de ella pueden relacionarse las contiendas, mas es absurdo tener que oponer una excepción y desahogarla en todos sus términos cuando bien podría admitirse que en un solo proceso se resuelvan los derechos de las partes.

Cómo resolver entonces en un solo proceso los intereses de las partes conforme a la equidad y la igualdad procesal. La respuesta es clara: mediante el establecimiento de la figura de la denuncia de juicio y/o en su caso el litisconsorcio necesario de las partes que intervinieron en la realización del acto simulado.

En este orden de ideas la situación es vital: debe establecerse la figura de la denuncia de juicio de la misma manera que se establece para el obligado a la evicción como lo refiere el artículo 657 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice que la denuncia debe hacerse por el demandado antes de la contestación demanda caso en el cual el juez debe ampliar el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo que fije la ley para contestar la demanda de manera que el tercero obligado a la evicción, una vez salido al pleito, se convierte en parte principal.

En razón de lo anterior, al tercero llamado a juicio que se le imputa haber intervenido en la realización o plantación del acto simulado debe denunciarse el juicio, y hecho que sea, una vez salido a juicio se le tenga como parte principal, dándosele el mismo tratamiento procesal que al obligado al saneamiento para el caso de evicción, por las siguientes conveniencias de tipo practico:

- a) Le obliga a intervenir en el proceso.
- b) Le sujeta a las disposiciones de los juicios seguidos en rebeldía.

- c) En caso de resultar culpable, se le obliga por resolución judicial a responder de los daños y perjuicios que causó al tercero.
- d) Con su intervención obligatoria, se facilita el allegamiento de las pruebas a juicio para mejor proveer el fallo definitivo.
- e) No se deja prácticamente en estado de indefensión al actor reconvenccionista.

Ahora bien, si el camino sugerido no es convincente proponemos como vía adyacente el establecimiento del litisconsorcio forzoso de todos los sujetos que intervienen en la realización de un acto jurídico lo cual tiene exactamente los mismos fines prácticos que la figura de la denuncia de juicio.

### 5.3 Discusión en torno al reconocimiento legal de la simulación entre Partes

En apartados anteriores realice un análisis en torno a la necesidad jurídica de limitar el ejercicio de la acción de simulación a los terceros perjudicados y excepcionalmente a las partes.

Recordemos, se sostiene que es contrario al principio *nemo auditur turpidem allegans* que una persona alegue actos propios realizados en contra de la ley y que por lo mismo es erróneo otorgar acción de nulidad por simulación a los autores del acto, no obstante también se critica ésta postura en atención a que sería un gran error privar a las partes del legítimo derecho al arrepentimiento. Entonces debe considerarse la finalidad que persigue la parte que pide la anulación del acto simulado.

Es necesario establecer una disposición legal que determine con claridad los límites que tienen los autores de un acto simuldo para atacarlo, proscribiendo ese derecho a los que con la anulación del acto pretenden perjudicar a un tercero de buena fe, infringir la ley, lograr

un beneficio indebido con su anulación, lograr el cumplimiento de lo realmente pactado y la ejecución del plan ilícito.

El reconocimiento cabal del derecho de las partes para combatir sus actos simulados derivaría en situaciones lamentables como son el que éstas se beneficien de la realidad declarada por resolución judicial una vez que aprovecharon la ficción para burlar sus obligaciones con terceros.

Cabe recalcar que por el momento no esta reconocida la simulación entre partes, sino cuando alguna de ellas no fueron conscientes de que el acto realizado era simulado (dolo, simulación unilateral), y en tal virtud no intervinieron en la planeación de la simulación sino actuaron como terceros ajenos.

Por otro lado, las partes del acto pero terceros respecto de la planeación de la simulación tienen a su alcance la nulidad por defectos en el consentimiento tal y como lo exprese en el capítulo primero.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La norma jurídica que regula la simulación de actos jurídicos debe ser lo suficientemente general y concreta para lograr eficacia. Hemos concluido en que los problemas de simulación deben resolverse por el Juez como si él confeccionara un traje a la medida del caso, quien debe ser lo suficientemente hábil para no errar las medidas, pero también debe auxiliarse de instrumentos de medición, de tijeras, de aguja e hilo, tales herramientas de apoyo para que ese sastre judicial pueda confeccionar el traje a la medida deben producirse desde la norma.

**SEGUNDA.** La medida de la simulación se puede conseguir a través del establecimiento de una serie de disposiciones en que se establezcan indicios legales de simulación de actos jurídicos, de presunciones legales de simulación y obviamente se deje abierta la norma para que el Juez aplique su lógica y experiencia profesional en aquellos casos no precontemplados por el sistema, para ello he trazado en el capítulo V alguno de esos indicios y presunciones que debe considerar el órgano judicial y que deben alcanzar a la norma positiva, adicionándose en el Código Civil un artículo expreso que las regule.

**TERCERA.** Por otro lado también debe precisarse que existe simulación cuando en perjuicio de terceros se:

- I. Aparenten conferir o transferir derechos a personas diversas de aquellas que realmente se transfieren o confieren (caso de interposición de personas);
- II. Cuando el acto contenga declaración, confesión, condición o cláusulas no verdaderas;
- III. Cuando el instrumento publico sea antedatado o posfechado.

**CUARTA.** Se concluye que en las controversias en que se discute la ineficacia de los actos jurídicos simulados deben concurrir aquellas personas que hayan tenido una participación decisiva en la realización del acto, sin que puedan legalmente colocarse en una posición privilegiada con respecto del actor y el demandado. Dichas personas deben tener las mismas cargas procesales o sustantivas y evidentemente los mismos derechos, aunque sean terceros respecto de la controversia pero partes o agentes del acto materia de la litis.

**QUINTA.** Concluimos necesario el establecimiento del litisconsorcio necesario en los casos en que se pide la concurrencia de un tercero a juicio que es parte del acto que se combate, o bien del establecimiento de la figura de la denuncia de juicio en disposición expresa en el Código de Procedimientos Civiles, a efecto de que se de cabal cumplimiento a la garantía de igualdad de las partes en conflicto, que se economicen los procedimientos, evitar la tramitación de excepciones, que se deje sin defensa a alguna parte, que sean corresponsales esos terceros con los resultados del juicio y pueda el Juez allegarse de mayores elementos para resolver.

**SEXTA.** Es necesario establecer los límites al derecho que tienen las partes para combatir sus propios actos simulados, porque de lo contrario se estaría atentando a la seguridad en el tráfico jurídico y comercial, además de que se legitimaría la inmoralidad o el fraude. Estas partes deben asumir las consecuencias de sus actos y no excusarse en su propio dolo o torpeza con perjuicio de terceros o del orden publico. Se pretende que el efecto de la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos se concentre en la protección de los terceros afectados por dichos actos.

**SEPTIMA.** Se concluye que debe distinguirse ente tercero y parte para efectos de la simulación porque puede una persona aparecer como parte en el acto simulado y sin embargo ser tercero respecto de la simulación por que la desconocían, a esos terceros debe también amparar la ley.

**OCTAVA.** También debe proteger la ley a los sujetos que con un sincero deseo de corregir sus errores quieran destruir las consecuencias perjudiciales que sus actos ficticios producen, este derecho al arrepentimiento sólo puede ser factible cuando con la declaratoria de inexistencia del acto simulado no se transgredan los derechos de terceros de buena fe o no se pretenda evadir o quebrantar la ley, situación que deberá contemplarse en nuestro Código Civil a través de la reforma del artículo 2183 del Código Civil, mismo que deberá quedar en los siguientes términos:

“Pueden pedir la nulidad de los actos simulados en primer lugar los terceros perjudicados con la simulación; en segundo lugar los autores de acto cuando con la nulidad no se pretendan el perjuicio de terceros de buena fe, evadir o quebrantar la ley y en tercer lugar el Ministerio Público cuando la simulación se cometió en trasgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública”.

**BIBLIOGRAFIA GENERAL****REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.**

ACUNA ANZORENA, A. *"La Simulación de los Actos Jurídicos"*. Ed. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires, Argentina 1936

ARAUX CASTEX, M. *"Derecho Civil"* Tomo II, Parte General. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires 1974

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *"Obligaciones Civiles"*. Ed. Harla/Oxford, México 1997

BONET RAMON, Francisco. *"Código Civil Comentado"*. Ed. Aguilar. España 1962

BORDA, G.A. *"Tratado de Derecho Civil Argentino"*. Tomo III, Parte General. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1965

CAMARA, Hector. *"Simulación en los Actos Jurídicos"*. Ed. Roque Depalma Editor, Segunda Edición. Buenos Aires 1958.

CANDIAN, Aurelio. *"Instituciones de Derecho Mexicano"*. Trad. Blanca P.L. de Caballero. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Primera Edición. México 1961

CASTAN TOBENAS. *"Derecho Civil Español Común y Foral"* Vol. II. Ed. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A.. Octava Edición. Madrid 1952

DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. *"Procedimiento Penal Mexicano"*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México 1996

DE PINA, Rafael. *"Derecho Civil Mexicano"*. Vol. Primero. Edit. Porrúa, S.A., Tercera Edición. México 1963

FERRARA, Francisco. "La Simulación de los Negocios Jurídicos (Actos y Contratos)". Trad. Rafael Atard y Juan A. De la Puente. Ed. Librería General de Victoriano Juárez, Quinta Edición. Madrid 1926

GARIBOTTO, Juan Carlos. "Teoría General del Acto Jurídico". Ed. Depalma Ediciones. Buenos Aires 1991.

GARIBOTTO, Juan Carlos. "La Causa Final del Acto Jurídico". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Ed. Porrúa. Décimo segunda edición. México 1997

LEON HURTADO, Avelino. "La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos". Ed. Jurídica de Chile. Cuarta Edición. Chile 1991

LETE DEL RIO, José Manuel. "Derecho de las Obligaciones". Vol. II. Ed. Tecnos. Tercera Edición. Madrid 1998

M. SALVAT, Raymundo. "Tratado de Derecho Civil Argentino". Tomo I. Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1957

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Ed. Porrúa. México 1997

MUÑOZ SABATE, L. "La Prueba de la Simulación. Semiótica de los Negocios Jurídicos Simulados". Ed. Hispano Europea. Barcelona 1972

PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa S.A. México 1994

PLANIOL, MARCEL, RIPERT, George. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo I. Ed. Cajica, S.A. México 1983

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa, Quinta Edición. México 1998

QUINTINO ZEPEDA, Rubén. "Dogmática Penal Actual. Libro en homenaje al Prof. Dr. Rafael Márquez Piñero", México 2001

SANTOS CIFUENTES. "Negocio Jurídico. Estructura. Vicios. Nulidades". Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Primera reimpresión. Buenos Aires 1994

TINOCO ALVAREZ, Marco Antonio. "La Simulación de Actos Jurídicos. Manual y Jurisprudencia". Ed. Librería Jurídica. México 2000

#### REFERENCIAS ENCICLOPÉDICAS Y HEMEROGRÁFICAS.

"Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa-Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2001

"Enciclopedia Jurídica Básica". Vol. IV, Pro-Zom. Ed. Civitas. Madrid 1995

"Nueva Enciclopedia Jurídica". Tomo XII. Dirección Carlos E. Mascareñas. Ed. Francisco Scix. Barcelona 1987

"Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo IX, Divi-Emoc. Ed. Driskill S.A. Buenos Aires Argentina 1986

"Diccionario de la Real Academia Española". Tomo I, Vigésima Edición. España 1984

"Gaceta Jurídica". No. 4. Febrero de 1984

"Boletín Informativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas". No. 23. Ed. Universidad Veracruzana. México 1989

"Revista de Derecho". No. 189. Año LIX, Enero Junio 1991. Ed. Universidad de Concepción. Chile 1991

"Revista Chilena de Derecho". Vol. 27, No. 2., Abril-Junio 2000. Ed. Facultad de Derecho Pontificia, Universidad Católica de Chile. Chile 2000

"Revista Crítica de Derecho Inmobiliario". Ano LXXIV, Enero-Febrero 1998, No. 644. Ed. San José, S.A.. Madrid 1998

"Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense". Anuario 84, Curso 1993-1994. Ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Madrid 1995

"Revista de Derecho". No 191, ano LX, Enero-Junio 1992. Ed. Universidad de Concepción. Chile 1992

"Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas". No. 82, Segundo semestre de 1988. Ed. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín Colombia 1998

"Revista Nuevo Consultorio Fiscal". No. 177, 4 de Enero de 1997. Ed. Coordinación de Publicaciones y Fomento Editorial. México 1997

"Revista Notarial". Enero-Abril 1998. Ed. Notarial Colegio de Escribanos. Buenos Aires Argentina 1998

#### REFERENCIAS LEGALES

"Código Civil Federal". Ed. Sista. México 2002

"Código Civil para el Distrito Federal". Ed. Sista. México 2002

"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Ed. Sista. México 2002

"Código Federal de Procedimientos Civiles". Ed. Sista. México 2002

"Colección Penal". Ed. Delma. México 2002