



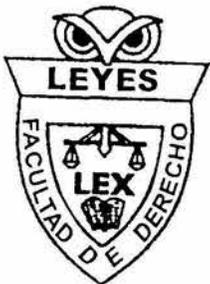
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO JURÍDICO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA EN NUESTRO DERECHO”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARTURO DE LA PAZ SIXTOS



ASESOR DE TESIS:
LIC. JESÚS CASTILLO

MEXICO, D. F. SECRETARIA DE EXAMENES PROFESIONALES CD. UNIVERSITARIA, 2005



m. 347726



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/4/07/05/35

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El alumno ARTURO DE LA PAZ SIXTOS, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Jesús Vilchis Castillo, la tesis denominada "ESTUDIO JURÍDICO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA EN NUESTRO DERECHO" y que consta de 174 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 4 de Julio de 2005

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

MÉXICO, D.F. 1 DE JULIO DE 2005

**MTRO. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM**

PRESENTE

El alumno **ARTURO DE LA PAZ SIXTOS** concluyó su trabajo recepcional denominado "ESTUDIO JURÍDICO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA EN NUESTRO DERECHO", el cual fue revisado por el suscrito.

Después de haber leído en su totalidad y corregido capítulo por capítulo la tesis de referencia, considero que reúne los requisitos que debe contener ese tipo de trabajos, por lo que otorgo la autorización correspondiente, para someterlo a su amable consideración, para que en todo caso, el alumno citado continúe con los trámites administrativos correspondientes.

ATENTAMENTE


LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO

**A LA MEMORIA DE MI PADRE:
HERACLIO DE LA PAZ CRISTÓBAL.
QUIEN DEDICÓ SU VIDA A SU FAMILIA
TRABAJANDO SIN TREGUA PARA DARNOS
LO MEJOR DE SU ESFUERZO.**

**A LA MEMORIA DE MI MADRE:
GUADALUPE SIXTOS VERGARA,
CON GRATITUD Y RESPETO.**

A MIS HIJOS (AS):

**TONANTZIN, ARTURO, JORGE,
VÍCTOR, CITLALLI Y EDILBERTO.
MOTIVO PRINCIPAL DE MI VIDA
Y VALUARTE DE MI ESFUERZO.**

**A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM:
POR SER EL EJE FUNDAMENTAL DEL DESARROLLO
PROFESIONAL SOCIO-JURÍDICO A NIVEL NACIONAL.**

**A MI ASESOR LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO:
CON RESPETO E IMPERECEDERA GRATITUD POR SU
APOYO EN ESTE TRABAJO.**

**AL MAESTRO LIC. ALVARO MOJICA CRISTÓBAL:
POR SU ORIENTACIÓN E INVALUABLE APOYO
EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.**

AL HONORABLE JURADO.

"ESTUDIO JURÍDICO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA EN NUESTRO DERECHO"

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN PAULIANA

1.1.	En Roma.	1
1.2.	En Francia.	11
1.3.	En España.	22
1.4.	Antecedentes de la acción pauliana en nuestra legislación, Códigos Civiles de 1870, 1884 y en el de 1928.....	29

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS BÁSICOS RELACIONADOS CON NUESTRO TEMA

2.1.	Los hechos y actos jurídicos.....	38
2.2.	Los elementos de existencia y de validez del acto jurídico.....	42
2.3.	Los grados de invalidez del acto jurídico.....	59
2.4.	La revocación en los actos jurídicos.....	73
2.5.	El Patrimonio.	76
2.6.	Los derechos y obligaciones reales y personales.	78

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DE LA ACCIÓN PAULIANA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.	Concepto y fundamento de la acción pauliana.....	85
3.2.	Lo que prevé el Código Civil para el Distrito Federal al respecto.	88

3.3.	Requisitos de procedencia de la acción pauliana.....	90
3.4.	La titularidad de la acción pauliana.....	112
3.5.	Efectos de la acción pauliana.....	114
3.6.	Extinción de la acción pauliana con otras figuras afines.....	119
3.7.	La afinidad de la acción pauliana con otras figuras jurídicas.....	120

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO JURÍDICO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA EN NUESTRO DERECHO

4.1.	La tesis de la rescisión como naturaleza jurídica de la acción pauliana.	131
4.2.	La tesis de la inoponibilidad.....	134
4.3.	La tesis de la indemnización.....	138
4.4.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.	142
4.5.	Nuestra conclusión.....	149

CONCLUSIONES..... 166

BIBLIOGRAFÍA..... 171

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta para su consideración y posible aprobación se referirá a la acción pauliana.

Dicha acción técnicamente se refiere a los efectos de las obligaciones respecto de los terceros; es decir, estando obligada una persona con otra, los contratos y en general los actos jurídicos que celebre en el futuro con terceros, están expuestos a ser impugnados y lograr su nulidad o revocación en determinadas condiciones.

El trabajo de tesis en comentario se dividió en cuatro capítulos donde se señala lo siguiente:

El capítulo primero se conduce por el estudio de los antecedentes históricos de la acción pauliana, pero tan sólo en aquellos regímenes jurídicos trascendentales al nuestro, como son Roma, Francia y España; desembocando en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 de nuestro país, finalizando con un estudio comparativo del tratamiento de la acción pauliana en relación a nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal y algunos códigos estatales.

El segundo capítulo comprende el tratamiento de los conceptos básicos que serán indispensables en el desarrollo de los subsiguientes capítulos.

El tercer capítulo versa sobre el estado actual en la ley vigente de la acción pauliana, en cuanto a sus requisitos, excepciones a los mismos y efectos que produce, asimismo, se enfatizan sus aspectos problemáticos.

El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los razonamientos que nos conducen a determinar la tesis que sustentamos, la de la doble naturaleza jurídica

de la acción pauliana, como acción de nulidad, o bien, como acción de revocación. Aquí se revisará la acción pauliana bajo las distintas concepciones en que es referida en cuanto a su naturaleza jurídica.

El interés por desarrollar como tema de tesis específicamente la naturaleza jurídica de la acción pauliana, parte de la consideración de que el depuramiento en la técnica jurídica de nuestras instituciones y entre ellas la acción pauliana, conllevaría a un mejor entendimiento de la acción y por ende de su aplicación, toda vez que, una vez determinada su naturaleza jurídica, el tratamiento de la complejidad de situaciones que invariablemente arrojaría la procedencia de la pauliana, dependerá de la clase de acción que se tratase, por ejemplo, cuando un deudor cargado de deudas, que se siente amenazado por demandas inminentes, se ve tentado naturalmente a eludir el cumplimiento de sus obligaciones, para ello se provoca un estado de insolvencia mediante actos reales de enajenación o de gravamen e incluso de renuncia de derechos, para lograr tal propósito cuenta con muchos medios, dado que las relaciones comerciales ofrecen mil ocasiones de defraudar a los acreedores, que no pueden ser ni previstas ni determinadas con anterioridad; es justo por consiguiente que los acreedores en lugar de tener que sufrir las consecuencias del acto celebrado por el deudor y las modificaciones que del mismo resulten en la consistencia del patrimonio de éste último, se vean investidos de un derecho personal de crítica contra el acto fraudulento; así, para hacer ineficaces tales maniobras, el acreedor dispone de la acción pauliana.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN PAULIANA

Todo lo que existe tiene antecedente e historia y nuestra figura jurídica de la acción pauliana, también tiene sus antecedentes o por mismas manifestaciones en algunos países de la antigüedad que por su importancia resaltaron en esta materia. Como Roma, Francia, España y por consecuencia México, específicamente este último en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 haciendo un estudio comparativo con algunos Códigos Estatales, es por ello que será oportuno precisar lo siguiente.

1.1. En Roma.

Antes de la conocida acción pauliana en Roma, se concedía ejecutar las acciones de deuda, sobre la persona, y posteriormente se generalizó dicha acción sobre los bienes llegando así a la idea del patrimonio del deudor como garantía de la obligación. Esto trajo que el deudor se viera inclinado o tentado a disimular dicho patrimonio convirtiéndolo en dinero o de manera incorrecta hacerlo desaparecer para aparentar un empobrecimiento y no ser ejecutado.

Ante el deudor sobre el cual pesa una obligación, si bien es cierto que los acreedores tenían un evidente interés en impedir aquellos manejos que disminuían la eficacia de su crédito, no se podía sin embargo privar al deudor del derecho de administrar sus bienes. Es así que el derecho romano llegó a conciliar estos intereses en litigio merced a un procedimiento procesal que se conoce

tradicionalmente con el nombre de acción pauliana; este procedimiento constituye un notable ejemplo de la permanencia de la técnica jurídica romana.

Todo lo relacionado con el régimen de ejecución de la revocación de los actos fraudulentos resulta uno de los puntos más difíciles y disputados de todo el derecho romano, esto podría decirse en realidad de todo el régimen de ejecución de la sentencia, ya que, en efecto, aún son varios los problemas relacionados con esta materia que no han podido resolverse de manera satisfactoria, esto en justificación de que es difícil precisar la amplitud y la fecha de las alteraciones de que han sido objeto los textos clásicos. El mismo nombre de acción pauliana que ciertamente no es clásico, ha sido considerado como una creación de la compilación, o de los glosadores posteriores al Digesto.

“La represión del fraude de acreedores se consigue progresivamente a lo largo de la época clásica, merced a distintos medios procesales arbitrados por el pretor, los cuales no podemos conocerlos más que de manera hipotética por causa de las mismas alteraciones que, a no dudar realizaron los autores de la época de la compilación. Pero sin duda podemos apuntar que los pretores romanos para reprimir las conductas peligrosas del deudor tendientes a evadir a su acreedor, tomaron cierta medidas. Así, un interdicto fraudatorio que tendía a lograr que los acreedores recuperaran la posesión de las cosas transmitidas por el deudor, y más tarde una **restitutio in integrum**, cuyo fin era volver las cosas al estado anterior

al acto. Los justinianos sustituyeron tales medios clásicos para fundirlos en una acción con el nombre de pauliana.¹

Para comprender como se llevaba a la práctica estos medios, hay que recordar que la ejecución de los bienes era en Roma un procedimiento colectivo: la ***venditio bonorum***.

Una vez acaecido el supuesto de insolvencia patrimonial del deudor un acreedor solicitada del ***pretor la missio in bona debitories***, a efecto de asegurar que éste no continuara la dilapación de los bienes. "Decretada la ***missio*** por el magistrado, el acreedor solicitante entraba en posesión de los bienes del deudor, pero el decreto de la ***missio in bona*** beneficiaba también a los otros acreedores, de modo que también ellos podían incorporarse a la ***missio*** a medida que fueran acreditando su derecho, excepto los acreedores de obligaciones condicionales. Si se concedía la ***missio*** a uno que no resultaba ser verdadero acreedor, aquel decreto no era válido y no podía favorecer tampoco a otros verdaderos acreedores."²

De tal forma, si eran varios los acreedores, debían ponerse de acuerdo en la persona a quien se encargaba la administración provisional (***curator bonorum***) y, si no se lograba la unanimidad, era el ***pretor*** quien elija a tal persona. Durante el tiempo que iba desde la toma de posesión hasta la venta, el deudor aún

¹ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 11ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 393.

² *Ibidem*. p. 394.

desposeído, conservaba todos sus derechos, pudiendo no solamente contraer nuevas deudas, sino también transmitir derechos reales o constituirlos sobre sus bienes.

Así pues, recapitulando, sólo existió en derecho clásico un único recurso contra el fraude de acreedores: el interdicto fraudatorio. "Este recurso se concedía al *curator bonorum*, como representante de todos los acreedores que eran quienes se beneficiaban con la orden de restitución contenida en el interdicto. Los requisitos para la concesión del interdicto fraudatorio eran el perjuicio por insolvencia patrimonial y, el conocimiento y participación del tercero adquirente del fraude que podría ocasionar el deudor."³

En consecuencia, el interdicto fraudatorio se concedía generalmente después de la *bonorum venditio*, momento en el que el perjuicio por insolvencia patrimonial (*eventus damni*) se ponía de manifiesto. Podía sin embargo ser ejercitado también cuando la existencia del *eventus damni* quedaba patente por otros medios sin recurrir a la *bonorum venditio*.

El interdicto fraudatorio se concedía contra cualquier acto del deudor que hubiera causado una disminución patrimonial, no procedía contra los actos que consistían en un no enriquecimiento, por ejemplo, la omisión de adquisiciones. "Contra la liberación fraudulenta de obligaciones, disponían los acreedores de la

³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Derecho Privado Romano*. 9ª edición, Esfinge, México, 1990. p. 167.

replicatio fraudis que podía oponerse a la **exceptio** que eventualmente alegase el deudor liberado. Si por el contrario, el acto fraudulento hubiese consistido en nuevas obligaciones contraídas por el **fraudator**, el recurso apropiado contra la reclamación de tales acreedores después de la **bonorum venditio** sería la **denegatio actio** o la **exceptio fraudis**.¹

Este interdicto fraudatorio si bien nos es poco conocido, debió tener un carácter penal que se fue suavizando poco a poco, lo que si es claro es que era arbitrario, al no condenarse más que a aquel que no haya restituido la cosa recibida o se niegue a colaborar a la revocación del acto fraudulento. El resultado que el **pretor** pretendía era, en efecto, la revocación y no la nulidad del acto realizado; la condena era líquida, no llevaba ninguna pena y sólo trataba de reparar el perjuicio causado.

A diferencia del interdicto fraudatorio, la **restitutio in integrum** tenía carácter real, permitiendo anular las transmisiones y constituciones de derechos realizados en fraude de los acreedores.

“Ya en época postclásica los interdictos entre ellos el fraudatorio, pierden sus peculiaridades y van asimilándose poco a poco a las acciones de forma que apenas hay diferencia entre éstas y aquellos. Este proceso termina con los

¹ D'ORS, Xavier. El interdicto Fraudatorio en el Derecho Romano Clásico. 2ª edición, Reus, España, 1993. p. 88.

compiladores, los cuales suprimen todas las referencias a un interdicto ya que como habíamos anotado, en el derecho justiniano se le denomina Pauliana a esta acción otorgada en fraude a acreedores, nombre que posteriormente se introduce en el Digesto.¹⁶⁵

Entonces, la acción pauliana se daba a los acreedores para hacer recindir los actos que hubiese realizado el deudor en su perjuicio. Al igual que el interdicto fraudatorio, conservaba su condicionamiento de aplicación al supuesto de que hubieran sido enajenados los bienes que conformaban el patrimonio del deudor, sin haber sido pagados íntegramente los acreedores.

En consecuencia, constituían actos de empobrecimiento tanto las negligencias voluntarias que daban lugar a prescripción, caducidad de la acción como lo era la no presentación en juicio del deudor o la prescripción extintiva de una acción, la no reclamación contra un deudor para que con el paso del tiempo, éste quedara liberado de su obligación, así como actos positivos: donación, venta de compra a precio desventajoso, constitución de una garantía real a favor de un acreedor.

La *actio* pauliana podía ejercitarse cualquiera que fuera la naturaleza del acto: enajenación, obligación o remisión de deuda. Pero era preciso que se tratara siempre de un acto por el cual el deudor hubiese disminuido su patrimonio, ya bien, aumentando o provocando su insolvencia.

¹⁶⁵ Ibidem. p. 89.

Para que el acto fuera fraudulento debía consistir en un efectivo empobrecimiento del deudor y no una mera renuncia a enriquecerse. "El ejemplo de la herencia repudiada es significativo a este respecto; en Derecho Romano no aceptar una herencia o un legado no suponía *fraus creditorum*, porque no entrañaba disminución del patrimonio ni aumento de las deudas, sino sólo la pérdida de un beneficio; era por otra parte inútil contra las donaciones *mortis causa* y los legados hechos por el deudor, puesto que sus liberalidades no podían dañar a los acreedores; sólo se pagaban sobre el activo neto, deducción hecha de las deudas."⁶

De la misma manera, tampoco tenía carácter fraudulento la emancipación del *fraudator* de un hijo suyo para que éste hiciera la *aditio* de la herencia o la repudiara, ni tampoco la enajenación de un esclavo instituido heredero para que aceptara la herencia.

Por las mismas razones, no constituía tampoco acto fraudulento el pago a un acreedor de lo que era suyo, siempre que tal pago se realizara con anterioridad a la *missio in bona*, además se exigía también para que no tuviera carácter fraudulento que el crédito no se satisficiera antes de la fecha de vencimiento, cuando se trataba de una deuda a plazo. "Así pues eran únicamente fraudulentos y, por tanto, revocables los pagos realizados con posterioridad a la *missio in*

⁶ PFTT. Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 669.

bona, dado que al constituirse el concurso de acreedores éstos quedaban sometidos a un régimen paritario.”⁷

Acerca del acreedor que teniendo derecho para hacerlo, requirió y obtuvo el pago antes de la *missio in bona* del deudor, se trataba aquí de una solución inconciliable con la pretensión de guardar la igualdad entre los acreedores, pero los juristas de la época clásica consideraron que el que reclamaba la deuda que le era debida, no hacía más que ejercitar el derecho por lo que ve su actividad recompensada. Por el contrario, después de la toma de posesión del patrimonio del deudor, los acreedores no pueden librarse de la necesidad del régimen paritario.

Los requisitos para la concesión de la acción pauliana son:

1. “Un acto realizado por el deudor tendiente a disminuir su activo. El acto podía ser a título gratuito u oneroso pero que implicara una efectiva disminución patrimonial en fraude de los acreedores, *frauditoris* causa.
2. *Eventus damni* que se conceptúa como perjuicio sufrido por los acreedores. El perjuicio o *eventus damni* había de ser identificado con la insatisfacción de los créditos de los acreedores debido a la insolvencia, considerada ésta como insuficiencia de bienes para hacer

⁷ D'ORS, Xavier. Op. cit. p.p. 116.

frente a las deudas. Así, únicamente en el momento de la *bonorum venditio* se podía conocer si había o no *eventus damni*, a excepción del supuesto de que el *eventus damni* quedara patente de inmediato, sin una previa *bonorum venditio* y en consecuencia, se podía proceder al ejercicio de la acción pauliana.

3. *Concilium fraudis*, elemento subjetivo que consistía en la intención del deudor de perjudicar a los acreedores. Tal intención era interpretada en el sentido de que era suficiente el hecho de que el deudor que conociendo su propia insolvencia, realizaba el acto ilícito de aumentar aquella, demostraba querer el daño que tenía conciencia de causar.
4. *Conscius fraudis* o *scientia fraudis*, elemento subjetivo emanado del adquirente del *fraudator* que consistía en el conocimiento de la insolvencia del deudor, o, lo que es lo mismo, en la previsión de que con el acto que se realizaba se causaba un perjuicio a los acreedores.⁸

Resumiendo pues, lo dicho respecto de los requisitos para la concesión de la acción pauliana, tenemos que la existencia de un perjuicio no justificaba la acción de los acreedores más que a condición de que el deudor hubiera incurrido en fraude, el cual se configuraba al tener conciencia de que creaba o de que aumentaba su insolvencia.

⁸ Ibidem. p.118.

Si bien es cierto que la acción podía ejercitarse siempre contra el deudor, para ser ésta eficaz, debía recaer principalmente sobre aquel que se había beneficiado del acto fraudulento, por que el recurso conferido al acreedor solamente contra su deudor insolvente resultaba inútil.

Las condiciones de ejercicio de la acción son distintas según se trataba de un adquirente a título oneroso o a título gratuito.

El adquirente a título oneroso era tan digno de interés como el acreedor, había que elegir entre el empobrecimiento de uno y de otro. El criterio de opción dependía de la buena o de la mala fe del tercero. Así un adquirente a título onerosos sucumbía solamente si había sido *consciis fraudis*. Entonces había pagado lo que había recibido con mala fe siendo demandado en juicio.

Diversamente si se trataba de un adquirente a título gratuito, sucumbía en todo caso al ejercicio de la acción, lo mismo hubiese sido de buena o mala fe, pues siempre era menos digno de favor que los acreedores. Sin embargo si era de buena fe, sólo debía cuenta de su enriquecimiento. "Por lo tanto, en las adquisiciones a título gratuito se prescindía del requisito del *consciis fraudis*, quedando su legitimación pasiva supeditada únicamente al resultado perjudicial para los acreedores."⁹

⁹ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 668.

Son aplicables los mismos principios, cuando la acción se ejercitaba contra los subadquirentes; el carácter viciado del acto jurídico celebrado por el deudor con el adquirente no repercutía sobre ulteriores adquirentes que a su vez hubieran derivado sus derechos de éste tercero pero siempre y cuando fueran de buena fe.

La figura del *fraus creditorum* suele tratarse como uno de los delitos privados, ya que el *Corpus iuris* la consideraba así. Sin embargo la *actio pauliana* no era infamante ni daba lugar a una multa privada, por lo cual es dudosa su clasificación como delito privado. Se trataba más bien, de una acción rescisoria de índole civil que teóricamente podía proceder aun en casos en que tanto el deudor como un tercero hubieran obrado de buena fe. Probablemente, el hecho de que la *actio pauliana* se utilizara casi siempre para corregir situaciones originadas por la mala fe del deudor y de algún tercero, explica la circunstancia de que entre los delitos privados, figurase la situación a que se aplicaba esta acción con el nombre de *fraus creditorum*.

1.2. En Francia.

El antiguo Derecho Francés conservó la acción pauliana heredada del Derecho Romano. "Técnicamente seguía refiriéndose a los efectos de las obligaciones respecto de terceros. Al estar obligada una persona con otra, los efectos de los actos que celebre en un futuro con terceros, estaban expuestos a

ser anulados en determinados supuestos. Siendo uno de éstos casos el que realiza el deudor en fraude de los derechos de su acreedor.¹⁰

Así se concedía a tales acreedores defraudados la acción pauliana. Su objeto era reponer a los acreedores respecto del patrimonio del deudor en la situación en que se encontraba antes del acto fraudulento. Por consiguiente, podía servir para reconstruir un patrimonio empobrecido, pero no para aumentarlo.

Por otra parte, la utilidad práctica de ésta acción era escasa, por encontrar los acreedores en la hipoteca una garantía suficiente; y es que casi todos los actos se otorgaban ante notario, así es que contaban con hipoteca general que les daba un derecho de persecución. Por lo tanto, cuando el acto consistía en una enajenación fraudulenta, resultaba innecesario demandar la revocación.

Con el Código Civil Francés, ésta acción volvió a tener gran importancia, por la desaparición de la hipoteca general ligada a los actos notariales; en consecuencia las partes recurren más al documento privado.

La acción pauliana se le concedía al acreedor para protegerlo contra el fraude de su deudor que disminuía su patrimonio o que reemplazaba algunos bienes cómodamente embargables con bienes que podían librarse con facilidad de la persecución.

¹⁰ OURLIAC, Paul, y J. DE MALAFOSSE. Derecho Romano y Francés Histórico. T.II Tratado de Manuel Fiaren, 3ª edición, Bosch. España, 1990. p. 351.

Bonnetcase nos da la siguiente definición: "la acción pauliana, llamada revocatoria, es una acción de nulidad de carácter especial, en virtud de la cual un acreedor por su propia cuenta y en la medida de su interés, hace que se destruya bajo ciertas condiciones una operación jurídica de su deudor, que al disminuir su patrimonio produjo o agravó la insolvencia de éste último."¹¹

Acercas del fundamento jurídico de esta acción existe en la doctrina francesa la posición dominante que reconoce un derecho de prenda general del acreedor sobre el patrimonio del deudor.

Así Bonnetcase refiere "que el derecho del acreedor quirografario recae sobre el patrimonio de su deudor, sobre todo su patrimonio, pero únicamente sobre éste; tal y como lo consideraban los artículos 2092 y 2093 del Código Civil que decían: cualquiera que se haya obligado personalmente, lo ésta a cumplir su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes o futuros. Los bienes del deudor eran la garantía común de sus acreedores, distribuyéndose el precio entre ellos proporcionalmente, a menos que existieran entre los mismos causas legítimas de preferencia."¹²

Por su parte Gaudement refiere "que en principio, los acreedores son causahabientes de su deudor y éstos sufrían los efectos de todos los actos

¹¹ BONNETCASE, Julián. Elementos de Derecho Civil T.J Derecho de las obligaciones de los contratos y del Crédito. 2ª edición, Cajica, Trad. de José M. Cajica. Puebla, México, 1990. p. 160.

¹² *Ibidem*. p. 169.

relativos a su prenda, por lo que se decía que el deudor representaba a sus acreedores (a estos les era oponibles los actos de administración realizados por su deudor en el patrimonio de éste); y que toda la teoría de la acción pauliana descansa en una excepción a este principio consistente en el caso de que el deudor realice un acto a sabiendas de que es perjudicial a los acreedores, éstos dejan de ser causahabientes para convertirse en terceros. La finalidad de la acción consiste en que se reconozca esa inoponibilidad en virtud del interés de los acreedores en la conservación del patrimonio de su deudor.¹³

Planiol y Ripert en términos similares consideran que “normalmente los acreedores, en relación con su deudor son tratados como causahabientes y no como terceros, siéndoles oponibles los actos ejecutados por su deudor, de modo que están obligados a sufrir los efectos de todos esos actos; siendo así que se decía que el deudor representa a sus acreedores: situación que sólo era exacta bajo la condición de que el deudor actuara de buena fe. Si comete un fraude, si trata de hacer desaparecer su activo para no pagar sus deudas, su conducta originaba en provecho del acreedor una nueva acción distinta de la primera, pues el fraude era un delito civil y como tal tenía la fuerza de producir una obligación cuyo objeto era la reparación del perjuicio causado.”¹⁴

¹³ GAUDEMET, Eugene. *Teoría de las obligaciones*. 2ª edición, Trad. de Macedo. Porrúa, México, 1996. p. 432.

¹⁴ PLANIOL, Marcel, y RIPERT, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. T. VI. 3ª edición, Trad. de José María Cajica, Cajica Puebla, México, 1990. p. 204.

Ámbito de la acción pauliana.

El fraude supone la voluntad; el ámbito de la acción pauliana estaba limitado, pues, a los actos jurídicos.

Todos los actos jurídicos eran susceptibles de ser impugnados por la acción pauliana. Todos los actos relativos a los derechos extrapatrimoniales, es decir, los que garantizan el estado de las personas, no estaban sujetos a este derecho de los acreedores por su misma naturaleza no pecuniaria. Así también escapaban aquellos derechos que eran inembargables; y finalmente, aquellos derechos cuyo ejercicio suponía la apreciación de un interés moral reservado únicamente al deudor, como por ejemplo la revocación de una donación por ingratitud.

Los únicos actos que podían ser atacados por ésta acción, eran aquellos por virtud de los cuales se había empobrecido el deudor, al igual que en el Derecho Romano no se concedía a los acreedores cuando su deudor simplemente había descuidado enriquecerse.

Aún cuando no constituían actos voluntarios, las sentencias que perjudicaban a los acreedores de los litigantes, que eran defraudados en colusión de las partes, eran susceptibles de ser impugnados por la vía de las tercerías que constituía el equivalente de la acción pauliana.

El acreedor obraba de forma individual, en su nombre personal, mediante una acción directa y no por cuenta de su deudor, ejercía un derecho que se hallaba en su propio patrimonio, cuyo ejercicio pertenecía aisladamente a cada acreedor.

En el derecho romano, las sucesiones proporcionaban el ejemplo típico de los actos que no estaban sujetos a la acción pauliana. Diversamente en derecho francés, ésta situación es una transformación en los modos de operar de las transmisiones por defunción.

Entre los romanos, la sucesión concedida por defunción en provecho de un heredero no le pertenecía por ese solo hecho, necesitaba adquirirla por medio de la adición *-aditio-*; por tanto no se consideraba que hubiese enajenado la herencia cuando no la aceptaba. "En derecho francés la transmisión de la propiedad opera de pleno derecho por el sólo efecto de la apertura de la sucesión; por ello, el heredero que renunciaba a la herencia se despoja de un derecho que ya había adquirido, y, en consecuencia, su renuncia origina la actualización de la acción pauliana."¹⁵

Amanera de resumen diremos que los requisitos de la acción pauliana, eran los siguientes:

¹⁵ Ibidem, p. 218.

1. El acreedor debía tener un interés. Por ello no podía proceder cuando el deudor fuera solvente. Todo acto cuyo resultado era el empobrecimiento del deudor podía originar el ejercicio de la acción pauliana. No tenía el acreedor interés cuando su deudor era solvente.
2. El acto debía haber causado un perjuicio al acreedor, provocándolo agravando la insolvencia del deudor. Se considera que todo acto que atentaba contra la integridad del patrimonio, produciendo una disminución de éste, entraba en las previsiones de la acción pauliana. Por tanto podía situarse al lado de la enajenación, que es el acto de empobrecimiento tipo, todos los otros actos susceptibles de producir un empobrecimiento como la remisión de deuda, los actos creadores o traslativos de derechos, y los actos de renuncia.

Cabe decir que aunque entre los actos que disminuyen el activo, se encuentran los pagos hechos por el deudor. Pero la acción no era aquí aceptable por que se consideraba que un acreedor que había recibido un pago, había recibido solamente lo que se le debía.

No se consideraban como actos de empobrecimiento aquellos que aumentaban el pasivo sin disminuir el activo tales como nuevos compromisos contraído por el deudor, que aumentaban el número de acreedores, ya que no afectaban la consistencia de la prenda.

3. El crédito debía ser anterior al acto impugnado. Era el acreedor quien tenía que probar la anterioridad de su crédito. Los acreedores cuyo crédito fuera anterior al acto impugnado eran los únicos favorecidos con la acción pauliana, los acreedores posteriores no podían contar legítimamente sobre los bienes que ya habían desaparecido antes del nacimiento de su crédito.

En excepción a esta regla, se concedía la acción pauliana al acreedor cuyo crédito era posterior al acto cuando el fraude había sido organizado anticipadamente con miras a perjudicar a el futuro acreedor.

En apoyo de esta postura Bonnecase refiere "a una jurisprudencia emitida por la corte de apelación en donde se concede ésta acción a los acreedores, aún contra actos anteriores al nacimiento de su derecho cuando el deudor realizó tal acto con el objeto de engañar a su futuro acreedor, conservando ostensiblemente una situación de fortuna, aparentando una situación falsa, y en consecuencia, atentando contra el derecho que se proponía conferirle; estando entonces legitimado para ejercitar la acción pauliana el tercero cuyo acto es posterior al acto fraudulento."¹⁶

Asimismo, este autor nos plantea una cuestión más respecto de la anterioridad del crédito que estriba "en determinar cómo tendría de probarse dicha

¹⁶ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 101.

anterioridad; es decir, si era indispensable que el crédito de que se trataba tuviera fecha cierta, ya que, de no exigirse así, era susceptible esta acción de servir de medio para cometer un fraude, cuando tenía por objeto precisamente reprimirlo.¹⁷ Ahora bien, es esto lo que podía acontecer de no exigirse la fecha cierta. El deudor podía ponerse de acuerdo con un acreedor para anteponer la fecha de una deuda y destruir así un acto que le perjudicaba.

Por otra parte prácticamente era unánime la posición de negar la acción a los acreedores cuyo crédito estaba sujeto a plazo o bajo condición suspensiva, no así al crédito sujeto a condición resolutoria, siendo el argumento que esta acción pauliana se relacionaba con vías de ejecución que correspondía a los acreedores que tenían derecho a exigir el pago.

4. El acto debía ser fraudulento. El fraude consistía en el hecho de que el deudor al realizar el acto impugnado, hubiere tenido conciencia de las consecuencias que el acto implicaba para sus acreedores.

En el derecho romano era necesario el fraude tanto en el tercero como en el deudor. Más adelante se hizo la distinción en cuanto a la exigencia de la complicidad del tercero, entre los actos a título oneroso y los actos a título gratuito.

¹⁷ *Ibidem*, p. 163.

La acción pauliana se dirigía más bien en contra de las personas con las que se hubiera puesto en relación el deudor, contra el que se ha aprovechado, siendo el único recurso con que se contaba para volver a poner bien enajenado en la prenda de nueva cuenta.

Partiendo de esta consideración, cuando se trataba de un acto a título oneroso el adquirente sólo podía ser inquietado cuando había sido cómplice del deudor en el fraude. En caso contrario, nada tenía que temer.

En cambio cuando se trataba de un acto a título gratuito, no se requería la complicidad del adquirente en el fraude. No obstante que no hubiera sido participe consciente en el fraude, siempre sucumbía.

Respecto a los subadquirentes, es indudable que cuando el adquirente no podía ser inquietado por la acción, tampoco lo eran los subadquirentes. Pero si el adquirente sucumbía ante la acción se aplicaba a los subadquirentes la distinción entre actos a título oneroso y actos a título gratuito. Los primeros sucumbían únicamente cuando fueran cómplices del fraude; los segundos en todo caso.

La finalidad de la acción pauliana era el restablecimiento al estado anterior del acto fraudulento, pero solamente con respecto al acreedor que la ejerció, esto por su carácter individual. La acción no surtía ningún efecto sobre el deudor que seguía obligado con respecto al adquirente, ni sobre los demás acreedores, salvo

que hubieran intervenido en el juicio. Los acreedores que no demandaron no podían prevalerse de la sentencia que no habían conseguido.

La revocación solo se decretaba en la medida del perjuicio sufrido por el acreedor demandante, en lo excedente no se consideraba extinguido el acto fraudulento en las relaciones del tercero adquirente con el deudor, entre ellos el acto debía producir todos sus efectos.

Finalmente es de advertirse que también en esa época existían diversas posiciones respecto de su naturaleza jurídica. Así Bonnecase "considera que en el fondo es una acción de nulidad que invalida el acto celebrado por el deudor y el tercero sólo en cuanto era necesario para reparar el perjuicio sufrido por el acreedor."¹⁸

Para los hermanos Mazeaud al igual que para Gaudement, "la acción pauliana es una acción de inoponibilidad, ya que el acto impugnado es oponible a todos los demás terceros, pero no así para ellos, por medio de la acción pauliana es que están excluidos de esa oponibilidad los acreedores que la ejercitaron; y ésta oponibilidad del acreedor sólo lo es en la medida de su crédito."¹⁹

De lo anterior se infiere que la acción pauliana ha conservado el carácter fundamental que siempre ha tenido según el principio que rige su institución: no

¹⁸ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 169.

¹⁹ MAZEAUD, Henry, León y Jean. Cumplimiento, extinción y Transmisión de las obligaciones. T.II Vol.III Trad. de Luis Alcalá Zamora, ediciones Jurídicas, Europa, América, Argentina, 1990. p. 255.

ha dejado de ser una acción indemnizatoria que nace de un hecho ilícito: tiende siempre a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor, por ello pertenece al grupo de las acciones delictuales; la nulidad es su consecuencia, sólo es un medio de asegurar al acreedor en la forma más directa y simple la reparación a que tiene derecho.

1.3. En España.

El sistema de derecho civil español también recoge esta acción que tienda a la protección de los derechos del acreedor, con la particularidad de que a diferencia del derecho francés, se estatuye expresamente la naturaleza rescisoria de esta acción pauliana.

Entre el derecho del deudor de disponer de lo que le pertenece y la necesidad de que del cumplimiento de las obligaciones responda el deudor con todos sus bienes presentes y futuros, la ley concede protección a los acreedores cuando aquella facultad de disponer ha sido ejercitada con intención de causar perjuicio.

Así la rescisión de los contratos celebrados en fraude a acreedores está regulada por el Código Civil español dentro del grupo de normas referentes a la rescisión de los contratos. El artículo 1291 dispone "que son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. Por ello es aplicable la normatividad general de la

rescisión. El artículo 111 que es el que contempla la acción pauliana, únicamente enuncia con carácter general que los acreedores podrán impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de sus derechos.²⁰

“Puig Butrau también le reconoce esta naturaleza rescisoria a la acción pauliana y además agrega que cuando las cosas enajenadas se encuentran en poder de un tercero de buena fe y a título oneroso, o cuando se hubieran perdido; la acción tiene una finalidad puramente indemnizatoria.”²¹

Acerca del fundamento de la acción pauliana la opinión dominante, lo ubica en el reconocimiento de un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor; la enajenación en fraude de acreedores supone que un deudor, mediante el ejercicio de su derecho de disponer de los bienes de su patrimonio, ha privado a sus acreedores de la posibilidad de cobrar lo que se les debe.

La acción pauliana es un recurso subsidiario al que únicamente es posible acudir cuando los acreedores no puedan cobrar de otro modo lo que se les debe, ejercitando entonces ésta acción que la ley les otorga para lograr la ineficacia frente a ellos de los actos del deudor que le coloquen en una situación de insolvencia patrimonial para pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones.

²⁰ DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Guillón. Sistema de Derecho Civil Español. 3ª edición Bosch, España. p. 324.

²¹ PUIG BUTRAU, José. Diccionario de Acciones en Derecho Civil Español. 4ª edición Bosch, España, 1999. p. 324.

Es también de carácter personal; no siendo necesario que se ejercite en forma colectiva por la masa de acreedores, es una acción propia de cada acreedor, que ejercitan en su nombre y derecho individual.

Los actos fraudulentos contra los que ésta acción reacciona son actos perjudiciales para los acreedores, mediante los cuales se les defrauda de manera real y no fingida. Si el deudor para perjudicarles, utiliza la vía de la simulación no tendrá que utilizar la acción, sino que podrá ejercitar la acción de simulación.

Presupuesto de ejercicio.

Para el ejercicio de ésta acción han de concurrir los siguientes requisitos:

- a) "Existencia de uno o varios créditos entre el deudor enajenante y el acreedor. Ha de tratarse de una relación personal o de crédito. No podrán ejercitarla los acreedores que tengan asegurado su derecho con garantía suficiente por lo que no podrán quedar perjudicados por los actos de disposición de su deudor.
- b) Que el deudor realice un acto que cause perjuicio a sus acreedores. Perjuicio al acreedor significa que el acto del deudor provoque una disminución tal en su patrimonio que el acreedor quede sin posibilidad de que le sea satisfecho su crédito (*eventus damni*).

Por falta del requisito del perjuicio, no puede ejercitar la acción aquel acreedor que tenga su crédito garantizado por otro medio (fianza, prenda, hipoteca, etc.), ya se ha dicho que la acción pauliana es subsidiaria, y no le haría falta ella al acreedor con crédito garantizado; es decir, no precisará de ésta acción como medio de protección de su crédito, por que éste ya está protegido por la garantía específica.

- c) Que ese acto merezca la calificación de fraudulento, lo que ocurrirá cuando el deudor actúe con el propósito de defraudar a sus acreedores, es decir, con el propósito de que éstos últimos no puedan cobrar lo que se les debe.²²

La jurisprudencia española ha dado al fraude el significado de que el deudor ha de ser consciente del perjuicio que causa, ha de conocer que después de realizado el acto no le queden bienes bastantes para satisfacer sus compromisos.

Si concurren los requisitos necesarios para que proceda la rescisión por fraude a los acreedores, se producen los siguientes efectos:

La procedencia de la acción pauliana, como acción rescisoria, produce la ineficacia del acto con efecto retroactivo al momento de su celebración, y los bienes se devuelven al momento de su celebración, y los bienes se devuelven al

²² O'CALLAGAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de Derecho Civil. T.II. Vol.I 2ª edición, Bosch, España, 1999. p. 156.

patrimonio del deudor. Pero no es una ineficacia total del acto, sino una ineficacia relativa, en el sentido de que alcanza tan solo al acto en cuanto perjudica al acreedor.

Dispone el Código Civil español en el artículo 1295 que la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses. En consecuencia es el tercero el obligado a la devolución, sin perjuicio de las acciones que tuviere contra el deudor.

Si éste efecto rescisorio no fuese posible por estar la cosa enajenada un poder de un tercer adquirente a título oneroso y de buena fe; se impone al adquirente directo del deudor, conocedor del carácter fraudulento de la enajenación, la obligación de indemnizar a los acreedores de los daños y perjuicios que hayan sufrido. Por tanto los efectos de la acción alcanzan al deudor y a los que con él hubiesen sido cómplices en el fraude, pero no alcanza a los subadquirentes que hayan procedido de buena fe, siempre que el acto no sea a título gratuito.

Si el acto de enajenación ha sido hecho a título oneroso, para que proceda la rescisión se requiere que el adquirente haya procedido de mala fe, es decir que conozca del fraude del acreedor.

Si el acto de enajenación ha sido hecho a título gratuito, el artículo 1297 establece que se presumirá fraudulento para que así, siempre proceda la rescisión.

Por otra parte, presume fraudulentas también las enajenaciones a título oneroso, hechas por personas contra las cuales se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de sus bienes.

El acreedor, según la opinión más extendida, ha de serlo por un crédito vencido y exigible y de fecha anterior al acto fraudulento. La explicación es obvia, el acreedor que contrata con posterioridad ya cuenta con una garantía patrimonial nula o disminuida. Sin embargo, debe excepcionarse el supuesto de que la insolvencia fuese provocada anteriormente en vista de la nueva obligación que se iba a contraer, para perjudicar al nuevo acreedor.

Respecto de los acreedores condicionales con carácter suspensivo, es dudoso si debe concederse esta acción. Aunque la postura más reconocida es en sentido negativo. Diez Picazo y Antonio Gullón opinan "que tomando en cuenta que el artículo 1211 que al reglamentar la condición, les autoriza para ejercitar las acciones que conserven su derecho, en consecuencia si pueden ejercitar también la pauliana toda vez que esta acción tiene carácter conservatorio y no meramente ejecutivo."²³

La acción pauliana debe dirigirse necesariamente contra el deudor y el que celebró con él, el acto fraudulento. Pero si ese tercero adquirió un bien del deudor

²³ DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Guillón. Op. cit. p. 234.

y después lo enajenó a otro subadquirente, debe también ser demandado este último cuando la enajenación se hizo a título gratuito, o, si fue hecho a título oneroso si conoció del carácter fraudulento de la primera adquisición.

Actos impugnables.

En general, puede afirmarse que los actos impugnables son cualquier acto jurídico que haya realizado el deudor que además de fraudulentos ocasionan la insolvencia del deudor.

Por tanto son impugnables tanto los actos dispositivos aunque no sean estrictas enajenaciones, como los constitutivos de derechos reales sobre bienes del deudor en tanto entrañen una disminución de su valor, por ejemplo usufructo, hipoteca, la remisión de deudas.

El artículo 1292 del Código Civil español dispone que son rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser obligado el deudor al tiempo de hacerlos. Contrariamente, el pago de una obligación vencida y exigible, aún en estado de insolvencia y conociendo el acreedor la situación de su deudor, está inmune a la acción pauliana.

Diez Picazo y Antonio Gullón consideran "que los pagos de obligaciones aplazadas cuando todavía no ha llegado el vencimiento no son siempre atacables,

ya que el deudor pierde todo derecho de utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. Si paga en estado de insolvencia, paga cuando la deuda ya es exigible precisamente por reclamación del acreedor que no tiene que esperar a su vencimiento.²⁴

Toda vez que la asunción de obligaciones es un camino usual de la insolvencia en donde el deudor perjudica a sus acreedores aumentando su pasivo. Por ello en el sistema español se afirma también la posibilidad de impugnación de negocios creadores de obligaciones realizados fraudulentamente.

Siendo la acción pauliana una acción rescisoria su duración es de cuatro años. No determina expresamente el Código Civil el momento en que comienza a correr. Nosotros consideramos que la insolvencia o disminución de posibilidades de pago ha de producir necesariamente del acto que se impugna, ha de estimarse que el plazo empieza a transcurrir desde su celebración.

1.4. Antecedentes de la acción Pauliana en nuestra legislación, códigos civiles de 1870, 1884 y en el de 1928.

A grandes rasgos podemos afirmar que la acción pauliana en nuestro derecho no ha sufrido grandes variantes respecto de la concepción romanística.

²⁴ Ibidem. p. 237.

En seguida, tomando en cuenta que el Código de 1884 iguala la regulación del Código de 1870 en lo referente al tratamiento de esta figura, es entonces justificable que abordemos conjuntamente las notas distintivas de ambos ordenamientos; de modo que las anotaciones valen para uno y otro; aludiendo tan solo a las concordancias en cada texto civil.

Pues bien, tanto en el Código Civil de 1870 en su artículo 1797, como en el de 1884 en su artículo 1683; se ocupaban conjuntamente de la acción pauliana y de la acción de simulación en un mismo capítulo; regidas por un precepto general que declara que los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, podían rescindirse a pedimento de los interesados, en los términos que señalaban los preceptos que la contenían.

El artículo 1801 del Código de 1870 y el artículo 1687 del Código de 1884 declaraban que los actos o contratos celebrados realmente por el deudor en perjuicio de su acreedor podían rescindirse a petición de éste, si del acto o contrato resulta la insolvencia del deudor.

De modo que para la procedencia de la acción pauliana era indispensable que se demostrara por el acreedor que el deudor había quedado en insolvencia por el acto o contrato cuya rescisión pretendía, pues solo así podía demostrar que tal acto había sido celebrado en su perjuicio. De aquí se infiere el carácter subsidiario de esta acción, ya que sólo podía ejercitarse para obtener el pago cuando los

bienes que poseía el deudor eran insuficientes para cubrir el monto total del crédito.

Las palabras actos y contratos demuestran que la acción pauliana procedía no solo contra los contratos u obligaciones celebrados con perjuicio de los acreedores, sino contra toda clase de actos jurídicos de parte del deudor que implicaban una enajenación y fraude contra los derechos de aquellos.

Así entonces, una diferencia con el derecho romano y el nuestro radica en que nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 admitían la procedencia de la acción pauliana cuando el deudor rechazaba aumentar su patrimonio por medio de la herencia constituida a su favor, ya que según el sistema adoptado por ambos códigos; el heredero tiene un derecho aun antes de la aceptación de la herencia; así el artículo 3372, del Código de 1870 y que es reproducido por el de 1884; declaraba que la propiedad y la posesión legal de los bienes y derechos de las obligaciones del autor de la herencia se transmiten por la muerte de éste a sus herederos.

En tanto que en el derecho romano no procedía la acción pauliana contra la renuncia de un deudor a la herencia, ya que los bienes y obligaciones no entraban al patrimonio del heredero sino hasta después de la aceptación y aditio de ésta a su patrimonio; es decir, los acreedores no podían atacar la renuncia por que los beneficios rechazados con la herencia nunca formaron parte del patrimonio

del deudor, y por otra parte era también improcedente contra la mera negativa a enriquecerse.

Entonces, la acción pauliana era de naturaleza rescisoria y de acuerdo con el artículo 1774 y 1660 de los códigos civiles de 1870 y 1884 respectivamente; la acción para pedir la rescisión duraba cuatro años; y si la acción pauliana se definía expresamente como rescisoria por los mismos códigos civiles, su duración era entonces de cuatro años.

En efecto de la acción pauliana era restituir las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el acto o contrato fraudulento de la misma manera que si no se hubieran verificado, por una ficción la ley hacía entrar los valores enajenados en el patrimonio del deudor, para que los acreedores pudieran ejercitar sobre ellos sus derechos.

En otras palabras, la sentencia que decretaba la rescisión del acto o contrato fraudulento aprovechaba no sólo a los acreedores que intentaron la acción pauliana, sino aún a aquellos que no habían sido parte en el juicio; por que los bienes que se restituyen al patrimonio del deudor eran la garantía común de todos los acreedores, o lo que es lo mismo, se les consideraba a tales bienes, como si nunca hubieran salido del patrimonio del deudor.

Finalmente, podemos agregar que el artículo 1694 del Código Civil de 1884 introduce un nuevo principio, según el cual, es rescindible todo acto o

contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tenía.

A continuación, diremos que en el Código Civil de 1928 se regulaba lo referente a la acción pauliana en su artículo 2286 que disponía "que la nulidad de los actos de deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de su crédito." Situación ésta que también recogen los códigos estatales y en la disposición que la establece agregan que para el caso de que el deudor estuviere declarado en concurso, el remanente que sobrare después de pagar al acreedor que ejercitó la acción pauliana, entrará a la masa del concurso para pagar a los demás acreedores.

Es decir tratándose de quiebra o de concurso, este artículo establece expresamente el beneficio de la acción pauliana a los acreedores que no la intentaron; ya que bajo éste supuesto la ley adopta un criterio de igualdad de acreedores.

Finalmente los códigos estatales establecen una disposición más respecto de las enajenaciones que presume fraudulentas en perjuicio de acreedores, siendo las hechas entre parientes, consortes o entre adoptante y adoptado, así como aquellos en las que se establezca un precio inferior a la mitad del justo valor o estimación de la cosa o derecho. A efecto de tener una mejor comprensión citaremos algunos códigos estatales.

Iniciaremos apuntando que tanto en el Código Civil de Aguascalientes como en el Código Civil de Puebla; al suprimir lo concerniente a los efectos de las obligaciones con relación a terceros, en consecuencia, no contempla la regulación de los actos celebrados en fraude a acreedores; de igual modo tampoco regulan el derecho de retención ni la acción oblicua.

Los códigos civiles de Campeche y Yucatán siguen prácticamente toda la reglamentación del Código Civil del Distrito Federal con la salvedad de que ambos códigos estatales suprimen íntegramente el artículo 2179 de éste último ordenamiento, el cual se refiere a las presunción fraudulenta de las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando éstas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores; situación por demás lamentable pues reduce aún la posibilidad de éxito de la acción pauliana en la práctica.

Códigos Civiles de Morelos y Sonora.

Primeramente, la reglamentación de la acción pauliana en el Código Civil de Morelos es exactamente igual a la recogida por el Código Civil de Sonora, de modo que las referencias en su comparación con el Código Civil distrital valen para ambos.

Acerca de los efectos del acto impugnado por la acción pauliana; en tanto que el artículo 2168 del Código Civil distrital dispone que revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiese enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe con todos sus frutos.

Diversamente el artículo 2279 del Código Civil de Morelos, así como el artículo 2348 del Código Civil de Sonora hablan de que nulificado o rescindido el acto oneroso o gratuito, regresaran al patrimonio del deudor los bienes derechos o valores que hubieren transmitido a tercero, y en el caso de las propiedades éstas se devolverán por el que las adquirió con todos sus frutos.

Asimismo, tales artículos acertadamente aclaran que para que produzca sus efectos la restitución, no será menester que el deudor devuelva al tercero, previamente, lo que a su vez haya recibido de él, quedando a salvo los derecho de éste último (adquirente) para exigir la restitución al citado deudor.

La reglamentación de la acción pauliana en el Código Civil de Jalisco, reproduce íntegramente la del Código Civil distrital, a no ser por la salvedad que enseguida anotaremos.

En tanto que el Código Civil distrital al referirse a la procedencia de la acción respecto al tercer poseedor (subadquirente), sólo refiere que no procede, sino cuando éste ha adquirido de mala fe. Acertadamente el Código Civil jalisciense

complementa éste artículo disponiendo que la acción pauliana no procederá contra tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido de mala fe o a título gratuito.

Código Civil de Quintana Roo.

Este Código Civil con mejor técnica legislativa en la regulación de ésta acción, preceptúa en su artículo 301 que hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos cobrables del deudor, estimables en su justo precio no igualan al importe de sus deudas exigibles. En tanto que el código distrital en el artículo 2166 correspondiente a la insolvencia sólo alude al término deudas; dando así pie a la controversia doctrinal acerca de si éstas han de ser exigibles o no para considerar la insolvencia limitándose a disponer que la mala fe consiste en el conocimiento de ese déficit.

Además, el artículo 302 del Código Civil de Quintana Roo de cabida expresamente a la hipótesis de la procedencia de la acción pauliana cuando el crédito por virtud del cual se intenta es posterior al acto impugnado, al contemplar los supuestos en los cuales se presumen fraudulentos los negocios celebrados después de contraída la deuda por el deudor. Siendo tales supuestos:

- I. Enajenando sus bienes.
- II. Renunciando derecho constituidos a su favor que no fueren de exclusivo goce personal.

- III. Renunciando facultades que pudieran mejorar el estado de su fortuna.
- IV. Pagando deudas antes del vencimiento del plazo y;
- V. Celebrando dentro de los 30 días anteriores a la declaración judicial del concurso, convenios que tuvieran por objeto dar un crédito existente una preferencia que no tiene.

Asimismo a diferencia del código distrital que indistintamente habla de nulidad o revocación del acto fraudulento; el Código Civil de Quintana Roo, a lo largo del tratamiento de esta figura, sólo refiere el vocablo revocación del acto impugnado para el caso específico en que el deudor hubiere renunciado facultades por cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su fortuna; y en los restantes supuestos de ejercicio alude al vocablo jurídico nulidad. Situación que nos parece un tanto más acertada ya que da cuenta de la razón por la que en ausencia de la mala fe, puede de todos modos proceder la acción pauliana.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS BÁSICOS RELACIONADOS CON NUESTRO TEMA.

Todas las ciencias tienen un conjunto de conceptos que las distinguen de los demás y nuestra materia, no es la excepción es por ello que en este capítulo, precisaremos las definiciones que tienen estrecha relación con nuestro trabajo, por ello, será oportuno precisar lo siguiente.

2.1. Los hechos y actos Jurídicos.

De manera general, podemos decir que el hecho jurídico *lato sensu*, es decir en sentido amplio, refiere la doctrina francesa, "es todo aquel acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho."²⁵

Hay hechos naturales y humanos irrelevantes jurídicamente, por ejemplo la puesta del sol, una invitación, etc., en oposición se encuentran los hechos jurídicos; es jurídico el hecho que posee relevancia para el derecho. "El hecho jurídico es aquel acontecimiento cuya existencia en alguna forma (ya sea aislado o en función de otros hechos) es tomada expresamente en cuenta por una norma en donde se estipulan consecuencias jurídicas, si tal hecho, acontece, por considerar

²⁵ DEPINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. T.III. 10ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 137.

que ese hecho no puede producirse sin ser debidamente ordenado.²⁶ Los efectos jurídicos que produce un hecho jurídico son atribuidos por el ordenamiento jurídico, y no por el hecho mismo. Dentro de este hecho jurídico *lato sensu* se distinguen dos grandes categorías: el hecho jurídico *stricti sensu* o sentido estricto y, el acto jurídico.

Así tenemos que al decir hecho jurídico *stricti sensu*, nos referiremos a aquellos acontecimientos de la naturaleza o de la actividad del hombre que genera consecuencias jurídicas con independencia y aún en contra de la voluntad del sujeto autor del hecho; podemos mencionar por ejemplo el nacimiento; al nacer una persona, inmediatamente recaen sobre ella toda una gama de normas jurídicas que tienden a su protección y regulan sus derechos, esto con total independencia de la intención de quien lo procreó, puesto que no se ha propuesto colocarse bajo ese determinado conjunto de normas, sino que sucede en virtud de que es el ordenamiento jurídico quien regula y sanciona tal hecho. Son también ejemplos de esto la mayoría de edad, la muerte, etc.

Respecto del hecho jurídico en sentido estricto apuntaremos que cuando éste no consiste en sucesos puramente naturales, sino en conductas voluntarias, puede entonces hablarse de hecho jurídico lícito y de hecho jurídico ilícito. El hecho jurídico lícito es aquella conducta humana voluntaria que va de acuerdo con

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Mexicano. Parte General. 9ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 204.

las leyes de orden público y las buenas costumbres, que es permitido por la ley y que produce efectos de derecho con independencia de la voluntad del autor de la conducta. Podemos citar como ejemplo la gestión de negocios. El hecho jurídico ilícito es la conducta humana que va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres y por lo mismo reprobado por la ley; y pese a que puede presentarse la intención de dañar, no existe la intención de originar consecuencias jurídicas, y sin embargo éstas se producen.

En oposición de los hechos jurídicos existen los actos jurídicos que constituyen uno de los conceptos fundamentales en el ámbito del Derecho Privado, en razón de que son causa de la mayor parte de las relaciones de derecho. Por otra parte, podemos conceptualizar al convenio de acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Produciéndose en consecuencia precisamente los efectos jurídicos deseados deliberadamente por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad. El ejemplo típico es el contrato por medio del cual las partes se obligan a cumplir lo pactado.

La subclasificación más importante que del acto jurídico se hace, "es la que atiende al número de voluntades que intervienen. Así tenemos al acto jurídico unilateral que es aquel en donde interviene en su formación una o varias voluntades pero concurrentes en un mismo fin. El acto jurídico bilateral o

plurilateral es aquel que en su formación intervienen dos o más voluntades para su formación, que buscan efectos jurídicos diversos entre si. En esencia no es lo importante el número de voluntades que intervengan para decir que un acto jurídico es unilateral o plurilateral, sino la identidad de efectos jurídicos que se buscan.²⁷

Esta división bipartita entre hecho jurídico y acto jurídico, es la que postula la Doctrina Francesa, en donde la diferencia entre una y otra categoría radica en la presencia o ausencia del elemento volitivo consistente en la intención de producir determinadas consecuencias previstas por la norma de derecho, hablando entonces de acto jurídico. En cambio en el hecho jurídico hay ausencia de tal intención, puesto que la voluntad del autor del hecho no pretende realizar los efectos jurídicos previstos en la norma, tales efectos jurídicos se producen por disposición de la ley, por aplicación de la norma jurídica.

Cabe anotar que nuestro Código Civil vigente no reglamenta el hecho jurídico *lato sensu* tampoco el acto jurídico, sino que reglamenta una especie de acto que es el contrato, y en su artículo 1859 que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicadas a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 10ª edición, Porrúa, México, 2001. p. 150.

los mismos; y sólo regula incidentalmente uno que otro hecho jurídico como es la gestión de negocios.

2.2. Los elementos de existencia y de validez del acto jurídico.

Una vez que hemos puntualizado que el acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de determinados efectos de derecho sancionados por la ley; podemos referirnos a los elementos esenciales para la existencia misma del acto jurídico, así como de los requisitos o características que para su validez deben calificar esos mismos elementos del acto jurídico.

En otras palabras, es a partir de la diferenciación de los elementos de existencia y de los requisitos de validez que podemos explicar las diversas consecuencias que en el campo del derecho se producen por la ausencia de alguno de ellos.

Elementos de existencia.

Los elementos esenciales del acto jurídico son también llamados de existencia porque en ausencia de alguno de ellos el acto jurídico no existe, no puede ser siquiera concebido; es decir, son de tal manera imprescindibles que si faltare tan solo uno de ellos, el acto no puede siquiera llegar a formarse.

Pues bien para la existencia del acto jurídico son elementos esenciales.

- a) "Voluntad.
- b) Objeto física y jurídicamente posible.
- c) Solemnidad."²⁸

Voluntad.

En explicación de tales requisitos, podemos apuntar respecto de la voluntad, que ésta se refiere a la del autor del acto. Nuestro Código Civil en su artículo 1794 señala como elemento esencial no a la voluntad, sino al consentimiento, esto en razón a lo que ya anotamos con anterioridad en el sentido de que nuestro texto civil regula no al género o sea al acto jurídico, sino a una especie de él como lo es el contrato; por tanto, entiéndase voluntad para el acto jurídico unilateral y consentimiento para el acto jurídico bilateral, puesto que éste último supone el acuerdo de por lo menos dos voluntades; es decir el consentimiento de las partes sobre el acto jurídico a realizar. Es pertinente agregar que dicha manifestación de voluntad no es absoluta, como tampoco soberana, por que encuentra ciertos límites que establece el orden público y las buenas costumbres; y que más adelante podremos ver, circunscribe el concepto de licitud.

Se distinguen entre falta de la voluntad, cuando la voluntad no existe, por que no ha nacido, de aquellos casos en que la voluntad nace, pero en forma

²⁸ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 139.

defectuosa; es decir viciada. Podemos señalar como ejemplo en que falta jurídicamente la voluntad, el error obstativo, llamado también error obstáculo, que consiste en la falta de concordancia entre lo querido y lo declarado (pretendo adquirir una cosa y declaro por error querer comprar otra).

Objeto.

Del segundo de los elementos esenciales del acto jurídico, un objeto física y jurídicamente posible hacia el cual se dirige la manifestación de voluntad, debemos decir en principio que no sin ausencia de algunas controversias dentro de la doctrina, se indican respecto del objeto tres acepciones:

- a) "El objeto directo de los actos jurídicos consistente en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.
- b) El objeto indirecto del contrato, que el contenido de la prestación de la obligación en específico y que puede consistir en dar, hacer o no hacer y;
- c) La cosa misma que se da, en su aspecto material."²⁹

Por su parte, el Código Civil vigente (no debemos perder de vista su técnica legislativa empleada, de reglamentar al contrato y no al acto jurídico) en su artículo 1824 preceptúa que son objeto de los contratos:

²⁹ Ibidem, p. 140

- I. La cosa que el obligado debe dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

De tal modo, la reglamentación que del objeto hace nuestro Código Civil es en su sentido indirecto, es decir, a la prestación contenida en una obligación o relación jurídica que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

El objeto es posible cuando su realización es compatible con las leyes de la naturaleza y con la normatividad jurídica que lo rige. La imposibilidad es física si la realización de una determinada prestación se opone a una ley de la naturaleza.

La imposibilidad jurídica tiene lugar, cuando la conducta debida no puede realizarse por falta de un presupuesto lógico necesario para la realización del acto. Ejemplo de objeto jurídicamente imposible: la venta de una cosa que no nos pertenece (para transmitir la propiedad previamente debemos ser propietarios), o de una cosa que está fuera del comercio, por ejemplo, la vía pública.

Al hablar de la obligación cuya prestación consista en un dar algo, debemos agregar que al decir de la posibilidad jurídica del objeto, deberán presentarse dos características; la primera, que la cosa objeto de la prestación sea determinada, es decir, que sea individualizada en su especie y cantidad, o determinable al momento del cumplimiento de la obligación; y la segunda

característica, que la cosa objeto de la prestación esté en el comercio, es decir, que sea susceptible de apropiación particular.

Solemnidad.

Por último, "el tercer elemento esencial del acto jurídico: la solemnidad, la cual, su presencia no es fatalmente necesaria en todos los actos jurídicos como si lo son la voluntad y el objeto; sólo se exige la solemnidad precisamente para aquellos actos jurídicos que la ley designa como solemnes."³⁰ Un ejemplo de acto jurídico solemne es el matrimonio, el cual debe celebrarse observando todas y cada una de las solemnidades, y para el caso de incumplir su observancia, ese matrimonio no existirá y por lo tanto no producirá efecto alguno, claro está como matrimonio que es el acto jurídico que pretendía celebrarse.

Podemos finalizar diciendo que la solemnidad al igual que la forma, es una mera formalidad, pero a diferencia de esta última, es de grado tal, que si faltase, hace que el acto jurídico no nazca, mientras que en ausencia de la forma la sanción no será inexistencia sino la nulidad relativa.

Requisitos de validez.

Toca ahora ocuparnos de los requisitos de validez necesarios para que el acto jurídico sea perfecto y produzca sus efectos jurídicos plenamente. Como ya habíamos apuntado con anterioridad, son aquellas cualidades o características que

³⁰ CIT. POR ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II 12ª edición. Porrúa, México, 2003. p. 191.

debe presentar el acto jurídico, ya no para su existencia, pero si para su validez, es decir, la falta de cualquiera de ellos origina una nulidad, más no la inexistencia del acto jurídico. Tales requisitos de validez han sido enumerados por el legislador en el artículo 1795 del Código Civil y son:

- I. Capacidad.
- II. Ausencia de vicios en la voluntad.
- III. Objeto, motivo o fin lícito.
- IV. Forma.

I. Capacidad.

Para que el acto jurídico sea perfectamente válido es necesario que el autor o autores del acto sean capaces.

Iniciaremos el estudio de la capacidad señalando que hay dos especies: "la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La primera es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; la segunda consiste en la posibilidad de ejercitar por si mismo esos derechos y obligaciones; la segunda supone la primera."³¹

³¹ Ibidem. p. 192.

Es insoslayable que toda persona, por el hecho de serlo tiene siempre capacidad de goce, es un atributo que posee toda persona. En este mismo orden de ideas, la incapacidad de goce será la falta de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. No obstante, no es posible concebir la idea de una total incapacidad de goce, sólo se puede serlo en un grado parcial, referida sólo a un aspecto concreto; esto acontece cuando una persona al estar en una específica situación le es vedado cierto derecho, resultando que sólo respecto de esa situación tiene una incapacidad de goce. Ejemplo claro lo es la limitación que tienen los extranjeros para adquirir propiedades en territorio mexicano en una franja de 100 Km. A lo largo de la frontera y de 50 Km. Sobre las costas.

Ahora bien, como ya dijimos, todas las personas tienen como atributo capacidad de goce. No sucede lo mismo con la capacidad de ejercicio, ésta se adquiere con la mayoría de edad. En principio, cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, salvo los incapaces para ejercitarlos.

Nuestro ordenamiento civil dispone en su artículo 450 que tiene incapacidad legal y natural:

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea

de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.

En la doctrina existe, quien como Bejarano Sánchez afirma "que tratándose de infantes de corta edad y de enajenados mentales en periodos no lúcidos, más cabe hablar de ausencia de voluntad que de incapacidad de ejercicio."³²

La ley se refiere a la capacidad de ejercicio al hablar de la capacidad como requisito de validez del acto jurídico, y la que en su ausencia sería causa de nulidad relativa.

Por último diremos que para poder hablar de incapacidad de goce o de ejercicio, necesariamente habrá de consagrarla expresamente la ley.

II. Ausencia de vicios en la voluntad.

Esta expresión formulada en sentido negativo se refiere a que la manifestación de voluntad del autor o de las partes del acto jurídico, deberá estar exenta de vicio alguno, es decir la voluntad debe formarse de manera consciente y libre.

³² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 8ª edición, Harla, México, 2000. p. 132.

Las causas por las cuales la voluntad se forma de manera defectuosa (no resultando consciente y libre) se denominan vicios de la voluntad; siendo éstas el error, el dolo, la violencia y la lesión. "El vicio incide sobre la voluntad interna, desviando la dirección que el sujeto, si no hubiera existido el vicio, habría impreso a su propia voluntad y por lo consiguiente, a la declaración y exteriorización de la misma."³³

a) El error.

Para dar brevemente su noción diremos que es el falso conocimiento de la realidad, o total desconocimiento de ella (ignorancia). Es una creencia no conforme con la verdad.

Asimismo el error puede ser de hecho o de derecho. Es de hecho el error cuando la equivocación se refiere a circunstancias fácticas. El error es de derecho cuando la equivocación versa sobre una norma jurídica. Quien se obliga partiendo de una creencia falsa está en posibilidad de anular el acto, en virtud de que su voluntad se ha formado de acuerdo a esa falsa creencia que vicia su voluntad; pero no todo error produce tales efectos jurídicos pues no todo error tiene trascendencia para el Derecho; el error que provoca la nulidad relativa del contrato es el error vicio.

³³ Ibidem. p. 138.

Debemos distinguir entonces tres grados del error por sus consecuencias jurídicas:

- Error obstáculo.
- Error nulidad.
- Error indiferente.

Respecto del error obstáculo o error obstativo, también llamado error destructivo de la voluntad, debemos recordar aquí lo asentado al tratar sobre la voluntad como elemento de existencia, precisamente sobre el error obstativo, en donde anotamos que este error consiste en la falta de concordancia entre lo querido y lo declarado, impidiendo la integración del consentimiento, y produciéndose la inexistencia del acto. Tal es el caso del error sobre la naturaleza del acto en donde dicho error incide sobre la declaración de la voluntad y no sobre la formación de la voluntad, así como la cosa misma objeto del contrato.

El error nulidad es el que propiamente vicia la voluntad por que esta se ha formado, pero de manera desviada a causa del error. No impide la creación del acto como en el caso anterior, pero concede una acción de nulidad relativa a favor de quien sufre el error y en contra de quien lo ha aprovechado. Por ello el error para que vicie la voluntad deber ser de naturaleza tal que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. Por lo que, para diferenciarlo de cualquier otro

error, precisa éste de dos circunstancias concurrentes, ellas son: "primera, el error deberá recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, sobre la causa decisiva que impulsó a contratar a quien lo invoca; y segunda, que ese motivo determinante haya sido exteriorizado ya sea por que se manifieste al celebrar el acto, o por que pueda deducirse objetivamente dicho motivo determinante de las circunstancias del acto. En ausencia de cualquiera de las anteriores circunstancias, no será error-nulidad y por tanto no será susceptible de nulificar el acto."³⁴

Por último, el error indiferente, que por exclusión de los dos anteriores, no impide que el acto jurídico nazca, ni recae sobre circunstancias accidentales del acto jurídico, por tanto al no ejercer influencia alguna sobre el acto no es susceptible de nulificarlo, es decir, resulta indiferente para la vida del acto jurídico.

b) El dolo y la mala fe.

El artículo 1815 del Código Civil vigente dispone que se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio engañoso que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

De ahí que Galindo Garfias estime que "el dolo puede ser positivo o negativo. En el primer caso, consiste en las sugestiones o artificios que ejecuta

³⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 228.

una de las partes para inducir o mantener en error a la otra (dolo propiamente dicho). La simple disimulación del error de una de los contratantes una vez conocido constituye la mala fe.⁴³⁵ Es decir el dolo es una conducta activa, la mala fe es una conducta pasiva. Propiamente el dolo no es en si mismo vicio de la voluntad, vicia a ésta en tanto que induzca a error, provocado por las maniobras que hacen que quien lo sufre incurra o permanezca en el error.

El dolo o la mala fe que recae sobre el motivo determinante es el que motiva la nulidad del acto, por que engendra un error que es la causa única por la cual se celebro el acto. El dolo y la mala fe que recae sobre una cuestión accidental, origina un error de importancia secundaria de modo que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación.

c) La violencia.

Otro de los vicios de la voluntad lo denomina el Código Civil violencia; hecho un tanto erróneo en razón de que tal denominación alude a la causa generadora del temor que se hace sentir a la víctima, siendo tal temor propiamente la causa que vicia la voluntad y que otorga una acción de nulidad relativa a quien la sufre; en otras palabras, no es la violencia misma lo decisivo y lo que vicia el acto jurídico, sino, más bien, la presión que de ella resulta, al ser ejercida sobre la voluntad de una persona y alterando el proceso de formación al

⁴³⁵ Ibidem p. 232

suprimir su libertad de decisión. Esta consideración se desprende del análisis de artículo 1819 del Código Civil que indica que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Tenemos entonces que la violencia puede ser física (*vis absoluta*) o moral (*vis compulsiva*), ambas generan el temor, elemento psicológico que vicia la voluntad. Existe violencia física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad, en la violencia moral se emplean, las amenazas o intimidaciones.

“Cabe apuntar que resulta lamentable la formula legal que consagra la violencia, la cual es sumamente casuística e insuficiente por un lado al no incluir las hipótesis generales en las que el temor fundado puede producirse, y por otro, olvida que, como ya dijimos antes, lo determinante en la violencia es la falta de libertad en la decisión, contrariamente posibilita la ineficacia de actos en los cuales tal situación de temor fundado no hubiera sido determinante. En tal sentido sería un tanto más acertado sentar la tesis de que el contrato celebrado por temor será anulable cuando lógica y racionalmente se evidencie que éste fue el que indujo a emitir la declaración de voluntad.”³⁶

³⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 103.

d) La lesión.

Nuestra legislación civil, inspirada en los códigos alemán y suizo, caracteriza a la lesión como una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, al preceptuar en su artículo 17 que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. Del análisis del artículo 17, antes transcrito se desprende que la lesión supone dos condiciones: la primera versa sobre la desproporción evidente entre las prestaciones; y la segunda; que esta desproporción sea resultado de la explotación de la situación desfavorable del perjudicado. De modo que el hecho de la desproporción exagerada y evidente no es motivo suficiente para considera la presencia de la lesión si no hay simultáneamente a éste hecho, la explotación de la ignorancia, inexperiencia o miseria.

El derecho a invocar la nulidad por lesión prescribe en un año, y no es susceptible de renuncia de las partes.

Cabe añadir que por las condiciones necesarias para la presencia de la lesión, o sea, inequivalencia de prestaciones, ella sólo puede tener lugar en los

contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, es decir, en aquellos contratos que engendran prestaciones recíprocas, ciertas desde el momento de su celebración y que deban guardar un nivel de equivalencia.

III. Objeto, motivo o fin lícito.

La licitud en el acto jurídico se requiere tanto para el objeto, motivo y fin del acto. Recordemos que el objeto del acto jurídico se refiere al contenido de la prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer. Respecto del motivo diremos que es la razón decisiva para su autor, que le determina la celebración del acto, siendo diferente en cada caso. Por otra parte, el fin se referirá al propósito a alcanzar con dicha celebración del acto. En síntesis, el ordenamiento legal exige que los actos jurídicos sean lícitos en todas sus manifestaciones para que los ampare y produzcan todas sus consecuencias jurídicas.

Partiendo de que nuestro Código Civil no define lo lícito, sino su opuesto, al referir en su artículo 1830 que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, podemos entonces decir que la licitud es el hecho que no es contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

En explicación de lo anterior diremos que la autonomía que el Derecho confiere a la voluntad del ser humano para la creación de los juicios no es

absoluta, tiene por límite la ley y la conciencia social; un ejercicio contrario la ley o a las buenas costumbres no puede prevalecer sobre ellas, fundándose esta situación en el beneficio y protección de la comunidad.

Ortiz Urquidi, citando a Planiol, nos dice "que son disposiciones de orden público primeramente, todas las leyes de Derecho Público, es decir, aquellas que reglamentan la organización y los diferentes poderes y sus agentes; así como las obligaciones y derecho de los particulares en materia pública, electoral, de impuestos, servicio militar, etc., y que además una ley puede pertenecer al derecho privado y sin embargo ser de orden público, acontece esto siempre que la ley este motivada por un interés general. Dichas leyes pueden reducirse a cuatro categoría principales: 1ª. Las que reglamentan el estado y capacidad de las personas, 2ª. Las que organizan la propiedad, especialmente la inmueble; 3ª. Las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en interés de los terceros y 4ª las que tienden a la protección de uno de los contratantes frente al otro."³⁷

IV. La forma.

Trataremos ahora, el último de los elementos que la ley ha establecido para la plena validez del acto jurídico, consistente en que éste se celebre con la formalidad requerida por la ley misma. Por forma del acto jurídico debemos

³⁷ CIT. POR ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 331.

entender la manera en que dicho acto jurídico se realiza. Desde este punto de vista se clasifican los actos jurídicos en consensuales, formales y solemnes.

Se denominan actos consensuales "aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad, la voluntad puede exteriorizarse, ya sea de manera expresa como sería por escrito o verbalmente, o bien, de manera tácita, como el comportamiento por ejemplo. Para el derecho es indiferente la manera escogida por el autor del acto para exteriorizar su voluntad; siempre y cuando este dirigida a dar a conocer indubitadamente su intención de celebrar dicho acto."³⁸ Esto no significa que no pueda constar su celebración por escrito, pero no es necesario que así lo sea, sirve de ejemplo la compraventa de algunos bienes muebles.

Los actos formales son aquellos que requieren necesariamente para su validez, revestir la forma prevenida por la ley, no admitiéndose la voluntad exteriorizada de manera tácita, sino sólo aquella que es expresa y por escrito; contenida ya sea en documento público o privado. El acto jurídico celebrado en ausencia de la formalidad requerida no afecta su existencia; existe, pero de modo imperfecto por lo que puede anularse. Sin embargo en atención a lo dispuesto por el artículo 2232 del Código Civil, si es posible probar por otros medios cual era el sentido de la voluntad del autor o autores al celebrar el acto, puede cualquiera de los interesados exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley, la formalidad entonces adquiere un carácter probatorio.

³⁸ Ibidem. p. 332.

Por último, los actos solemnes; retomando aquí lo apuntado respecto de la solemnidad como elemento de existencia del acto jurídico, decíamos que son actos solemnes aquellos en los que debe observarse una forma especial, la cual es de rango tal que si falta, el acto jurídico resulta inexistente. Podemos distinguir entonces entre la falta de formalidad en el acto formal y en el acto solemne; el primero existe aunque de manera defectuosa, afectado de nulidad relativa, en cambio en el acto solemne la falta de formalidad exigida lo resulta inexistente.

2.3. Los grados de invalidez del acto Jurídico.

Cuando en la celebración de un acto jurídico participan tanto sus elementos esenciales como los condicionantes de validez, es entonces un acto plenamente válido, idóneo para producir todos los efectos jurídicos que de acuerdo con su naturaleza es susceptible de producir. Por el contrario, la ausencia de alguno de estos elementos en la estructuración del acto jurídico lo reputará inválido. Pudiendo ser tal invalidez en tres diversos grados: Inexistencia y Nulidad la cual a la vez puede ser absoluta o relativa.

Inexistencia.

Como ya habíamos adelantado, al tratar de los elementos de existencia del acto jurídico, éstos son de tal manera imprescindibles, que en ausencia de alguno de ellos, el acto jurídico no puede ser siquiera concebido. Recordemos que éstos elementos de existencia son: la voluntad o consentimiento del autor o autores del

acto, objeto física y jurídicamente posible y la solemnidad para aquellos actos donde se requiera.

“Rojina Villegas dentro de su tesis acerca de la inexistencia a la cual nos adherimos, sustenta que los casos de inexistencia por objeto imposible no solo son los que en doctrina se han considerado como evidentes cuando la cosa objeto o el hecho son imposibles, bien en sentido físico o jurídico; tenemos que considerar también aquellos casos en donde el objeto directo del acto es imposible; es decir, cuando éste no puede alcanzar su objeto específico, consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones debido a que una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para su realización, ejemplo: la pretensión de matrimonio entre personas del mismo sexo.”³⁹

Por otra parte consideramos acertada la observación de Gutiérrez y González quien al cuestionar la expresión “acto inexistente refiere que si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente no puede ser acto.”⁴⁰

La inexistencia en los acto jurídicos impiden que estos produzcan los efectos de derecho previstos para tal acto jurídico. Por ello la inexistencia se caracteriza como una ineficacia total o absoluta de efectos jurídicos. “Un acto jurídico inexistente no puede producir efectos como acto jurídico, pero si como

³⁹ ROJINA VILLEGAS. Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.1 10ª edición. Porrúa, México, 2000. p. 343.

⁴⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. Op. cit. p. 160.

hecho jurídico.⁴¹ Por lo que si bien es cierto que ese pretendido acto jurídico al que le falta algún elemento de existencia, no puede considerarse acto jurídico, nada impide que en categoría inferior, como hecho jurídico, si pueda producir ciertas consecuencias de derecho.

El Código Civil vigente dispuso en su artículo 2224 que el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. Podemos entonces señalar y explicar brevemente sus características; siendo éstas:

- a) "Oponible por cualquier interesado.
 - b) Inconfirmable.
 - c) Imprescriptible.
 - d) Para el caso en que surja alguna controversia, el Juez se limitará a reconocerla.⁴²
-
- a) La oponibilidad por cualquier interesado se funda en la premisa de que la nada desde el punto de vista jurídico no puede ser oponible y es entonces que se dice que la inexistencia puede ser invocada por todo el mundo. Rojina Villegas apunta "que esta aseveración

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.I. Op. cit. p. 335.

⁴² Ibidem. p. 336.

es muy extensa pues sólo puede invocar la inexistencia quien tenga interés jurídico y sólo hay interés cuando se lesiona en alguna forma el derecho del que pretende invocarla, de modo que no cualquiera a quien no lesione el acto inexistente, está facultado para invocarla.⁴³

- b) El acto jurídico inexistente es inconfirmable, no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita, únicamente puede tener lugar cuando el acto haya existido, así sea afectado de algún vicio. En efecto "... como la inexistencia es la nada, la supuesta confirmación, sería de la nada y de ella nada resultaría."⁴⁴

La ratificación significa que un acto que si existe, aunque viciado, las partes pueden confirmarlo, renunciando a la acción de nulidad, para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratifico. Siendo imposible concebir este efecto retroactivo en el acto inexistente, por que no se trata de un vicio y porque no se puede ratificar la nada.

- c) La inexistencia del acto jurídico no puede surtir efectos por la prescripción, es decir, el transcurso del tiempo no puede convalidar al acto jurídico inexistente por una razón obvia: si no existe el acto jurídico, si es la nada entonces el tiempo no puede

⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.I. Op. cit. p. 336.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge a. Derecho Civil parte General. personas y cosa. Negocio Jurídico e invalidez. 3ª edición. Porrúa, México. 1997. p. 635.

convertir la nada en acto jurídico. Por ello en todo tiempo puede invocarse la inexistencia por el que tenga interés jurídico.

- d) Para que la inexistencia tenga lugar no se requiere una declaración judicial de inexistencia del acto; no será necesario comparecer ante la autoridad a pedirle que así lo declare (no se invocará en forma de acción ni de excepción), sino que llegado el caso de intervención judicial por que una persona invocara un acto, el juzgador sólo reconocerá dicha inexistencia. En otras palabras, "en cualquier momento del juicio, cuando un acto inexistente perjudique los derechos de cualquiera de los litigantes, puede invocarse la inexistencia de ese acto para que el Juez simplemente en su sentencia la reconozca."⁴⁵

NULIDAD.

El fenómeno de la nulidad es radicalmente distinto al de la inexistencia, ella excluye este cuestionamiento. En la inexistencia falta al acto un elemento esencial. En la nulidad, el acto jurídico existe por cuanto que posee todos sus elementos esenciales, pero, alguno de ellos padece un vicio que le resta validez.

Recordemos que los elementos de validez del acto jurídico son: capacidad, voluntad exenta de vicios, objeto, motivo o fin lícito; y forma.

⁴⁵ CIT. POR ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.I. Op. cit. p. 336.

La inexistencia no admite grados y por esto solo existe una categoría de actos: los inexistentes.

Los actos existentes pueden clasificarse en válidos y nulos.

La validez no admite grados y por esto sólo existe una categoría de actos: los válidos.

La nulidad si admite grados y por esto podemos distinguir actos afectados de nulidad absoluta y actos afectados de nulidad relativa, por lo que entre la primera y la segunda solo hay una diferencia en el grado de ineficacia.

Las causas de nulidad son:

- a) "Incapacidad.
- b) Voluntad viciada.
- c) Ilícitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.
- d) Inobservancia de la forma."⁴⁶

Es de suma importancia anotar que los actos nulos, al ser ejecutados, producen una serie de consecuencias que el derecho tiene que reconocer, por lo que no es exacto decir que pronunciada la nulidad, se deja al acto sin efectos; lo

⁴⁶ Ibidem. T.I. p. 337.

que realmente sucede es que las consecuencias normales del acto que se pretendía llevar a cabo, ya no pueden tener lugar al no actualizarse el supuesto de hecho necesario previsto en el tipo legal; de modo que tomando en cuenta que el acto nulo se ejecuto, no se resuelve el problema de la nulidad del acto atendiendo sólo al momento en que el acto se celebra. Al igual que en el acto inexistente, los efectos que si van a producirse son aquellos que la norma imputa al hecho jurídico o al distinto acto efectivamente verificado por las partes.

En tal sentido, se postula como consecuencia primaria en la nulidad la *restitución de las prestaciones y la reposición de las cosas a su estado primitivo*; así lo preceptúa el artículo 2239 del Código Civil que dispone que cada parte deberá restituir a la otra de lo que hubiese recibido por el acto nulo. Sin embargo pese a la *redacción de éste artículo debe pensarse en la nulidad como una situación jurídica en la que se van a valorizar, criticar y regular un mayor o menor número de efectos en el acto jurídico por lo que debe pensarse que la nulidad mas que tener un carácter sancionatorio tiene una función de protección jurídica.*

Es tal carácter de protección jurídica el que nos permite entender porqué en algunos casos la nulidad no funciona con carácter restitutorio integral, dado que pueden existir un conjunto de intereses por proteger que imponen un respeto a los derecho adquiridos y por lo tanto, el legislador en cada caso debe reconocer una verdadera jerarquía de efectos.

En tal virtud cabe precisar que la restitución sólo debe funcionar cuando no se violen los intereses legítimos de tercero y cuando existe la posibilidad de hecho y jurídica de su reparación, al no tratarse de situaciones consumadas definitivamente; además es necesario distinguir el efecto retroactivo con relación a las partes y con respecto de los terceros.

En consecuencia, cuando el acto afecte solo a una de las partes debe decretarse la nulidad con efecto restitutorio en aquellos casos en que las situaciones lo permitan, pero cuando el conflicto de intereses afecte a terceros la ley debe buscar una armonía en la protección de esos intereses.

Ahora bien, la nulidad debe siempre ejercitarse por vía de acción o de excepción, en razón a que ningún acto jurídico ni aún siendo nulo puede ser privado de efectos en nuestro derecho positivo si no hay declaración judicial que establezca dicha situación, y ésta declaración sólo puede recaer cuando se ha intentado la acción de nulidad o se ha opuesto la excepción de nulidad, y hasta que por sentencia se declare la nulidad del acto, dejará de surtirlos, entre tanto, los surtirá provisionalmente. Aún más, en el caso de la nulidad relativa, ésta tiene que invocarse por vía de acción o de excepción y nunca puede darse el caso de que funcione de pleno derecho.

Lo que si es común a ambas nulidades es que los efectos de la sentencia que las decretó se produzcan retroactivamente, esto es, a partir de la celebración del acto nulo y no a partir de su ejecutorización.

Nulidad absoluta.

El acto afectado de nulidad es aquel en el que si bien es cierto que se dan los elementos de existencia, por ser ilícito en el objeto, motivo, fin o condición; se considera que nace con una enfermedad que no sólo es muy grave sino que además es incurable, pues el acto que la sufre no podrá liberarse de ella. La nulidad absoluta se produce cuando el acto jurídico se ha constituido en alguno de sus caracteres en contravención del orden público o las buenas costumbres, por contrariar alguna disposición prohibitiva o imperativa.

En términos de lo dispuesto en el artículo 2225 del Código Civil la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. Como puede verse la nota común en las tres causas reside en el carácter ilícito, que puede producir la nulidad absoluta o bien la nulidad relativa, y dispone claramente este artículo que será la propia ley quien disponga en el caso específico cuando nos encontraremos en presencia de una y otra. En consecuencia, no tenemos criterio firme para considerar que toda ilicitud este sancionada con la nulidad absoluta por cuanto que el precepto general nos remite a los preceptos especiales y éstos o nos remiten al general o eluden el problema, sin decir que clase de nulidad afecta a un determinado acto.

Por regla general, en la nulidad absoluta, el acto produce provisionalmente sus efectos, a excepción de los casos en que el acto nulo absolutamente no pueda

producir efecto alguno, ni siquiera provisionalmente; se le llama entonces nulidad absoluta de pleno derecho, esto acontece cuando es la misma ley quien expresamente le desconoce cualquier posible eficacia como lo sería verbigracia la asociación delictuosa. En efecto, el Código Civil vigente en su artículo 2226 determina que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

En otras palabras, de la redacción de éste artículo se infiere que cuando hay precepto que expresamente declare que el acto no producirá efecto legal alguno, entonces no se deben reconocer efectos provisionales, pero es menester que así lo diga la ley. Cuando ésta no declare que el acto nulo no producirá efectos, se aplicarán las reglas de la nulidad absoluta.

Del último párrafo del anterior artículo podemos desprender y explicar brevemente las características de la nulidad absoluta; estas son:

- a) Imprescriptible.
 - b) Inconfirmable.
 - c) Oponible por cualquier interesado.
-
- a) El tiempo no puede convalidar el vicio, el acto jurídico ilícito no se puede convalidar por prescripción. Ello significa que sea cual fuere el

tiempo transcurrido a partir de la celebración del acto ilícito, no se liberará de la nulidad por lo que en todo tiempo podrá pedirse. "La sociedad esta interesada en que los actos jurídicos con finalidad inmoral o ilícita no pueden convalidados por el transcurso del tiempo, pues lo que es ilícito en un principio. Continúa como tal en todo momento. Por la misma razón no depende de los autores del acto ilícito o no, ya que son principalmente los terceros perjudicados los que tratarán que el acto no produzca efectos."⁴⁷

- b) La inconfirmabilidad se refiere a la imposibilidad de confirmación del acto; la ratificación expresa o tácita del autor o autores del acto ilícito, no puede tener validez, por el contrario, se estaría ratificando lo ilícito. Es decir, la voluntad de las partes es inoperante para convalidar el acto.
- c) La posibilidad de invocar la nulidad absoluta de un acto, puede hacerla valer cualquier persona con interés jurídico en la declaración de esa nulidad.

Entonces la ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto puede generar no sólo la nulidad absoluta; sino también la relativa. La ilicitud originará nulidad absoluta cuando indefectiblemente concurren las tres características arriba citadas y explicadas, pero la ilicitud originará nulidad relativa cuando falte alguna

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.V. 6ª edición, Porrúa, México, 1996. p. 150.

de esas características, aún cuando concurren las otras dos. Es decir; si la ilicitud es la causa de la nulidad y ésta es prescriptible, o es convalidable, o puede hacerla valer únicamente la persona a cuyo favor la establece la ley, entonces no obstante dicha ilicitud, la nulidad es relativa.

Nulidad relativa.

Podemos considerar a la nulidad relativa como una enfermedad menos grave que la de la nulidad absoluta, además, el acto que la sufre tiene posibilidad de liberarse de ella por medio de la convalidación y consiguientemente surgir a la vida jurídica como si nunca hubiese estado afectado de nulidad relativa y cumplir entonces con el despliegue pleno de sus efectos.

Son causas de la nulidad relativa del acto jurídico la incapacidad, los vicios de la voluntad, la inobservancia de la forma, y como ya habíamos asentado; la ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición, en algunos casos, cuando no reúne las tres características de inconfirmabilidad, imprescriptibilidad y oponibilidad por cualquier interesado, características que se señalan con rigidez para la nulidad absoluta.

Esta nulidad relativa se proyecta hacia la tutela de intereses particulares de los que son titulares las personas que eventualmente pueden sufrir las consecuencias desfavorables, al estar colocadas en esa posición al celebrar ese acto afectado de nulidad.

Como ya sabemos, no tenemos un criterio firme para considerar que todo acto ilícito este sancionado con la nulidad absoluta; la solución para determinarla se ubica en las características que para el caso específico la misma ley le atribuye, estableciendo si es o no prescriptible, si es o no confirmable y si es o no oponible por cualquier interesado. Pero el problema se complica cuando nada dice el legislador de la naturaleza de la nulidad, ni fija las características en un caso particularizado, en esta situación de descuido del legislador, debe entonces la doctrina resolver el problema. Así en su artículo 2227 dispone el Código Civil que la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Ahora bien, el hecho de que la nulidad relativa, según el anterior artículo, siempre permite que el acto que la padece produzca provisionalmente sus efectos, lógicamente siempre debe intervenir el Juez para que mediante sentencia se destruyan retroactivamente sus efectos y nunca puede darse el caso de que funcione de pleno derecho. Todo esto implica una primera diferencia con la nulidad absoluta, ya que en ella, cuando es de pleno derecho, hay casos en que la ley misma inhibe expresamente de efectos a los actos que la padecen.

De la lectura del artículo 2226 en relación con el 2227 podemos desprender las características de la nulidad relativa siendo éstas las contrarias a las de la absoluta que son:

- a) Sólo puede hacerse valer por el perjudicado.
 - b) Confirmable.
 - c) Prescriptible.
-
- a) En el acto nulo relativamente el ejercicio de la acción de nulidad compete en exclusiva a quienes directamente han sido perjudicados por el acto así celebrado, siendo entonces solo quienes han sido parte integrante en el acto.
 - b) La ley permite en todo caso la posibilidad de confirmación del acto nulo relativamente, condicionando ésta confirmación al hecho de que la causa que dio lugar a dicha nulidad se haya superado. Dicha confirmación retrotrae los efectos del acto al día en que se celebró, y no a partir de la confirmación.
 - c) La acción que nace de un acto afectado de nulidad relativa sólo puede ser ejercitada por el perjudicado y durante el plazo en que permanezca viva la acción, según la naturaleza del acto del que se pretende su nulidad; si el plazo fenece sin que se ejercite tal acción, ésta prescribe, produciéndose la convalidación del acto por prescripción y con ello el consiguiente surgimiento a la vida jurídica normal del acto que en un origen se encontraba viciado.

2.4. La revocación en los actos jurídicos.

Por requerirlo el planteamiento a desarrollar en el presente trabajo, y estrictamente desde el enfoque de la ineficacia de la producción de efectos del acto jurídico, es que es necesario tratar a la revocación con independencia de los distintos grados de invalidez; esto en virtud de que si bien es cierto que ella no es referida a la conformación estructural del acto jurídico; característica esta de la inexistencia y nulidades; sino que más bien la figura de la revocación se dirige directamente sobre el despliegue de los efectos del acto jurídico.

El Diccionario Jurídico Mexicano da la siguiente definición de la revocación: "del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de revocare, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes."⁴⁸

Por su parte Gutiérrez y González refiere que la "Revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y

⁴⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-2 10ª edición. Porrúa-UNAM. México. 2001. p. 2857.

oportunidad, catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso.⁴⁹

De ésta figura jurídica es pertinente señalar que en principio, a excepción del testamento y del mandato, los actos jurídicos y especialmente los contratos son esencialmente irrevocables por la simple voluntad de cualquiera de las partes. En efecto, una sola de las partes no puede quebrantar el vínculo contractual, así lo dispone el artículo 1797 del Código Civil al preceptuar que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno sólo de los contratantes. Pese a esto, es jurídicamente aceptable que, salvando los principios de orden público y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ambos contratantes de común acuerdo convengan la terminación total o parcial de los contratos; basándose en el hecho de que si las partes son autónomas para ligarse en un contrato, también lo son para desatar esas ligaduras; obviamente en el acto jurídico unilateral, por ejemplo el testamento, bastará la voluntad del autor del acto.

Ahora bien, respecto del estudio de la revocación carecemos de una exposición general y sistemática de ella, su estudio se relega a aspectos particularizados en los actos que la consagran, pero para partir de un elemento común, diremos que no obstante la posible presencia de la revocación en los actos bilaterales, insoslayablemente su presencia ha de considerarse en los actos

⁴⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 552.

jurídicos de naturaleza o estructura unilateral. Es así que nuestro texto civil regula específicamente la revocación en la adopción, donación, mandato y testamento; casos específicos que expresamente la contemplan y en donde como bien afirma Zamora Valencia; "la revocación puede originarse por causas lícitas o ilícitas posteriores a la realización del acto, pero la nota común es que en todos los casos los efectos operan siempre hacia el futuro."⁵⁰

Por otro lado la revocación puede ser de tipo legal o convencional, o en distinta terminología, invocando causa legal en el primer caso, y en el segundo, sin expresión de causa.

Se habla de revocación legal cuando la decisión de revocación de las partes o del autor del acto se funda en las causas que taxativamente el objeto determina la ley.

Diversamente la revocación de tipo convencional obedece a una decisión subjetiva, dentro del ámbito en que la ley deja actuar libremente al autor o autores del acto, sin necesidad de que su decisión sea justificada o no, como es en el caso del testamento.

Por último, es importante señalar que con bastante frecuencia la ley confunde y emplea equivocadamente los términos rescisión y revocación, siendo

⁵⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos. 4ª edición, Porrúa, México, 1996. p. 137.

esto inaceptable, por que teórica y prácticamente cada una de ellas conduce a situaciones distintas; entonces, es pertinente establecer que aunque en ambas el acto jurídico con posterioridad a su celebración deviene ineficaz en la producción de sus efectos hacia el futuro; la rescisión opera por incumplimiento culpable de una de las partes, diversamente en la revocación no cabe tal situación de incumplimiento culpable.

2.5. El patrimonio.

Se considera al patrimonio como un conjunto de bienes, derecho y además de obligaciones y cargas susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho.

Son entonces dos los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de apreciación pecuniaria. La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, o su déficit patrimonial en caso contrario.

En torno al haber y déficit patrimoniales podemos determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia patrimonial. Se dice que hay solvencia, cuando el activo es superior al pasivo, y que hay insolvencia en el caso contrario.

Por universalidad jurídica, debemos entender el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona, apreciables en dinero que integran el patrimonio, este concepto no responde a la idea de un bien estrictamente, es por el contrario, una masa única e indivisible de bienes presentes y futuros, corpóreos e incorpóreos, que son independientes de los elementos que la constituyen, y que se encuentran reunidos por una razón jurídica: la necesidad de responder de un pasivo determinado.

“Diversamente la universalidad de hecho es una entidad con vida independiente de sus elementos, pero se distingue de la universalidad jurídica en que sólo comprende una cierta masa de bienes que forman parte del patrimonio de la persona y que es regulada jurídicamente en relación con un fin económico determinado, como por ejemplo la negociación mercantil.

Recapitulando, la universalidad jurídica constituye una entidad en función de un fin también jurídico, a diferencia de la universalidad de hecho que se integra respondiendo a un fin económico.”⁵¹

Nuestro texto civil parece adoptar los postulados de la tesis clásica del patrimonio-personalidad, en cuanto que toda persona debe tener un patrimonio y en que solamente pueden tenerlo las personas, y se aparta de este pensamiento adheriéndose a los postulados de la tesis moderna del patrimonio-afectación al no aceptar los principio de inalienabilidad e indivisibilidad, pues, en nuestro derecho

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.III. Op. cit. p. 72.

cabe la posibilidad de que una persona en un momento dado no tenga patrimonio o lo enajene y, además, existe un conjunto de instituciones que regulan la afectación de una masa de bienes y derechos a la realización de un fin jurídico económico especial; estas instituciones son las siguientes: el patrimonio familiar, la sociedad conyugal, el patrimonio del ausente, el patrimonio hereditario, el patrimonio del concursado o quebrado y el fundo mercantil.

2.6. Los Derechos y obligaciones reales y personales.

La distinción entre derechos y obligaciones reales y derechos y obligaciones personales o de crédito constituyen nociones jurídicas fundamentales para el Derecho Civil ya que todos los derechos de carácter patrimonial se reparten necesariamente dentro de una u otra de estas dos categorías.

La doctrina jurídica los ha denominado derechos reales y derechos personales o de crédito desde la perspectiva de quien los aprovecha; y se habla de obligación real y obligación personal en función de la persona que las soporta.

Derecho real.

Así García Maynez refiere que "derecho real es la facultad -correlativa de un deber general de respeto- que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir."⁵²

⁵² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 35ª edición, Porrúa, México, 2001. p. 214.

Por su parte Rojina Villegas refiere "que se caracteriza al derecho real como un poder directo o inmediato que ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, oponible a los terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre el titular del derecho y un sujeto pasivo universal; y que cada titular de un derecho real tiene la facultad normativa de impedir que otro interfiera ilícitamente en su esfera jurídica, facultad que es correlativa al grado o intensidad de su derecho."⁵³

Bien aclara esta autor que en los derechos reales, lo mismo que en los personales, "el objeto directo nunca serán las cosa o bienes como en ocasiones se afirma, sino que el objeto directo es y será la conducta humana, y que en algunos casos existe un poder jurídico; asimismo, afirma que para los derechos típicamente absolutos como lo son la propiedad y los derechos de autor, sólo existe un sujeto pasivo universal, (el cual propiamente es común a todo derecho o facultad jurídica) y que para los restantes derechos reales como la prenda o la hipoteca por ejemplo, si existe un sujeto pasivo determinado con obligaciones, el cual es el propietario o poseedor originario de la cosa, sobre la cual se constituye el derecho real."⁵⁴

Debemos decir también que tomando en cuenta la oponibilidad de la relación jurídica real, para el caso de incumplimiento, el titular goza de el derecho

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.III. Op. cit. p. 27.

⁵⁴ Ibidem. p.p. 52 y 53.

de persecución y del derecho de preferencia sobre la misma cosa materia del derecho real, tales derechos no existen en los derechos personales. Es decir, se aplica la máxima de que quien es primero en tiempo, es primero en derecho; y así, una persona que adquiere sobre una cosa que es ya objeto de un derecho real, otro derecho real diferente u otro de igual naturaleza, está obligado a respetar el derecho real que ya existía al momento de su adquisición, pues no puede adquirir la cosa sino respetando los derechos reales existentes con anterioridad. El derecho de persecución se traduce en la facultad del titular de perseguir la cosa o bien contra cualquier detentador para el efecto de recuperarla, para así ejercitar el aprovechamiento que tiene derecho a hacer de ella.

Derecho personal.

Diversamente el derecho de crédito "es la facultad del acreedor que nace de una relación jurídica, por virtud de la cual puede exigir al deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral."⁵⁵

Actualmente se encuentra superada la polémica acerca de si el hecho positivo o negativo objeto de la prestación debe ser siempre valorizable en dinero, en virtud de que, esto ocurre, claro está, en las obligaciones de dar, las que siempre son susceptibles de ser valorizadas pecuniariamente, pero que, insoslayablemente existen y se reconocen prestaciones y abstenciones de carácter

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.V. Op. cit. p. 47.

moral o espiritual; es decir, el derecho protege y sanciona hechos que tengan un valor exclusivamente moral en virtud de que basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención a la que el deudor se obligo.

Pues bien, la relación jurídica de crédito, origina dos facultades de orden distinto en el acreedor, facultad de recibir u obtener y facultad de exigir. A su vez el débito u obligación impone dos situaciones jurídicas diversas: el deber jurídico del deudor y la responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento, lo cual se traduce no en el derecho de persecución, ni el derecho de preferencia como en los derechos reales, sino solamente la posibilidad de que con auxilio de la autoridad, exigir al deudor el cumplimiento de la prestación debida o bien el equivalente respectivo de dicha obligación, posibilidad factible que se dirige contra el patrimonio del deudor que no cumplió su prestación.

Las fuentes generadoras de la obligación de crédito o personal son: la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento sin causa, el hecho ilícito, la gestión de negocios, la responsabilidad civil y el contrato.

Finalmente como a toda facultad jurídica en el derecho corresponde necesariamente una obligación, anotaremos las características de cada una de las obligaciones que surgen de los derechos reales y personales; atendiendo al hecho

de que para el desarrollo del presente trabajo, aludiremos constantemente a la obligación personal o de crédito, llamada también obligación a secas.

Obligaciones reales.

Las obligaciones reales consisten esencialmente "en la necesidad para el deudor, de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que detenta."⁵⁶

Así podemos señalar como características de la obligación real las siguientes:

- a) La obligación real no liga al deudor en cuanto a su persona o identidad personal, sino que está determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa.
- b) El obligado responde de su deuda solamente con la cosa, no con todo su patrimonio.
- c) La obligación real es de carácter extrapatrimonial general y permanente, lo que significa que no figura en el pasivo del patrimonio y que no se agota en una cierta forma de conducta positiva o negativa, sino que se manifiesta en una serie indefinida de prestaciones o abstenciones del sujeto pasivo.

⁵⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 24.

- d) La obligación se transmite *ipso iure* a los detentadores sucesivo de la cosa, ya que la deuda sigue a la cosa; para dejar de ser deudor le basta con enajenar la cosa o abandonarla.

La obligación personal o de crédito.

Diversamente la obligación personal o de crédito se puede definir como “un estado de subordinación jurídica que impone la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral.”⁵⁷

Así podemos señalar como características de la obligación personal o de crédito las siguientes:

- a) Compromete al deudor en lo personal. Al cumplimiento de la obligación el deudor se encuentra perfectamente determinado por su identidad personal, nadie más puede soportar la deuda.
- b) Compromete todo el patrimonio del deudor. Si éste no cumple, el acreedor podrá hacer efectiva la obligación, trabar ejecución y embargar cualquiera de los bienes afectables que figuren en el activo patrimonial del deudor. Es decir, el deudor debe responder de sus deudas con la totalidad de su patrimonio.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.V. Op. cit. p. 47.

- c) La obligación personal es de carácter patrimonial, es decir, figura en el pasivo del patrimonial, significando una merma de las facultades del deudor, además de impedirle algo que en otro caso podría realizar; por lo que podemos calificar a la obligación personal como concreta y de duración determinada.
- d) Puede ser transmitida sólo mediante un contrato que se llama cesión o asunción de deudas.

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DE LA ACCIÓN PAULIANA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Una vez expuestos los antecedentes de la acción pauliana y los conceptos básicos que tienen estrecha relación con nuestro tema, corresponderá en este capítulo hacer lo propio, con la regulación de la acción pauliana en nuestro Código Civil vigente, el cual no ha variado en lo que a los principios romanísticos se refiere.

Fundadamente podemos concebir el hecho de que un deudor cargado de deudas que se siente amenazado por demandas inminentes, se vea tentado naturalmente a sustraer su activo de la acción de sus acreedores y para ello (sin perder de vista nuestro Código Civil vigente) cuenta con muchos medios dado que la infinita variedad de relaciones comerciales y su complejidad ofrecen una gama de opciones que no pueden ser ni previstos ni determinados con anterioridad; por esto mismo el crédito quirografario, es decir, el que no tiene ni garantía ni privilegio, es únicamente un título sin valor cuando el deudor es insolvente.

3.1. Concepto y fundamento de la acción pauliana.

Conceptualizar la posición del acreedor quirografario respecto al patrimonio del deudor es definir al mismo tiempo el valor abstracto del derecho de crédito

personal, pues en realidad éste únicamente tendrá algún valor, si los medios de acción del patrimonio son eficaces, compensando así, en cierta medida, la ausencia de los derechos de preferencia y de persecución que pertenecen al titular de un derecho real de garantía.

Podemos definir a la acción pauliana como el poder que el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor para impugnar los actos reales de enajenación, gravamen o de renuncia de derechos, realizados por su deudor, que tienden a provocar o aumentar su insolvencia, en fraude de sus derechos, para así, conservar su garantía de prenda general sobre el patrimonio de dicho deudor.

El efecto de esta acción es hacer que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que enajenó, y con el valor de ellos se haga pago al acreedor que ejercita la acción.

Por otro lado, respecto del fundamento jurídico de esta acción habremos de indicar que el artículo 2964 del Código civil Distrital preceptúa que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

Partiendo de éste artículo es que dentro de la doctrina, exista la posición casi unánime que reconoce un derecho de prenda general del acreedor en el patrimonio del deudor; tesis a la cual nos adherimos.

De modo que el deudor que tiene el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones, se provoca o aumenta un estado de insolvencia mediante actos reales de enajenación, de gravamen o de renuncia de derechos; ante tales situaciones el acreedor tiene el derecho de impugnar y hacer ineficaces tales maniobras de su deudor, para conservar su garantía de pago en la medida del monto de su crédito.

En cambio, un derecho real recae sobre un elemento individualizado del patrimonio, por ello está dotado de los derechos de preferencia y persecución; ya que el titular de tal derecho sabe con anterioridad sobre qué elemento concreto deberá hacer recaer la prerrogativa que constituye su derecho de garantía.

No sucede lo mismo con un derecho personal, el acreedor puro y simple, acreedor quirografario, quien no tiene garantía específica. Su garantía no es determinada, pero si es extensa, general sobre todo el patrimonio del deudor, a excepción de los bienes que son inembargables o inalienables.

Es entonces que podemos afirmar que quien se haya obligado personalmente, lo está a cumplir su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes o futuros. Al obligarse el deudor, afectó una masa abstracta, una entidad constituida por un conjunto de elementos presentes y futuros sobre los cuales el acreedor tiene un derecho de vigilancia.

Por lo tanto, el acreedor quirografario tiene gran interés en la conservación del patrimonio de su deudor, puesto que toda disminución del activo, es una disminución de su prenda, si el activo desaparece los embargos caen en el vacío.

3.2. Lo que prevé el Código Civil para el Distrito Federal al respecto.

Nuestro texto civil recoge expresamente los siguientes supuestos para el ejercicio de la acción pauliana:

- a) Contra la enajenación que hace el deudor de los bienes que efectivamente posee.

El artículo 2170 determina que la nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuera exclusivamente personal.

- b) Contra la renuncia que hace el deudor de derechos constituidos a su favor, por ejemplo, del derecho de usufructo, y cuyo goce no fuera exclusivamente personal (artículo 2170).
- c) Contra la renuncia de facultades.

Dispone el artículo 2171 que "si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las mismas facultades renunciadas."

- d) Contra los pagos anticipados que haga el deudor y que lo hacen caer en insolvencia o la agravan.

El artículo 2172 especifica que es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

- e) Contra todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o concurso y que tuviere por objeto dar a un crédito existente una preferencia que no tiene (artículo 2173).
- f) Contra la repudiación de herencia que haga el deudor en perjuicio de sus acreedores. En este caso, el Código establece en el artículo 1673 que "si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores pueden éstos pedir al Juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél."
- g) Contra la renuncia que el deudor haga de la prescripción positiva a su favor. Tal posibilidad cabe mediante la correcta interpretación del

artículo 1143 que dispone que “los acreedores y todos los que tuvieron legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos.”

3.3. Requisitos de procedencia de la acción pauliana.

La ley determina los requisitos que deben verificarse para el ejercicio de la acción pauliana. Unos son en relación al crédito de la persona que va a ejercitar la acción y otros son en relación con el acto que se impugnará; a éste respecto se distingue los actos a título oneroso de los actos celebrados a título gratuito, que más adelante estudiaremos también. Trataremos primero del análisis de los requisitos indispensables comunes a ambos supuestos, estrictos para evitar que los acreedores se inmiscuyan sin motivo muy serio en los asuntos de su deudor.

El Código Civil Distrital en su artículo 2163 estatuye que “los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.”

Primeramente, todos los actos jurídicos que han empobrecido al deudor son susceptibles de ser impugnados por la acción pauliana. Hemos visto en el apartado anterior los supuestos que nuestro texto civil establece expresamente celebrados

en fraude de los derechos de los acreedores. Sin embargo, se considera que todo acto que atente contra la integridad del patrimonio produciendo una disminución de éste, entra en las previsiones del artículo 2173, ya transcrito; de modo que al lado de la enajenación que es el acto de empobrecimiento tipo, debe pensarse en otros actos susceptibles de producir un empobrecimiento, tanto los onerosos, como los gratuitos. Entre éstos últimos pueden situarse la remisión de deuda, la donación, la aportación a una sociedad, etc., para el ejercicio de la acción pauliana. Se dice que el deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores, cuando lleva a cabo una enajenación, constitución de gravamen o renuncia de derechos, que provoca o aumenta su insolvencia y por consiguiente perjudica al acreedor.

Sin embargo, no debe perderse de vista, que como lo dispone el artículo 2170 excepcionalmente, los actos relativos a los derechos unidos exclusivamente a la persona y que en consecuencia resultan inembargables quedan fuera del alcance de la acción pauliana. Siendo éstos:

- a. Las que garantizan el estado de las personas como por ejemplo la paternidad, filiación, divorcio, la acción de nulidad de matrimonio, etc. La razón es obvia, por su misma naturaleza extrapatrimonial no tiene efectos sobre la consistencia de la garantía.
- b. Los derechos pecuniarios pero inembargables como pensiones o rentas. Si bien, éstos bienes están en el patrimonio, no se encuentran

comprendidos en el derecho de prenda general de los acreedores, quienes no tendrán interés en deducir las acciones que correspondan a esos derechos.

- c. De igual forma los derechos patrimoniales que no son susceptibles de transmisión, por ser de goce exclusivamente personal; por ejemplo, el derecho de uso y de habitación.

Por otra parte, el fraude supone la voluntad; el ámbito de la acción pauliana está limitado a los actos jurídicos.

Finalmente, valga la obviedad, los actos combatibles por la acción pauliana han de ser jurídicos y reales; es decir, primero: los hechos materiales que realice el deudor para esconder sus bienes, no podrán impugnarse por medio de esta acción; y segundo, el acto jurídico ha de ser real, auténtico, si se tratara de actos simulados, no sería procedente la acción pauliana sino la declarativa de simulación.

Las omisiones.

Por otra parte, nos adherimos a la opinión sustentada por Rojina Villegas, según la cual, "dados los alcances del artículo 2163 ya transcrito, que de una manera muy amplia comprende a los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, deben entonces exceptuarse las omisiones del deudor aún cuando

sean lesivas a sus acreedores, puesto que no quedan incluidas dentro de los actos jurídicos a que se refiere la ley; éstas omisiones en todo caso son objeto de la acción oblicua.⁵⁸

Consideramos acertado el razonamiento apuntado, ciertamente, la pérdida de un derecho cuando no resulta de un acto jurídico como sería la renuncia expresa de éste, sino en virtud de una omisión fraudulenta, por ejemplo, la **usucapion** de un bien del deudor a favor de un tercero; en tanto que en el primero de los supuestos si quedaría comprendido dentro de los alcances de la acción pauliana, no sucede lo mismo con el segundo de ellos, ya que queda comprendido dentro del alcance de la acción oblicua.

Aunque más adelante abordaremos el estudio comparativo entre la acción pauliana y la oblicua, por el momento podemos adelantar que, en efecto, ésta acción oblicua, se da para contrarrestar actitudes pasivas del deudor, supone que el deudor ha omitido atender sus propios intereses, y se ha abstenido de obrar. Contrariamente la acción pauliana combate conductas activas, hechos positivos del deudor; por ello la acción concedida para invalidar una repudiación de herencia que el deudor hiciere, como ya vimos, es la acción pauliana y no la acción oblicua, por que la renuncia entraña una conducta activa del deudor como vía para expresar tal renuncia, bajo tales consideraciones es que nos adherimos a la opinión sustentada por el mencionado tratadista.

⁵⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T. V. Op. cit. p. 449.

Constituye un requisito estricto en el ejercicio de la acción pauliana que del acto realizado por el deudor resulte la insolvencia o su agravamiento, situación que se traduce en el perjuicio de los acreedores.

Así entonces, el deudor al ejecutar el acto en fraude de acreedores debe provocar o por lo menos acrecentar su insolvencia. Este empobrecimiento del patrimonio del deudor al grado de la insolvencia se traduce en el perjuicio que sufrirán los acreedores; es decir, es necesario que el deudor sea insolvente al momento en que el acreedor impugna el acto realizado con el ejercicio de la acción pauliana.

El artículo 2166 define la insolvencia en los siguientes términos: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas." En otras palabras hay insolvencia cuando el pasivo es superior al activo.

Es pertinente señalar que consideramos impropia la redacción del artículo 2163 que consagra a la acción pauliana cuando dispone que "los actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor." De tal redacción parecería que al consagrarse como condición para el ejercicio de la acción pauliana que el acto en virtud del cual se intenta la acción produzca la insolvencia, sólo se protegen los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan; situación por demás

errónea, ya desde la óptica de la finalidad que se persigue con ésta acción, el acreedor tiene tanto interés en nulificar o revocar, según sea el caso, un acto que viene a agravar la insolvencia del deudor, como un acto que podría originarla.

Por lo tanto, pese al silencio de la ley al respecto, podemos considerar como actos de empobrecimiento que agravan la insolvencia, aquellos que aumentan el pasivo aunque no reporten disminución del activo, tales como nuevos compromisos contraídos por el deudor, que aumentan el número de acreedores, y por ello, perjudiciales para los acreedores, al disminuir para cada uno de ellos su parte alícuota en el patrimonio de su deudor.

Gutiérrez y González acertadamente dirige una observación más sobre el anterior artículo que consagra el concepto jurídico de la insolvencia, este autor considera errónea por ser incompleta la reglamentación de tal concepto. "Refiere que es simplista el criterio que para determinar la insolvencia establece que la hay cuando la suma de los bienes no iguala al importe de sus deudas, ya que puede pensarse en el caso en que el deudor tuviese muchas deudas y con ellas sobrepasar su activo, pero que lo verdaderamente importante es si esas deudas le son exigibles o no puesto que por ejemplo tal vez algunas sean a plazo y algunas otras no sean aún líquidas."⁵⁹

⁵⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 614.

De ello resulta que el artículo 2166 que consagra el concepto de insolvencia patrimonial debería expresar al final de su primer párrafo deudas líquidas y exigibles, para así dar la noción exacta de la selección de obligaciones que determinarán la insolvencia.

Partiendo del anterior argumento, consideramos que el perjuicio debe ser identificado con la insatisfacción de los créditos de los acreedores debida a la insolvencia, considerada ésta como insuficiencia absoluta de bienes para hacer frente a las deudas o sea insolvencia patrimonial, la cual debe distinguirse de la insolvencia en sentido ordinario, que hace relación a la liquidez o insolvencia pecuniaria.

Por otra parte, no basta que el acto origine la insolvencia, para que perjudique al acreedor, ya que éste puede tener garantías de terceras personas, de tal manera que a pesar de la insolvencia de su deudor no resulte perjudicado.

Esta razón adquiere un valor notorio cuando son varias las personas deudoras que están obligadas solidariamente al pago del crédito, porque siendo responsables todas del importe total de éste, cuando alguna se hace insolvente, con fraude o sin él, no se puede decir que el acreedor sufre perjuicio alguno, puesto que los demás deudores le están obligados y que puede exigir de aquél que mejor le parezca el valor íntegro de su patrimonio.

De modo que para que la acción pauliana proceda es necesario que el acto recaiga sobre un valor embargable por los acreedores, comprendiendo en su garantía general. De modo que no posee el acreedor ningún interés en proceder cuando el deudor sea solvente, la prenda de los acreedores es suficiente y por tanto éstos no pueden criticar los actos de su deudor. En el mismo orden de ideas, un acreedor que tiene una garantía real no puede ser perjudicado por la venta del bien, ya que el nuevo propietario con la adquisición del bien, asumirá la carga que sobre él pesa. También desaparece el requisito del perjuicio y por lo tanto del interés para ejercitar esta acción cuando el tercero que adquirió los bienes, para al acreedor o garantiza su pago íntegro.

Toca ahora tratar de las condiciones que debe reunir el crédito de la persona que ejercita la acción pauliana.

a).- El crédito debe ser anterior.

Este requisito no es sino un supuesto del perjuicio; los acreedores cuyo crédito sea anterior al acto impugnado son los únicos favorecidos con el reconocimiento de ésta acción pauliana porque tan solo ellos han sufrido un perjuicio, los acreedores posteriores no puedan contar legítimamente sobre los bienes que el acto había hecho que desaparecieran antes del nacimiento de su crédito.

Así lo preceptúa el artículo 2163 al disponer que “los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito por virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos.”

La razón parece clara, el acreedor cuyo crédito es posterior al acto impugnado, no debió haber contado con bienes que ya no estaban en el patrimonio de su deudor; en efecto, si ha tratado con un deudor ya insolvente aceptándolo como tal, de nada puede entonces quejarse. Sin embargo, consideramos que esta regla de la anterioridad del crédito bajo determinado supuesto que enseguida veremos, puede tener una excepción.

En resumen, la exigencia de la anterioridad del crédito en relación al acto impugnado, constituye la regla general. Sin embargo, consideramos que por excepción puede pertenecer ese derecho a los acreedores cuyo crédito es posterior al acto impugnado; cuando el fraude haya sido organizado anticipadamente con miras a perjudicar a su futuro acreedor.

b).- El crédito debe tener fecha cierta.

Otra importante cuestión acerca del crédito, radica en la discusión sobre si la anterioridad del crédito debe constar en un documento que tenga fecha cierta. A este respecto la ley se limita a requerir la anterioridad del crédito, siendo omisa en determinar como ha de probarse tal anterioridad.

En otras palabras, nuestro texto civil guarda silencio acerca de si es necesario que el crédito por virtud del cual se intenta la acción pauliana debe tener fecha cierta, ya que de no exigirse así, en opinión de algunos tratadistas, sería susceptible de acontecer que un deudor, se pusiera de acuerdo con alguien más y anteponer la fecha de deuda en diverso crédito en relación con el crédito auténtico y así evitar la persecución de éste último; resultando así ésta acción posible para servir de medio para cometer un fraude cuando tiene por objeto precisamente reprimirlo.

Por lo anterior, opinamos que por ser la anterioridad del crédito un requisito para el ejercicio de la acción pauliana, el demandante tendrá la carga de presentar la prueba del mismo, por todos los medios, sin que sea necesario que el documento tenga fecha indubitable. Y, para el caso de que se presente otro acreedor que se oponga al crédito presentado y la anterioridad del mismo en relación con el suyo propio, corresponderá la carga de la prueba a cada parte que alegue la afirmación del crédito para la procedencia de su pretensión.

d).- Hipótesis del crédito sujeto a plazo.

Otro punto también de polémica en el tratamiento de la acción pauliana, es acerca de la discusión de si pueden ejercitar la acción aquellos acreedores cuyo derecho esté suspendido por una condición o por un término.

Respecto al término es pertinente recordar que puede ser suspensivo o resolutorio.

El término suspensivo es el acontecimiento futuro, de cuya realización, siempre cierta, depende la exigibilidad de los efectos del acto.

En tanto que el término extintivo, es el acontecimiento futuro, de cuya realización siempre cierta, depende la extinción de los efectos del acto.

Los efectos del acto sujeto a término suspensivo empezarán a producirse no a partir de su celebración, como ocurriría si el acto fuera puro y simple, sus efectos se encuentran suspendidos por todo el tiempo que transcurra hasta la llegada del término. Los efectos del acto sujeto a término resolutorio, se producen inmediatamente como si fuera puro y simple, tales efectos cesarán el día en que las partes estipulen al respecto.

e).- Supuesto del crédito sujeto a condición.

La misma controversia se suscita en torno al reconocimiento del ejercicio de la acción pauliana al acreedor, cuyo crédito se encuentra sujeto a condición ya sea suspensiva o bien resolutoria.

Para determinar la postura que sustentaremos, es necesario hacer algunas consideraciones.

El concepto legal de condición está señalado por el artículo 1938 de nuestro Código civil, según el cual la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Pese a tal definición legal, la posición más extendida "considera que la condición suspensiva es el acontecimiento futuro de cuya realización incierta, depende que el acto jurídico produzca plenamente sus efectos. Entonces, cuando la condición se halla pendiente de realización, el acto se ha formado, la obligación ha nacido, pero en tanto no se cumpla, el acto no puede producir efectos."⁶⁰

La condición resolutoria es el acontecimiento futuro de cuya realización incierta, depende que cesen los efectos del acto.

Nuestro texto civil, en los preceptos en que regula la acción pauliana nada dice respecto al crédito sujeto a condición. Ante la omisión de la ley, en la doctrina hay tratadistas que consideran que debe ser negado el ejercicio de esta acción a los acreedores, cuando el crédito está sujeto a condición sin distinguir entre la suspensiva y la resolutoria. Quienes participan de esta posición, argumentan "que mientras esté pendiente la condición, la obligación no ha nacido y en consecuencia no es justo ni razonable la impugnación del acto argüido de perjudicial en una deuda incierta, en tal virtud, opinan que debe excluirse el reconocimiento del

⁶⁰ VALLE MUÑOZ, José. Los actos y Hechos Jurídicos. 2ª edición, Estíngue, México, 2000. p. 132.

derecho a ejercitar la acción pauliana porque sale de la categoría de los actos conservatorios que el artículo 1942 permite a los acreedores bajo condición.⁶¹

Por nuestra parte consideramos que el ejercicio de la acción pauliana en el supuesto del crédito sujeto a condición no puede darse una misma solución aplicable a ambos tipos de condiciones, sino que debe hacerse la distinción entre ellas, ya que los presupuestos de una y otra varían en grado que no permite una solución homogénea a ambas situaciones.

Además de la necesaria concurrencia de los anteriores requisitos, la ley distinguiendo entre actos de enajenación a título gratuito y actos de enajenación a título oneroso; en éste último supuesto, exige la presencia de un requisito más: la mala fe.

Aún cuando la acción pauliana se encuentra localizada en nuestro Código Civil vigente dentro del capítulo I, intitulado "Efectos de las obligaciones con relación a terceros," el concepto que ofrece el legislador no hace referencia al fraude sino a la mala fe como enseguida veremos.

En efecto, los artículos 2164, 2166, 2167, 2169, hablan de mala fe; y solo se menciona al fraude en los artículos 2177 y 2179.

⁶¹ Ibidem. p. 133.

Primeramente, habremos de decir que el fraude que supone el ejercicio de la acción pauliana, es el que se practica en ausencia de la víctima, es decir, del acreedor, reside totalmente en el espíritu lesivo de su autor, o sea, en el deudor, quien trata de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones contraídas, pretende sustraer su activo a las acciones de sus acreedores y haciendo imposible la persecución del acreedor.

Asimismo, dispone el artículo 2166 que hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas; y en su segundo párrafo dispone que "la mala fe, consiste en el conocimiento de ese déficit."

Entonces, podemos suficientemente considerar que existe el elemento subjetivo de mala fe en el deudor cuando éste tiene conciencia de que el acto que se realiza causa o agrava la propia insolvencia, es decir, si tiene conocimiento de que con el acto se causa un perjuicio a los acreedores; no siendo suficiente el mero conocimiento de la existencia de los acreedores.

En éste mismo orden de ideas es que afirmamos que la mala fe se traduce en el fraude ya que la intención de perjudicar a los acreedores tratando de sustraerse a las consecuencias de un acto anterior, existe siempre que el deudor no ignore que el acto que realiza produce o agrava su insolvencia; y precisamente

si tiene la previsión conjetural de la ulterior insolvencia patrimonial, demuestra entonces querer el daño que tiene conciencia de causar, porque es imposible suponer buena fe si con entero conocimiento de que se quedaba en la insolvencia, celebró el acto que le condujo a ella.

Por lo tanto, la idea de perjudicar a los acreedores, existe siempre que el deudor no ignore que el acto que realiza produce o agrava su insolvencia, no siendo suficiente el puro conocimiento de las propias deudas, no siendo necesaria la voluntad directa de perjudicar a los acreedores.

Podría decirse que las explicaciones que proceden, justifican el ejercicio de la acción pauliana respecto del deudor, pero de ninguna manera en relación al tercero que con el contrato; pero esta objeción queda destruida teniendo presente que como ya habíamos dicho, la ley no concede dicha acción, sino cuando éste ha actuado también con mala fe. En el acto perjudicial para el acreedor realizado a título oneroso, para la procedencia de la acción pauliana se requiere de la mala fe de quien contrató con el deudor, es decir, de la participación del adquirente en el fraude del deudor.

Es insoslayable que la exigencia de la mala fe en el tercero que contrató el deudor en el acto oneroso para la procedencia la acción pauliana, se ha establecido en protección de los contratantes de buena fe que celebraron con el

deudor los actos atacables, los cuales dieron una contraprestación equivalente a la recibida.

La razón que se ha tomado en cuenta es obvia. En el acto a título oneroso, el tercero paga un precio por la enajenación, ha hecho que ingrese un bien en el patrimonio del deudor como contrapartida de lo que ha recibido él: por ello sólo puede ser inquietado con el ejercicio de la acción pauliana cuando ha sido cómplice del deudor en el fraude, es decir, si conoció su estado de ánimo, en tal supuesto, debe resultar perjudicado si es cómplice del deudor.

De modo que la mala fe que se requiere en el tercero adquirente no consiste en la intención de perjudicar al acreedor la cual sería muy difícil de comprobar sino que se considera que hay mala fe y complicidad cuando el tercero conoce el estado patrimonial del deudor y de tal manera sabe que por tal acto dispositivo se va a originar o a acrecentar la insolvencia del deudor.

Por tal argumento, en consecuencia, no basta que el tercero conozca solamente que el enajenante tiene deudas; por que el simple conocimiento de que un individuo tiene acreedores no constituye la participación del fraude del contratante; para considerarlo así es necesario que se conozca el propósito de defraudar. En conclusión, de tal conocimiento, y la participación del adquirente se desprende la mala fe en su conducta.

Si el tercero desconoce ese estado patrimonial, en cuanto a él no habrá mala fe, aunque el deudor como es evidente si sepa que su acto dispositivo va a originar o agravar su insolvencia.

En otras palabras, la ley quiere que los actos realizados por personas de buena fe persistan, aunque también exista el fraude del deudor, porque la mala fe de éste no debe causar una pérdida a la persona que se conduce lícitamente sin participar en el fraude. De modo que la ley considera que si bien es cierto que sosteniendo la validez del contrato celebrado por el deudor en fraude y con perjuicio de sus acreedores, resultan éstos víctimas de ese fraude, también es cierto que nada hay más jurídico y equitativo que tal resultado porque el tercero se encuentra en la misma posición de los acreedores defraudadores, en la cual ambos tratan de evitarse un daño; ya que si la acción pauliana triunfa, el tercero sufre un perjuicio, puesto que estaría obligado a restituir al acreedor la cosa que había adquirido, mientras que la repetición contra el tercero resulta ilusoria por inútil dada su insolvencia.

La presunción de fraude.

Este requisito de la mala fe es el obstáculo principal que en la práctica se presenta para que prospere la acción pauliana. Recordemos que tanto en materia de obligaciones como de acciones, siempre se presume la buena fe, debiendo probarse la mala fe por el que la alega, cosa que parece sencilla, resulta en la práctica muy difícil de probar.

Podrán demostrarse fácilmente los demás requisitos que son de carácter objetivo: la existencia del crédito anterior, la insolvencia, el perjuicio; pero lo que realmente es difícil en el ejercicio de ésta acción y hace que no prospere es precisamente porque el acreedor no puede demostrar el elemento subjetivo consistente en la mala fe, que ahora ya sabemos, versa en el conocimiento del tercero del estado patrimonial del deudor y por consiguiente, el déficit que origina el acto dispositivo realizado.

Nuestra legislación define la presunción como 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 (artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley (artículo 380 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción (artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Las legales a su vez, se subdividen en *juirs et de iure* y *juirs tantum*, según que admitan o no prueba en contrario.

El acto de enajenación gratuito.

Como ya se había adelantado, diversamente, en el acto perjudicial para el acreedor, realizado a título gratuito no se requiere la complicidad del tercero en el

fraude del deudor. De modo que siempre que se impugne un acto gratuito, los acreedores habrán de obtener sentencia favorable con el ejercicio de la acción pauliana, sin importar que haya habido buena fe del adquirente e incluso del enajenante. Así lo preceptúa el artículo 2165 que dispone que “si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes.”

Procedencia de la acción pauliana en relación a los subadquirentes.

A continuación se abordarán los requisitos para el ejercicio de la acción pauliana en contra de los subadquirentes. Al respecto dispone el artículo 2167 que “la acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe.”

Dos críticas podemos dirigir contra la redacción de éste artículo. Primeramente es incorrecta la denominación tercer poseedor, ya que como sabemos la posesión no es sino una situación de hecho; caso en el cual no tendrá por qué dirigirse contra éste, resultaría entonces pertinente hacer la corrección cambiando la señalada expresión por la de tercer adquirente, subadquirente, ulterior adquirente, todas ellas equivalentes. Tal propuesta es fundada en virtud de que por los términos del mencionado texto legal se desprende que se refiere a la situación en que resultara afectado un segundo o posterior adquirente quien recibe del primer adquirente el bien o cosa objeto de la enajenación impugnada por la acción pauliana.

Por otra parte, la crítica más severa que contra el mismo precepto se dirige es que resulta también infortunado en su redacción al parecer requerir en forma indiscriminada que el subadquirente sea de mala fe, sin distinguir la ausencia de tal elemento subjetivo cuando el subadquirente sea a título gratuito.

De este modo, en la doctrina, ante la omisión de la ley, referida a éste punto surge la polémica planteada por tratadistas acerca de la correcta interpretación del precepto en cuanto a la exigencia de la mala fe en un segundo o posterior adquirente, aún cuando lo sea a título gratuito para la procedibilidad de la acción.

A este respecto, Rojina Villegas determina "que tomando en cuenta que el artículo 2167 exige la mala fe de los ulteriores adquirentes sin exceptuar a las enajenaciones hechas a título gratuito, y considerando además que el artículo 2169 expresamente resuelve que la acción pauliana no prosperará cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, puesto que en este caso sólo estará obligado el primer adquirente a indemnizar al acreedor, es que estima que en nuestro derecho no podría aceptarse la no exigencia de la mala fe en los subadquirentes a título gratuito."⁶²

Por nuestra parte, disentimos de la anterior opinión en virtud de que consideramos que en relación al ejercicio de la acción pauliana, respecto a los

⁶² ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.V. Op. cit. p. 448 y 449.

subadquirentes, debe substituir las consideraciones hechas respecto al primer adquirente, distinguiendo si lo es a título oneroso o gratuito. En tal virtud consideramos que para la procedencia de la acción pauliana respecto a los subadquirentes, será necesario la mala fe de éste solo si el título por el cual adquirió el bien o caso fue oneroso, y diversamente procederá la acción pauliana contra el subadquirente en todo caso en que este haya adquirido a título gratuito ya sea de buena o mala fe.

La anterior consideración, parte de que creemos que la interpretación de tal precepto debe ser en apego a la equidad y finalidad de la acción que siempre toma en cuenta la lucha y supremacía de los intereses en presencia; y resulta que entre el acreedor y el subadquirente a título gratuito, todavía el primero tiene un interés más digno de protección que consiste en evitarse un perjuicio; que el interés del subadquirente que trata de conservar una ventaja por la cual nada ha dado en contrapartida, por lo que de exigirse la mala fe en el subadquirente aún cuando lo ha sido a título gratuito, tal fórmula se olvida del derecho del acreedor y la protección que merece.

La exigencia de la mala fe en los posteriores adquirentes, aún cuando el acto por el cual adquirieron fue a título gratuito, nos trasladaría de nueva cuenta al plano de la impracticidad de la acción por la dificultad de la comprobación de la mala fe.

Finalmente, cabe señalar que es unánime la posición en la doctrina que indica que para que sea procedente la acción pauliana en contra de los subadquirentes, es necesario que también haya procedido en contra de los anteriores adquirentes. Sin duda, si la acción no puede prosperar contra el primitivo adquirente, por haber adquirido la cosa a título oneroso y de buena fe, no estando expuesto a la persecución, el bien ha salido válidamente y de forma definitiva del patrimonio del deudor y nada puede hacerse ya. En tal supuesto los adquirentes posteriores se encuentran amparados; están cubiertos por el título del adquirente primitivo.

Es pertinente señalar que el artículo antes citado al referirse al tercero de buena fe, no hace distinción alguna acerca de si éste tercero de buena fe ha de ser título oneroso o gratuito.

Consideramos que tal omisión es resultado de la redacción del artículo 2167 que se refiere a la procedencia de la acción contra posterior adquirente cuando éste ha adquirido de mala fe. Pero que tal redacción es errónea por incompleta, por tanto, al decir tercer poseedor de buena fe, nos referimos al caso de que ha adquirido a título oneroso, supuesto en el cual se tendrá por perdida la cosa y en consecuencia surgirá la obligación del adquirente de indemnizar; y pese a la omisión de la ley, debemos considerar exceptuado al tercero adquirente de buena fe a título gratuito, pues en apego a la finalidad de la acción que siempre toma en

cuenta la lucha y la supremacía de los intereses en presencia, debe proceder contra éste último adquirente con tal carácter.

3.4. La titularidad de la acción pauliana.

La titularidad de la acción pauliana como claramente se desprende del texto del artículo 2163 ya transcrito, se reserva en forma personal al acreedor del deudor que cae en insolvencia, no se otorga a todos los acreedores conjuntamente, sino exclusivamente a los que tienen ese carácter de acreedor con anterioridad al acto que originó la insolvencia.

Así el acreedor que la ejercita, no obra por cuenta de los demás acreedores, sino en su propio interés y en la medida de éste, ya que solo beneficia a quienes la intentaron; siendo entonces necesario que cada acreedor actúe también si quiere beneficiarse con el resultado de la acción.

En este mismo sentido es también de carácter subsidiario, ya que procede su ejercicio solamente cuando el deudor queda reducido a la insolvencia patrimonial por la enajenación y por tanto la imposibilidad de pagar a sus acreedores.

Contra quien se ejercita la acción pauliana.

Nuevamente del texto del artículo 2163 se aprecia que la acción pauliana se ejercita más bien en contra de las personas con las que se ha puesto en relación el

deudor para obtener su empobrecimiento mediante el acto jurídico atacado, puesto que por su realización el deudor cae así en insolvencia.

“En consecuencia, nada se obtendría solo con demandar al enajenante; en efecto, no sería útil al acreedor obtener una sentencia en donde se declarara que las enajenaciones practicadas por su deudor son las que han acarreado su insolvencia, perjudicial para los acreedores, pues con ello solo se constataría un estado de hecho, pero en manera alguna podría afectar esa sentencia al adquirente, pues éste no habría sido parte en el juicio en donde la misma se dictó, y por tanto, por no haber sido parte en el juicio no se le oyó, por lo cual de tratar que la resolución le afectara, se le estaría violando la garantía de audiencia que consigna el artículo 14 constitucional; y por medio del juicio de amparo quedaría sin efecto la sentencia por lo que a él se refiriera.”⁶³

De modo que siempre será necesario que se ejercite la acción en contra del actual adquirente o subadquirente de mala fe a título oneroso o contra el adquirente o subadquirente a título gratuito ya sean de buena o mala fe. Pero, asimismo, debe ejercitarse contra el deudor quien siempre tendrá interés moral y jurídico de defenderse contra la acusación de fraude; pudiendo inclusive también darse el caso de no estar insolvente, de manera que debe ser citado con el tercero adquirente o subadquirente.

⁶³ FLORIS BARRUETA, Benjamín. Lecciones de Derecho Civil Primer Curso. 3ª edición, Trillas, México, 2001. p. 120.

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

De modo que, solo si el acto en perjuicio del acreedor es oneroso, se precisa también la mala fe en el deudor y en el tercero que contrató con él (tercero en la relación acreedor-deudor) para la procedencia de la acción pauliana.

3.5. Efectos de la acción pauliana.

Una vez que se ejercita la acción pauliana y se decreta judicialmente su procedencia por sentencia, podemos distinguir dos tipos de efectos: en relación al acto impugnado y en relación a las partes.

a.- La acción pauliana destruye el acto impugnado respecto al acreedor.

El efecto principal de la acción pauliana, una vez decretada su procedencia en la sentencia respectiva, consiste en la restitución, para así estar en posibilidad de cumplir con el objetivo que se busca, el cual versa en reparar el perjuicio causado a los acreedores por los actos de su deudor celebrados en fraude de los derechos de aquellos. De modo que el acto impugnado desaparece y vuelven las cosas al estado en que guardaban antes de su celebración.

Según el artículo 2168 el cual preceptúa que “revocado el acto fraudulento del deudor si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe con todos sus frutos,” en relación con el artículo 2175 que dispone que “la nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubieran pedido y hasta el importe de sus créditos.”

De ahí que la acción pauliana no favorece a los restantes acreedores, en cuanto a éstos todo pasa como si el acto no hubiera sido impugnado; sigue siéndoles oponible.

De ambos preceptos se advierte con claridad que a pesar de que el Código Civil vigente regula a la acción pauliana como acción de nulidad, al precisar sus efectos, se refiere a la revocación. De cualquier modo, no importa que la acción sea de nulidad o de revocación; del texto del artículo 2168 resulta que el tercero que contrató con el deudor, así como los subadquirentes responsables, estarán obligados a devolver los bienes adquiridos mediante el acto fraudulento.

Del mismo modo, tratándose el acto en la renuncia de un derecho, o el perdón de una deuda, acto por el cual los acreedores del deudor fueron lesionados, el efecto restitutorio consistirá en hacer renacer el derecho y la deuda como si no hubiesen sido ni renunciado el derecho ni perdonada la deuda.

Asimismo, si el perjuicio resulta del pago de una deuda que aún no estaba vencida, el acreedor que aprovecha de tal pago tendrá que restituir toda la cantidad que recibió, por lo cual continuará considerándose acreedor.

Entonces, el valor restituido no entra en el patrimonio del deudor y por lo mismo no vuelve a formar parte de la garantía común de los acreedores que no ejercitaron la acción pauliana, ni de los acreedores cuyo crédito es posterior al acto impugnado; solo puede distribirse la restitución entre los acreedores demandantes cuyo ejercicio fue decretado precedente. En consecuencia éstos tienen derecho a embargar al tercero el bien enajenado por su deudor como si estuviera aún en poder de éste último, la salida de ese bien del patrimonio cesa de ser para él obstáculo, porque sigue siendo su garantía.

Sin embargo, en relación a lo anterior, como ha quedado puntualizado con anterioridad al tratar sobre la adquisición de mala fe como hecho ilícito; cuando el bien enajenado ya no es poseído en especie por el obligado a la restitución, ésta consistirá en el pago de una indemnización por los daños y perjuicios en virtud de su adquisición de mala fe.

b.- Límite de la Restitución.

Por las características propias de la acción pauliana, la destrucción del acto impugnado y la consiguiente restitución del mismo al estado que guardaban antes

de la impugnación, deberá entenderse precisamente en los términos del artículo 2175 que impone la restricción de ser tal restitución hasta el importe del crédito de quien la ejercitó.

Es decir, la destrucción del acto impugnado no es plena, pues abarca única y exclusivamente hasta el importe del perjuicio sufrido por el acreedor que impugnó el acto, a efecto de hacer volver al patrimonio de su deudor los bienes que basten para garantizar la satisfacción del crédito que se debe cubrir.

La razón de la obligación de la restitución de los bienes limitada solo hasta el monto del crédito de quien impugnó el acto, es más que lógica considerando que la restitución se pronuncia únicamente en interés de los acreedores que la demandaron y obtuvieron, no hay necesidad de ir más allá en su ineficacia.

c.- Efectos de la acción pauliana en relación a las partes.

En consecuencia a lo dispuesto por el artículo 2175 que establece el límite de la restitución del acto impugnado, del mismo precepto se infiere tácitamente que en las relaciones del adquirente con el deudor, el acto impugnado se reputa subsistente, ya que la restitución se decreta únicamente en el interés de los acreedores demandantes, pero no a favor del deudor.

De esto resulta que para el caso de que los bienes devueltos por el tercero hubieren sido vendidos para pagar a los acreedores demandantes, si quedara un saldo, éste pertenecerá al tercero y nunca al deudor, ni a los restantes acreedores.

d.- Efectos en relación al adquirente.

Nuestra legislación es omisa acerca de que sucede con el adquirente cuando éste ha hecho la restitución a que fue condenado por la procedencia de la acción pauliana, consideramos que ante tal omisión de la ley no tiene acción alguna contra el deudor puesto que o bien, ha procedido de mala fe o ha sido adquirente a título gratuito.

En el primero de los casos no puede alegar su falta para repetir en contra del deudor, puesto que participó con él en el fraude, pero en el siguiente capítulo abordaremos más ampliamente el estudio de ésta situación.

En el segundo de los supuestos, no puede reconocérsele acción contra el deudor por el hecho de que éste último pague sus deudas antes de beneficiar a alguien, en detrimento del derecho del acreedor para ser pagado.

e.- Efectos en relación a los subadquirentes.

Como ya quedó anotado, cuando el ulterior adquirente recibe del primer adquirente los bienes objeto de la enajenación impugnada por la acción pauliana, sólo resultará afectado, y por consiguiente obligado a la restitución, cuando a su vez conozca que la enajenación se hizo fraudulentamente, procediendo de mala fe o cuando sea su adquisición a título gratuito, y en tal supuesto tampoco tendrá acción ni contra su enajenante ni contra el deudor.

Pero cuando proceda de buena fe y a título oneroso, a pesar de que su enajenante haya obrado en complicidad con el deudor, no quedará afectado aunque se declare la procedencia de la acción de simulación respecto a la primera enajenación, y por tanto no estará obligado a la restitución del bien adquirido.

3.6. Extinción de la acción pauliana.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2174 "la acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla."

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

Es decir, la ley pone en manos del tercero atacado por la acción pauliana dos medios de hacerla cesar. Cualquiera de ellas se justifica perfectamente; por una parte la revocación se pronuncia solo en interés de los acreedores demandantes; por otra parte el perjuicio de éstos desaparece con el pago íntegro o con la fianza, lógicamente la acción pauliana debe entonces cesar, puesto que faltando la condición del perjuicio, los acreedores no tienen interés alguno.

Observemos además que la expresión, el tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, debe ser interpretada ampliamente, comprendiéndose no solo el caso de bienes enajenados por el deudor, sino también el caso en que los bienes pasan a un tercero por efecto de la renuncia del deudor.

3.7. La afinidad de la acción pauliana con otras figuras jurídicas.

Toda vez que la acción pauliana forma parte de los derechos del acreedor, y al ubicársele en el capítulo del incumplimiento de las obligaciones con relación a terceros, es que resulta pertinente estudiar por lo menos de manera general, las restantes acciones que están en el mismo contexto, es decir, la acción oblicua y la acción de simulación; esto con el propósito de resaltar las características afines y divergentes de cada una de éstas acciones en relación a la pauliana.

I.- ACCIÓN OBLICUA.

“Esta acción constituye otra institución protectora del acreedor quirografario la cual es concebida contra la inactividad del deudor o de su actuación ilícita cuando descuida ejercitar las acciones que le competan, permitiéndole al acreedor apremiar a su deudor indolente para que atienda sus propios negocios jurídicos, ejerciendo sus acciones y haciendo valer sus derechos, con la finalidad de que mejore su fortuna y adquiera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio que es la garantía de aquél.”⁶⁴

⁶⁴ BORJAS SORIANO, Manuel. Teoría General de las obligaciones. 10ª edición, Harla, México, 2000. p. 243.

Generalmente ocurre que los deudores insolventes, comprendiendo que no tendría ya objeto exigir el pago de sus créditos dado que el importe de los mismos se aplicará a sus acreedores, pierden todo interés en ejercitar las acciones conducentes, o dejan prescribir los créditos existentes a su favor. También es posible que haya un acuerdo fraudulento entre el deudor de que se trata, con sus propios deudores, para no exigir el pago de determinados créditos a efecto de que prescriban.

La acción para remediar las anteriores situaciones se llama oblicua por oposición a la acción directa que el acreedor tiene contra su deudor; en la oblicua el acreedor alcanza al tercero por intermedio del deudor. También se le conoce como acción subrogatoria.

En nuestro derecho, la acción oblicua ha sido consagrada en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal el cual dispone que: "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete, o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo, y excitado éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor, nunca se ejercitarán por el acreedor. Los acreedores que acepten la herencia que

corresponda a su deudor, ejercitarán las acciones pertenecientes a éste en los términos en que el Código Civil lo permita.”

Como acertadamente refiere Gutiérrez y González, “es criticable la consagración legal de ésta acción ya que está regulada en el ordenamiento procesal, y tal sistema es equivocado, ya que se trata de establecer no la forma en que se deben deducir las acciones, sino la consagración de las mismas como facultad que le asiste al acreedor, y ello se debe establecer en el ordenamiento sustantivo.”⁶⁵

De la disposición legal antes transcrita, se desprenden las siguientes premisas para el ejercicio de la acción oblicua:

- a) Debe existir un crédito que conste en título ejecutivo.
- b) Que el deudor sea excitado por el acreedor para que deduzca la acción de que se trate.
- c) Que el deudor descuide o rehúse ejercitar dicha acción.
- d) Que los derechos descuidados por el deudor no sean personalísimos.

El ejercicio de la acción oblicua o subrogatoria por parte del acreedor está condicionado a que el deudor se resista a intentarlo él mismo; por tanto el acreedor debe requerirlo a incoar su acción. Si dejare de hacerlo en un plazo

⁶⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Emilio. Op. cit. p. 698.

razonable que el Código Civil no señala, el acreedor podrá sustituirlo y ejercitar el derecho o facultad correspondientes.

El demandado podrá oponer las mismas excepciones que harían valer ante su propio acreedor y ello se explica en razón de que la pretensión ejercitada no ha cambiado, sino solo la persona del demandante, quien sustituye o subroga al titular del derecho por una legitimación legal para obrar y por tanto, el acreedor está ejercitando un derecho ajeno.

Ahora bien, esto no impide que un nuevo acreedor pueda excitar a su deudor respecto del mismo asunto y entable nuevamente la acción oblicua, pues el demandado (deudor del deudor) sólo paralizó la acción del primer acreedor, de tal manera que el propio deudor o un segundo acreedor pueden continuar aquella acción que sólo quedó paralizada por haber desaparecido el interés jurídico del primer demandante.

Es evidente que el demandado puede paralizar la acción pagando al acreedor demandante el monto de su crédito así como en la acción pauliana desaparece todo interés en el actor, en el caso en que el adquirente paga el crédito respectivo.

Efectos de la Acción Oblicua.

El efecto de la acción oblicua es hacer que ingresen bienes al patrimonio del deudor, para hacer pago al acreedor que ejercitó la acción.

Existe en la doctrina la controversia acerca de si el resultado procedente de la acción oblicua confiere preferencia o no al acreedor que la ejercitó. La opinión dominante resuelve en sentido afirmativo pero por ser intrascendente al desarrollo del tema central no nos ocuparemos de tal discusión.

Cabe agregar que la utilidad de esta acción es sumamente limitada en razón de la exigencia del título ejecutivo para poder ejercitarla.

Diferencias de la acción oblicua con la acción pauliana.

- a) La acción oblicua se da para contrarrestar actitudes pasivas o negligentes. La acción pauliana combate conductas activas, hechos positivos del deudor que son reales.

Por ello la acción concedida para invalidar la repudiación de herencia que el deudor hiciera, es materia de la acción pauliana y no oblicua.

- b) La acción oblicua es indirecta, pues solamente el acreedor sustituye al deudor para hacer valer en nombre de éste último la acción correspondiente, la cual figura en el patrimonio de dicho deudor. La acción pauliana es una acción directa que figura en el patrimonio mismo del acreedor que la ejercita.
- c) En tanto que en la acción pauliana es un requisito alegar y probar la insolvencia. En la oblicua tal situación no se requiere como tampoco el perjuicio.

Aunque claro está que si el deudor tiene bienes suficientes, el acreedor no se interesa en molestarlo para ejercitar las acciones de éste, pues su garantía existe, por lo que para la procedencia de la acción tan sólo se atenderá a las omisiones graves que hagan fundadamente pensar en un eventual daño que pueda sufrir dicho acreedor, atendiendo al tiempo transcurrido y demás circunstancias.

- d) Para el ejercicio de la acción pauliana no se requiere que el crédito conste en título ejecutivo, como sí es el caso de la oblicua.

II.- LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

La acción de simulación es otro medio al cual puede recurrir el deudor para perjudicar a sus acreedores, por ello la acción contra la simulación es incluida en el capítulo del incumplimiento de las obligaciones en relación con terceras personas.

Así, en vez de celebrar un acto real, el deudor puede aparentar que efectúa ciertos actos jurídicos, los cuales disminuyen su activo patrimonial o aumentan su pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir el cumplimiento de sus obligaciones. Contra tales maniobras el acreedor puede echar mano de la acción declarativa de simulación, para privar de efectos el acto ficticio y traer de nuevo al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente habían salido de él.

El artículo 2180 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que “es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas.”

De modo que hay simulación cuando se declara una cosa distinta de la que se quiere en forma consciente y con acuerdo de la persona a quien está dirigida esa declaración. Es una discrepancia deliberada entre lo que se quiere realmente que permanece en secreto y lo que se declara querer que se hace público y ostensible con el propósito de engañar a terceros.

Elementos de la simulación.

- a) Una discrepancia intencional y consciente entre la voluntad real y la declarada. En toda simulación hay dos acuerdos.
- b) La intención de engañar a terceros.

Debemos decir que es posible que no todas las simulaciones tengan un móvil ilícito. Los propósitos que inducen a las partes a celebrar actos pueden ser infinitamente variados, y no todos ellos serán ilícitos sino únicamente los que fueren contrarios a las normas de orden público, a las buenas costumbres o aquellos que vulneren derechos de terceros como es el caso de rehuir al acoso ilícito de los acreedores.

El artículo 2181 dispone que "la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, es relativa cuando a un acto se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter."

De modo que la acción es absoluta cuando detrás del acto ficticio no existe ningún acto jurídico en realidad, cuando el fin principal que las partes se proponen al realizarlo es aparentar que se carece de patrimonio pecuniario que garantice a los acreedores, lo cual se logra mediante un aumento del pasivo o una disminución del activo.

Es relativa cuando el acto simulado encubre a otro acto jurídico que las partes quisieron ocultar bajo el ropaje del primero. Se realiza aparentemente un acto jurídico queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto.

Efectos en la simulación.

Aún cuando el legislador declara en el artículo 2182 del Código Civil para el Distrito Federal que el acto absolutamente simulado no produce efecto jurídico alguno y que está afectado de nulidad; deben distinguirse los efectos que produce el acto ficticio entre las partes del mismo, de las consecuencias que genera para los terceros de buena fe.

Efectos de la simulación entre las partes.

En la simulación relativa las partes (quienes celebraron el acto disimulado), están ligadas por los términos del acuerdo secreto (el acto real), entre ellos surte plenos efectos ya que ese acto secreto contiene el verdadero concierto de voluntades. Por tanto, la sentencia judicial que declare la simulación privará totalmente de efectos al acto ficticio y pondrá de nuevo en el patrimonio del deudor enajenante, los bienes que aparentemente habían salido del mismo.

Asimismo, determina el artículo 2184 que "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."

Naturaleza jurídica en la simulación.

En el acto simulado relativamente el acto simulado es inexistente. En tanto que queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia y validez. De éste modo, apartado el acto ficticio se aplicarán al disimulado los principios comunes y producirá los mismos efectos que habría producido de haber sido estipulado de un modo manifiesto. Así también, si el acto es ilícito, seguirá siendo nulo.

El acto simulado absolutamente es inexistente y no genera efecto jurídico alguno por carecer de objeto consistente en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Efectos en relación a los terceros de buena fe.

Cuando el adquirente en el acto simulado entra en relación con un tercero de buena fe y le enajena la cosa o derecho que en rigor no le fue transmitido por el enajenante, el tercero no puede resultar perjudicado siempre y cuando lo sea a título oneroso.

En efecto, el tercero que se ha atenido en los términos de la declaración de voluntad simulada y que hubiese constituido derechos con base en dicha declaración ignorando que fue ficticia por desconocer los términos del acuerdo secreto de las partes debe ser privilegiado por la ley.

De acuerdo al artículo 2183 "pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público, cuando ésta se cometió en transgresión a la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública." Y aunque el legislador no lo diga, debemos incluir a cualquiera de las partes que han intervenido en el acto simulado cuando tenga interés jurídico para intentar la acción y hacer prevalecer los términos del acto secreto.

A manera de resumen, señalamos las diferencias entre la acción pauliana y la acción de simulación.

- a) La acción pauliana combate actos realmente efectuados. La acción declaratoria de simulación ataca actos ficticios.
- b) El ejercicio de la acción pauliana está reservado a los acreedores. En cambio la acción de simulación puede ser intentada por cualquier tercero interesado aunque no sea acreedor e inclusive se concede también a las partes.
- c) La acción pauliana requiere que el deudor se encuentre en estado de insolvencia y que el crédito sea anterior al acto fraudulento. La acción de simulación no exige tales requisitos.
- d) La acción pauliana no anula el acto combatido, simplemente lo hace ineficaz frente al acreedor demandante. La acción de simulación priva totalmente de efectos al acto aparente mientras no se perjudique a terceros de buena fe, además de subsistir plenamente los efectos del acto secreto entre las partes.
- e) La acción pauliana no trae los bienes de nuevo al patrimonio del deudor, la acción de simulación repone las cosas en congruencia con la realidad y declara que los bienes permanecen en el patrimonio del deudor.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO JURÍDICO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA EN NUESTRO DERECHO.

Este capítulo, es medular, en el desarrollo y término del presente trabajo, es así que la polémica acerca de la naturaleza jurídica de la acción pauliana es referida en la doctrina en diversas posturas que van desde la nulidad, revocación, indemnización, y rescisión, hasta una gama de posibilidades que redundan en la ineficacia del acto, tales como la nulidad especial, revocación relativa, ineficacia *sui-generis*, la reparación del daño y la misma inoponibilidad, tanto por nuestros tratadistas como por los doctrinarios de otros sistemas jurídicos.

Para fundamentar adecuadamente nuestra postura, primero analizaremos las tesis contrarias a nuestra hipótesis para así culminar con nuestra posición.

4.1. La tesis de la rescisión como naturaleza jurídica de la acción pauliana.

Categorícamente podemos rechazar la tesis de la rescisión como naturaleza jurídica de la acción pauliana ya que los sujetos, objeto y efectos de la pauliana no pueden identificarse con los de la resolución de las obligaciones por incumplimiento, por las razones que a continuación veremos.

“En el código de 1884 lo mismo que en el de 1870, se estimó que la acción pauliana era rescisoria por que el acto de enajenación era en si válido, pues no llevaba ningún vicio de constitución. Decía el código de 1884 que solo se rescindían las obligaciones que en si mismas eran válidas.”⁶⁶ El artículo 1659 de ese código disponía hay lugar a la rescisión: I. En los casos en que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor.

En nuestro código vigente la rescisión es consagrada en nuestro artículo 1949 como aquella que se establece para las obligaciones recíprocas, para el caso de que una de las partes no cumpla con lo que le incumbe, caso en el cual la otra parte puede pedir la resolución o el cumplimiento forzado de la obligación, y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

En éste sentido es que la acción rescisoria solamente procede frente a contratos bilaterales, en tanto que la acción pauliana es procedente también respecto de actos que no tienen tal naturaleza.

No podemos pretender que las disposiciones legales que contemplan los supuestos de renunciaciones de facultades y derechos, los cuales sin duda alguna son objeto de la acción pauliana, sean ni remotamente convenciones bilaterales a los que en caso de incumplimiento pudiesen hacerse efectiva la acción rescisoria.

⁶⁶ DE CASTRO y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. 3ª edición, Oxford, México, 1990. p. 206.

Además la acción pauliana procede respecto de los contratos gratuitos, tales como la donación que es un acto unilateral. Y en ésta forma podríamos enumerar infinidad de casos respecto de los cuales puede la acción pauliana ser intentada en contra de actos que no revisten el carácter de obligaciones recíprocas.

Ahora bien, es evidente que la acción rescisoria es concedida únicamente a las partes que han intervenido en el contrato, por lo que ninguna semejanza tiene con la pauliana que es concedida a terceros extraños al mismo, o sea los acreedores defraudados.

Por otra parte, la rescisión presupone la validez de los actos, para que proceda tal acción es requisito indispensable que una de las partes que intervino en el contrato haya faltado al cumplimiento de la obligación que le correspondía con motivo del mismo. En la pauliana no puede pensarse que una de las partes en el acto impugnado haya incumplido a la prestación que estaba obligado, sino que la causa es el perjuicio ocasionado a los acreedores mediante la insolvencia producida por el acto celebrado, el cual como ya vimos en ocasiones puede estar afectado de nulidad.

En consecuencia la finalidad perseguida por cada una de ellas es distinta, pues en la rescisión se presenta la destrucción no se enriquezca en perjuicio de quien si cumplió lo que le correspondía; y en la pauliana el fin a alcanzar es que

los acreedores no sean perjudicados por los actos de aquellos y se les satisfaga su crédito, ya que su deudor queda en insolvencia debido al acto fraudulento.

“Por otra parte en la rescisión el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible; y para el caso de la acción pauliana solo se podrá exigir el pago de daños y perjuicios al que haya adquirido de mala fe cuando la cosa o bien se perdiera o pereciera, pero nunca podrá pedirse la restitución del bien más el pago de daños y perjuicios.”⁶⁷

Resulta entonces que ha sido totalmente acertado el abandono de la postura de la acción pauliana como acción rescisoria por nuestro Código Civil de 1928.

4.2. La Tesis de la inoponibilidad.

En nuestro derecho la tesis de la inoponibilidad como naturaleza jurídica de la acción pauliana, goza de un buen número de participantes, entre los cuales principalmente figura Bejarano Sánchez, para quien al no tratarse ni de una acción de nulidad ni de revocación, es la idea de la inoponibilidad la que mejor responde a las exigencias de las diversas situaciones que se presentan.

⁶⁷ CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes. Los Hechos Jurídicos. 2ª edición, UNAM, México, 2001. p. 191.

“Tal autor refiere que la acción pauliana origina una invalidez muy peculiar la cual solo alcanza al deudor y al acreedor que demanda porque no anula el acto en sí, éste continúa válido y eficaz, produciendo sus consecuencias de derecho para todos las demás personas, porque el acto es oponible a ellos salvo a aquel que lo ha combatido con éxito, el acreedor que intentó la acción pide que con respecto a él, el acto fraudulento sea considerado como no ocurrido para poder embargarle el valor enajenado, como si siguiera en el patrimonio del deudor, que por ello al ser el acto impugnado inoponible a él en su carácter de acreedor demandante podrá desentenderse del acto celebrado y embargar los bienes enajenados, en consecuencia. Por tales argumentos afirma que la pauliana es una acción de inoponibilidad en relación con el acreedor que la intento y limitada al monto de su crédito.”⁶⁸

Consideramos que válidamente no podemos admitir ésta postura, ya que como ha quedado fundamentado en los argumentos sobre los cuales sostenemos nuestra posición, los efectos que produce la acción pauliana son perfectamente explicables a la luz de la nulidad y de la revocación y en consecuencia en nuestra opinión son inexactos los planteamientos de la tesis de la inoponibilidad como a continuación veremos.

Se tiene inoponibilidad del acto o negocio jurídico cuando éste no puede tener valor contra tercero, esto en el sentido de que respecto a éste las cosas se hallan como si el negocio no existiera, por lo que el negocio le es inoponible.

⁶⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 351.

Tenemos que para los actos inoponibles la ley dispone categóricamente que no podrán surtir efectos, bien sea con relación a las partes o con respecto a terceros. Así en materia de actos que afectan el dominio de los bienes inmuebles, la falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad motivará la inoponibilidad respecto a terceros, en éstos casos, como el acto jurídico no surte efecto legal alguno con relación a dichos terceros, éstos no tendrán que ejercitar una acción en juicio para que se declare así, “en casos de controversia el Juez de oficio, tiene que invocar la inoponibilidad aunque no haya sido opuesta como excepción o defensa.”⁶⁹

Contrariamente el acto impugnado por la acción pauliana produce todos sus efectos hasta en tanto por sentencia judicial sea declarada procedente su ejercicio, resultado que no se produciría sin la iniciativa del acreedor demandante.

De tal modo, si en verdad se tratara de una acción de inoponibilidad, la ineficacia de determinados efectos respecto al acreedor y deudor en el acto fraudulento se producirían *ipso iure* y en relación a todos los acreedores con posibilidad de ejercitar la acción pauliana, sin necesidad de que cada acreedor provoque tal inoponibilidad demandando la acción pauliana para que no produzca efectos contra él.

Asimismo, la inoponibilidad resultante en determinados actos jurídicos se presenta sin tomar en cuenta la buena o mala fe de las partes que celebraron

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS. Rafael. T.V. Op. cit. p. 143.

dicho acto y bajo tal esquema resulta inexplicable por que la acción pauliana toma en consideración si en el acto oneroso el adquirente lo es de buena fe, puesto que en tal situación la pauliana no procederá; en otras palabras, considerando a la pauliana como una acción de inoponibilidad, debería ser procedente aún en los actos a título oneroso en los cuales el adquirente ha obrado de buena fe, lo cual implicaría una transgresión a los principios adoptados por nuestro Código Civil que sigue el sistema de protección a los terceros de buena fe.

En tal virtud, podemos considerar que a diferencia de la nulidad que se presenta cuando en el acto impugnado por la acción pauliana los contratantes se han conducido por una finalidad y/o motivo ilícito, en la inoponibilidad la causa que la motiva no implica una violación de normas de interés público y por consiguiente de un propósito ilícito, sino más bien la inobservancia de ciertos requisitos que el legislador ha considerado como presupuestos de eficacia y que son cualidades externas que conviven junto a los elementos de existencia y validez del acto para que éste surta efectos respecto a terceros, de tal manera que la inoponibilidad del mismo solo obedece a un fin de protección.

Por otra parte, es también inexacta la afirmación del autor referido, mediante la cual plantea que la acción pauliana al ser de naturaleza inoponible origina un invalidez muy peculiar, la cual solo alcanza al deudor y al acreedor, nada mas falso pues la procedencia de tal acción irremediamente expone a

alguien más; el adquirente a quien finalmente involucra el éxito de tal acción y simplemente pensando que la acción pauliana es inoponible, se dejarían sin resolver enormes cuestionamientos acerca de su situación jurídica, dependientes de la buena o mala fe con que se hubiera conducido.

Todos estos planteamientos nos llevan a considerar que la acción pauliana no es una acción de inoponibilidad, sino que la inoponibilidad que resulta respecto al acreedor demandante, es una consecuencia de la acción pauliana por los límites de la relatividad de la cosa juzgada y de los mismos principios que rigen la naturaleza de ésta institución, así como de las causas que le motivan.

Podemos advertir claramente que el principal error en que incurre esta tesis de la inoponibilidad es precisamente que estudia la naturaleza jurídica de la pauliana desde el plano de las consecuencias que produce, limitándose al acreedor y deudor, olvidándose de un sin número de situaciones complejas que por la celebración del acto se presentan y que es preciso atender.

4.3. La tesis de la indemnización.

Una postura más de las que participa en la controversia de la naturaleza jurídica de la pauliana, "la considera como una acción reparadora del daño, de responsabilidad civil o de indemnización del perjuicio, pero todas ellas denotan la

misma idea, es decir, desde esta postura la acción pauliana ha conservado el carácter fundamental que siempre ha tenido, no ha dejado de ser una acción indemnizatoria que nace de un hecho ilícito y que en el caso específico nace del incumplimiento de las obligaciones previas del deudor, en razón de la insolvencia causada por el acto impugnado, como acción de indemnización tiende siempre a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor defraudado, por ello la acción obra tan solo en la medida en que lo exige el perjuicio sufrido por él.⁷⁰

Por nuestra parte rechazamos tajantemente esta postura, ya que, si bien es cierto hay aspectos de la acción pauliana que encuadran bajo el esquema de la acción de indemnización, resulta que son muchas más las situaciones que no se explican bajo tal concepción, esto en razón de que son diferentes los principios que rigen a cada institución. En tal virtud no es válido equiparar a la acción pauliana a una acción de indemnización por los siguientes argumentos.

Primeramente, en el hecho ilícito que da lugar a la indemnización son elementos la antijuridicidad, la culpa y el daño; así de acuerdo a la tesis de la indemnización como naturaleza jurídica de la acción pauliana, el surgimiento de la acción indemnizatoria es consecuencia del hecho ilícito consistente en la violación del deber jurídico de no dañar a nadie o bien del incumplimiento a una obligación contractual, ambos supuestos suponen la ilicitud de la conducta. De acuerdo con ésta postura, en el caso específico de la pauliana el deudor incurre en el hecho

⁷⁰ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 206.

ilícito consistente en el incumplimiento de las obligaciones previas del deudor dando así lugar a la indemnización.

Consideramos que en la acción pauliana sería erróneo el pensar que el acto realizado por el deudor e impugnado por la acción pauliana fuese en sí mismo antijurídico, pues en tal sentido carecería de importancia el hecho de que si con tal acto se produjera la insolvencia, la cual es requisito indispensable para la procedencia de la acción pauliana. Como ya hemos dicho el acto impugnado por la pauliana es perfectamente válido al estar en su celebración apegado a derecho, no así el ámbito interno el cual se propone un resultado ilícito, defraudar a los acreedores (hablando de la nulidad), pero la conducta de deudor y adquirente materialmente es lícita.

Ahora bien, si bien es cierto en la indemnización el fin primordial es la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la realización del hecho dañoso, y de no ser posible ello la indemnización se traduce en el pago de daños, y en ambos casos el pago de los perjuicios.

Diversamente la acción pauliana no tiende a la restitución de las cosas al estado anterior, puesto que tal supuesto implicaría la destrucción total del acto impugnado aún y cuando no fuera necesario, debido a que el crédito demandado fuera inferior al monto total del acto impugnado. Tal situación estaría en franca contradicción con la forma de operar de la acción pauliana en donde la restitución de las cosas al estado en que guardaban por la nulidad o revocación, según sea el

caso, sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos (2175), resultando las situaciones creadas respecto al excedente perfectamente válidas entre deudor y adquirente.

Además, en la pauliana la satisfacción del crédito demandado es excluyente del pago de perjuicios por que de acuerdo al artículo 2169 el acreedor tendrá derecho al pago de daños y perjuicios solo para el caso de que siendo procedente la acción pauliana la cosa se perdiere.

Es decir, bajo la hipótesis del hecho ilícito por el cual surge la obligación de indemnizar en quien lo cometió, no sería explicable por que pauliana no tiene lugar la indemnización a pesar de la culpa o el hecho ilícito en que, según el pensamiento que venimos analizando, incurre el deudor, sino que tal obligación la establece solo para quien haya adquirido de mala fe.

Por otro lado, considerando a la pauliana como un acción indemnizatoria es imposible explicar uno de sus más interesantes efectos, la preferencia que asegura al acreedor demandante sobre los demás acreedores, puesto que partiendo de que la celebración del acto es un hecho ilícito atendiendo a que deja al deudor en estado de incumplir sus anteriores obligaciones, una vez que se realiza tal hecho (celebración del acto fraudulento), es ilícito respecto de todos los acreedores y no solo de quien demandó, en tal virtud debería proceder la indemnización respecto de todos los acreedores y no solo a favor de quien demandó.

Finalmente, en este mismo orden de ideas sucede también que diversamente, para el caso de que el deudor hiciera pago anticipado, éste puede ser impugnado por la acción pauliana; bajo la concepción de la indemnización no podría tratarse de un hecho ilícito, ya que hay la obligación preexistente y el pago significa precisamente el cumplimiento de tal obligación; es decir, de reputarse la acción pauliana como una acción indemnizatoria que nace de un hecho ilícito, no sería procedente en este mencionado supuesto de pago anticipado, situación que nuestro Código Civil dispone expresamente que será procedente el ejercicio de la acción pauliana contra tal supuesto.

4.4. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Con objeto de conocer los criterios bajo los cuales nuestro máximo tribunal judicial ha conceptuado a la acción pauliana en su naturaleza jurídica es que a continuación transcribimos las siguientes ejecutorias al respecto las cuales ponen de manifiesto el desacuerdo reinante entre tales criterios.

Instancia: Tercera sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: LVIII. Página: 1301.

“RUBRO: ACCIÓN PAULIANA, PROCEDENCIA DE LA.

TEXTO: El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 2163, estatuye que los actos celebrados por un deudor, en perjuicio de su acreedor, pueden

anularse a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a dichos actos: pero tal disposición no es absoluta, ni tiene la amplitud que algunas veces se le atribuye, pues el artículo siguiente establece que si el acto fuera oneroso, la nulidad solo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto por parte del deudor, como del tercero que contrato con él. Los artículos 2166 y 2167 del propio ordenamiento, estatuyen que hay insolvencia, cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas; que la mala fe en este caso consiste en el conocimiento de éste déficit, y que la acción concedida al acreedor contra el primer adquirente no procede contra el tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe. Del texto de éstas disposiciones se infiere que para que la acción pauliana sea procedente se deben acreditar plenamente los requisitos siguientes: que del acto o contrato celebrado a título oneroso por el deudor, resulte su insolvencia, el perjuicio de su acreedor, y que el tercer poseedor al contratar con el deudor, haya tenido la deliberada intención de causar perjuicio al acreedor, esto es, que hubiere adquirido con mala fe o que, cuando menos, hubiera tenido conocimiento de que, por virtud del acto o contrato, resultaba la insolvencia del deudor con perjuicio de sus acreedores. La comprobación plena de tales requisitos, como elementos constitutivos de dicha acción, es de tal manera esencial, que la falta de alguno de ellos viene a determinar su inexistencia.”

PRECEDENTES:

Castrejón Espinosa Mario Aurelio y coagraviada. Pág. 1301. tomo LVIII. 31 de octubre de 1938. 5 votos.

Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª Tomo LXVIII. Página 1076.

De la anterior ejecutoria se desprende que la legislación y jurisprudencia protegen al acreedor contra los actos de mala fe del deudor y contra un tercero señalando además que los términos nulidad absoluta e inexistencia son utilizados como sinónimos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: CXXIII. Página 806.

"RUBRO: SIMULACIÓN, NULIDAD POR CAUSA DE Y ACCIÓN PAULIANA.

TEXTO: Los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero pueden rescindir a pedimento de los interesados por haber sido simulados con el fin de defraudar los derechos de aquel, o bien cuando del acto o contrato celebrado realmente por el deudor, en perjuicio de su acreedor, resulte la insolvencia del deudor; pero cuando se trata de éste último caso deberá justificarse si el contrato fue oneroso, así como la mala fe, tanto del deudor cuando del tercero que contrato con él, para que sea procedente la acción rescisoria."

PRECEDENTES:

Amparo civil directo.- 3761/53.- Miguel Méndez Morante.- 10 de Febrero de 1955.- mayoría de 3 votos.- Ponente: Lario Medina.

Como puede apreciarse, la jurisprudencia en cita protege los derechos del acreedor, pero, a la vez protege los intereses del deudor cumpliendo con el principio de igualdad e imparcialidad del derecho.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 6ª. Volumen: XXXIV. Página 114.

“RUBRO. NULIDAD DE JUICIOS CONCLUIDOS POR SENTENCIA EJECUTORIADA. CASO EN QUE PROCEDE.

TEXTO. Cualquier caso de juicio tramitado con la finalidad de defraudar a tercero debe ser declarado nulo en juicio por separado, en aplicación de los principios sustantivos de la acción pauliana, nulidad que si bien no puede apoyarse en la teoría del contrato judicial por tratarse de una tesis equivocada, puesto que existen los casos de litigantes rebeldes que, desde el momento en que no comparecen al juicio no pueden atribuírseles una conformidad o acuerdo de voluntades con su contraparte que nunca han expresado y existe, sin embargo, la *litis contestatio*; nulidad que, se repite, si bien no puede apoyarse en la teoría del contrato judicial afirmada en el escrito de demanda de todas maneras procede

si de ese escrito se desprende con claridad que ella se reclama con apoyo en que el juicio nulo se llevo a efecto para defraudar a terceros, no vale en contrario la circunstancia de que el caso no encaja literalmente en los preceptos en que la acción fue apoyada puesto que, como con agudeza lo hace notar Chioyenda y Couture, cuando faltan principios especiales que rijan la acción revocatoria no se va a permitir que una envoltura de carácter procesal preparada para asegurar la eficacia del fraude, sirva de obstáculo para llegar al fondo del acto fraudulento declarado ineficaz por los textos de las leyes ordinarias y cuya nulidad debe lograrse mediante el ejercicio de la acción pauliana; con tanta mayor razón cuanto que el acto judicial fraudulento calificado, si se piensa en el hecho de que se hace intervenir a la autoridad judicial cuya única misión es la realización de la justicia, y se logra de ella, por el contrario, aunque sin su conocimiento, su cooperación para dañar a terceros ilegítimamente.”

PRECEDENTES:

Amparo directo 6942/56. Felipe R. Hernández y coagraviada. 25 de abril de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8ª. Tomo: IV. Segunda Parte-1. Página: 37.

“RUBRO. ACCIÓN PAULIANA. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA ESCRITURA CUANDO SE EJERCITA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERETARO).

TEXTO: Cuando se declara procedente la acción pauliana, la nulidad de los actos del deudor, solo debe pronunciarse en interés de los acreedores que lo hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos, de acuerdo con el artículo 2057 del Código Civil de Querétaro, por lo que resulta violatorio de garantías que el contrato de compraventa celebrado en el caso, se declare nulo en términos genéricos, pues debía determinarse que tal nulidad se pronunciaba en interés del adeudo alimenticio invocado por la actora y para responder de los alimentos que se hubiesen decretado o se llegasen a decretar en el juicio de alimentos respectivo.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO

PRECEDENTES:

Amparo directo 389/89. Raúl Araujo González y coagraviada. 10 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Gerardo Abud Mendoza.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8ª. Tomo: XIII-Marzo. Página: 289.

“RUBRO: ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA, ELEMENTOS QUE SE REQUIEREN PARA LA PROCEDENCIA DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

TEXTO: Para la procedencia de la acción pauliana o revocatoria, se requiere en términos del artículo 2137 del Código Civil para el Estado de Chiapas, la satisfacción de los elementos siguientes: a) que el deudor realice un acto que no sea simplemente material, sino jurídico, puesto que está sujeto a ser anulado; b) que de la celebración del acto resulte o se agrave como consecuencia la insolvencia del deudor; c) que la celebración del acto perjudique a los acreedores; y, d) que el crédito sea anterior al acto impugnado; y, además conforme a lo dispuesto por el numeral 2138 del ordenamiento legal citado, la nulidad solo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto en el deudor, como en el tercero que contrato con el.”

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 628/93. Leticia Dávila Ramírez. 24 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

De las anteriores jurisprudencias se desprende que los actos jurídicos a que se refiere el artículo 2163 del Código Civil para el Distrito Federal, son los celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, que pueden anularse a petición de éste si de esos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se ejercita la acción es anterior a ellos.

4.5. Nuestra Conclusión.

De manera general podemos decir que la acción pauliana, tiene una doble naturaleza jurídica pudiendo ser:

I.- acción de nulidad. Ó

II.- acción de revocación.

De modo que cuando el deudor y el tercero han actuado de mala fe, el acto impugnado está afectado de nulidad, y pese a la ausencia de tal situación de mala fe, en determinados supuestos es factible lograr la ineficacia del acto impugnado; por lo que ya no podemos hablar ni de ilicitud ni de nulidad, siendo en tal caso pertinente hablar de otra situación jurídica, la de la revocación. En tal virtud, es que estimamos más que necesario el tratamiento y fundamentación por separado de cuales son las circunstancias bajo las cuales hablamos de tales acciones respectivamente. Por lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación utiliza como sinónimos la nulidad absoluta y la inexistencia.

Pertinente es aclarar que nuestra postura no pretende afirmar que la naturaleza jurídica de la acción pauliana sea simultáneamente de revocación y nulidad; sino que diversamente, aclaramos desde este momento que nos referimos a la posibilidad de adoptar la naturaleza de una u otra acción, que la presencia de

una de ellas, indefectiblemente excluirá a la segunda y que la determinación de su naturaleza jurídica en cada caso dependerá en específico de las circunstancias concurrentes.

I.- La Acción Pauliana como Acción de Nulidad.

Hablamos de la acción pauliana como acción de nulidad cuando el acto celebrado por el deudor es vicioso en su origen. No debemos olvidar que si el deudor está obligado a pagar con todos sus bienes presentes y futuros, puesto que responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, cuando el deudor ejecuta un acto sujeto a la acción pauliana, se pone en la condición de faltar al cumplimiento de sus obligaciones, y de éste modo es que perjudica a sus acreedores. Por lo anterior podemos considerar que la acción pauliana únicamente protege cuando no hay un vicio de origen.

Es decir, el deudor no pierde el derecho de enajenar sus bienes, pero tiene la obligación moral y jurídica de pagar antes sus deudas. Hemos visto que no bastan los elementos de insolvencia y perjuicio, los cuales aún y cuando son necesarios, para considerar la existencia del fraude, para el caso de los actos a título onerosos, se precisa de la previsión conjetural de la ulterior insolvencia, del conocimiento de que de celebrar un acto determinado se creará o aumentará la insolvencia. Si enajena sus bienes sabiendo que no pagará, su acto está dirigido

por una finalidad ilícita. En este sentido es que fundándonos en el artículo 8º del Código Civil el cual dispone que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; en relación con el artículo 2225 del mismo ordenamiento que dispone que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Por ese fin ilícito, de defraudar a los acreedores es que el acto desde su misma celebración está afectado de nulidad y por ende deberán aplicarse las consecuencias de la misma.

Ahora bien, evidentemente que el fin ilícito puede radicar exclusivamente en una de las partes.

Lo cotidiano es ubicar el propósito de fraude en el deudor y con ello el acto tiene una finalidad ilícita que lo afectará de nulidad, éste difícilmente podrá alegar el desconocimiento que le ocasionaría la celebración del acto impugnado, pero es principalmente en el adquirente en quien es fundamental la participación en el fraude en el acto celebrado en fraude a los acreedores. Tal situación, es decir la finalidad ilícita en el adquirente, podemos ubicarla como el requisito de procedibilidad de el acto oneroso impugnado por la pauliana como acción de nulidad puesto que es inmune a tal acción cuando no ha dado razón alguna para

ser inquietado, la buena fe con que se ha conducido lo pone a salvo de los artificios unilaterales de su enajenante.

“Ahora bien, en los actos ejecutados en fraude de acreedores existe la finalidad y/o motivo de contenido ilícito que es hacer que el deudor caiga en insolvencia o la aumente para perjudicar a los acreedores, quienes no podrán obtener el pago de su crédito debido a la insolvencia del deudor. Sin embargo pese a tal ilicitud, en este específico caso se trata de la clase relativa con la que el acto impugnado se encuentra afectado. Esto en virtud de las características que presenta, o sea por que es confirmable, prescriptible y puede oponerse solamente por el perjudicado, no importando la ilicitud que es la causa generadora, como a continuación veremos.”⁷¹

a).- Es confirmable. Resulta evidente la posibilidad de convalidar el acto realizado en fraude de acreedores. Pensemos en el caso en que el acreedor que intenta la acción pauliana se desiste, por las razones que sean, tal desistimiento entraña la confirmación tácita respecto a su derecho del acto ilícito afectado de nulidad. Por otra parte es factible también la posibilidad de paralizar la acción del acreedor por medio del pago que hiciere el deudor o garantía que prestara u otorgara el adquirente. En tal virtud se desinteresa al acreedor por que la causa (ilicitud por el propósito de fraude) que dio lugar a dicha nulidad se ha superado.

⁷¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 222.

El pago o garantía aludidos se traducen en la confirmación tácita del acto ilícito afectado de nulidad relativa en su origen, que ha dejado de serlo.

Dicha confirmación retrotrae los efectos del acto al día en que se celebró, y no a partir de la confirmación, ya no hay ilicitud, ésta desaparece, no se confirma sino la licitud.

b).- La acción pauliana es prescriptible. Entre los tratadistas que comparten la postura de la nulidad, ante la omisión de la ley, hay quien como Rojina Villegas refiere que la acción pauliana es imprescriptible por que nuestro Código Civil no ha determinado mediante una disposición particular la duración de la acción.

En nuestra opinión consideramos erróneo el afirmar que la acción pauliana sea imprescriptible partiendo de tal omisión en el tratamiento de la acción pauliana por nuestro Código Civil.

En efecto, tal equivocación llevémosla a la práctica, podría pensarse que es equitativo el considerar que el acreedor perjudicado por el acto realizado de mala fe y en su perjuicio, puede entonces en todo momento impugnar el acto fraudulento; es decir, que el derecho reconocido para impugnar los actos realizado en fraude suyo no le prescribe, lo que equivale a afirmar que la finalidad ilícita de

los contratantes le da el poder jurídico para lograr la ineficacia del acto que al celebrarse le perjudica, pero que una vez conociéndolo nada hizo contra tal situación (aceptación tácita) y que después de un largo periodo de la celebración de dicho acto pretende lograr su ineficacia; aún y cuando pudiera darse el caso de que pese a la salida del bien o bienes del patrimonio del deudor por el acto realizado en fraude a los acreedores, posteriormente, al momento de que el acreedor intentara la pauliana, el deudor haya adquirido otros bienes, entonces, la insolvencia originada en el acto impugnado ha perdido vigencia, de modo que no procedería la acción pauliana, al ser tal insolvencia un presupuesto para su ejercicio.

A estos absurdos planteamientos nos llevaría el argumento hecho con ligereza de la imprescriptibilidad de la acción pauliana, por ello no lo compartimos.

Ahora bien, una vez de acuerdo en la prescriptibilidad de la acción pauliana, hemos de establecer en que sentido debe ser comprendida tal característica:

Primeramente, no son aplicables las disposiciones que nuestro texto civil determina para la prescripción, pues se alude a ella como un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo. Es decir hablamos de la prescripción en cuanto a derechos reales y obligaciones respectivamente. Ambas situaciones se ubican en una relación entre dos extremos,

siendo en la prescripción positiva el adquirente beneficiado por la prescripción y el propietario cuya inactividad origina la prescripción (derechos reales), y para el caso de la prescripción negativa un obligado o beneficiado por la prescripción y un acreedor cuya inactividad la origina (obligaciones).

En el caso de la acción pauliana ni acreedor ni deudor, ni adquirente están en situación de adquirir un bien ni de liberarse de una obligación, sino que se trata más bien de la convalidación de un acto jurídico con el despliegue de todos sus efectos, tanto en términos relativos, es decir, entre las partes como en términos absolutos, es decir, *erga omnes*, tal posibilidad existe pese al elemento ilícito con que nació. Amén de la prescripción negativa.

Entonces, la prescriptibilidad en la acción pauliana debe ser referida no como un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones sino en función del plazo en que debe ser ejercitada la acción de nulidad que le es concedida o de lo contrario si el plazo fenece sin que se ejercite la acción de nulidad ésta prescribirá, produciéndose la convalidación del acto por prescripción y con ello el consiguiente surgimiento del acto a la vida jurídica normal. Se estará a lo estipulado en los artículos 2174 y 2163 del Código Civil para el D.F.

Queda entonces todavía por resolver la interrogante de cual es entonces el plazo dentro del cual debe ser ejercitada la acción pauliana.

En nuestra opinión, la vigencia de la acción pauliana tratándose de la ilicitud de ambos contratantes en el acto impugnado es simultánea a la vigencia del derecho de crédito, según su naturaleza y términos.

De tal forma que si prescribe el derecho del acreedor (aquí si hablamos de la prescripción negativa en materia de obligaciones), prescribe también la acción de nulidad por ilicitud, o sea, la acción pauliana como acción de nulidad para impugnar un acto realizado en fraude de los derechos del acreedor.

c).-No es oponible por cualquier interesado como si lo es en el caso de la nulidad absoluta, si así fuera se reconocería el ejercicio de la acción pauliana a todos los acreedores sin distinguir si el crédito es anterior o posterior al acto impugnado. Diversamente su ejercicio se reconoce solo a los acreedores perjudicados por el acto fraudulento, cuyo crédito sea anterior. Por lo tanto, pese a la ilicitud estamos frente a una característica de la nulidad relativa.

Es este el primero de los argumentos dirigido contra la tesis de la nulidad como naturaleza jurídica de la acción pauliana, el cual es referido a su ejercicio. Así Quintanilla García refiere "que de tratarse de una acción de nulidad; primero, si fuese de la clase absoluta tomando en cuenta que se trata de un fraude y que es afectado el orden público y las buenas costumbre, debe ser intentada por todo interesado, y la acción pauliana sólo se ejercita por el acreedor; y segundo, si se

sostiene que se trata de una nulidad relativa esto sólo puede ser producto de un vicio del consentimiento, y en el acto impugnado encontramos todos los elementos de validez sin ningún vicio o imperfección, además de que la nulidad relativa se ejercita única y exclusivamente por el afectado en el acto jurídico y en el presente caso, la acción pauliana solo la ejercita un tercero no interviniente como es el acreedor.⁷²

Consideramos que son infundados tales argumentos primeramente por que es insoslayable que pese a la ilicitud en el acto jurídico, dependiendo de las características que presente puede estar afectado de nulidad relativa, precisamente como es el caso de la acción pauliana, toda vez que la contravención al orden público o a las buenas costumbres no es criterio firme para considerar que el acto realizado así, fatalmente esté sancionado por la nulidad absoluta.

Si bien es cierto que en el acto perjudicial para el acreedor, concurren todos los elementos internos de validez, esto no se encuentra a discusión, sino solo el razonamiento de tal autor que lo conduce a determinar que no puede sostenerse que la acción pauliana sea una acción de nulidad relativa, por que ésta se ejercita única y exclusivamente por el afectado por el acto jurídico y en el caso que la pauliana se ejercita por un tercero no interviniente que es el acreedor. Pensamos que es inexacto tal planteamiento en virtud de que de entrada la posibilidad de

⁷² QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. 2ª edición. Cárdenas Editor, México, 1999. p. 262.

invocar la nulidad relativa así como la inexistencia y la nulidad absoluta puede hacerla valer toda persona con interés jurídico en la declaración de esa nulidad o inexistencia según sea el caso, y no solamente por los que directamente intervienen en la celebración del acto.

De modo que a pesar de la caracterización de las nulidad, se concibe más que como una sanción, como una protección. Tal carácter nos permite entender por que en algunos casos de nulidad, el efecto restitutorio no funciona con alcance destructivo integral, dado que existe un conjunto de intereses por proteger, y por lo tanto, el legislador en cada caso debe ir graduando tal efecto destructivo, para reconocer una verdadera jerarquía de efectos, y determinar en atención al interés protegido cuales de esos efectos serán destruidos y cuales habrán de subsistir. Bajo tales ideas resulta concordante el hecho de que con el éxito de la acción pauliana ejercitada como acción de nulidad, no se invalida totalmente el acto combatido, ni lo priva de efectos, ni reintegre al patrimonio del deudor el bien que hubiese sido transmitido, como si el acto no se hubiere realizado, efectos categóricamente destructivos con carácter retroactivo, que no tienen cabida hasta tal extremo en la pauliana.

Tales consecuencias serían las que se presentan en la nulidad, según argumentos de los atacantes de la tesis de la nulidad como naturaleza jurídica de la acción pauliana. Olvidándose de que en el acto nulo, el legislador tiene que

tomar en cuenta la irregularidad en el acto para darle un mayor o menor número de efectos, según la naturaleza de las normas que han sido violadas, pero la sanción no puede ser uniforme porque las normas jurídicas tiene diferente importancia, amparan intereses jurídicos distintos y por lo tanto imponer una sanción uniforme sería desconocer el fin que se propone la norma en cada caso. En el acto nulo debe graduarse la sanción o sea la destrucción de efectos, para así, armonizar el conjunto de intereses en conflicto.

De tal modo, una vez que ha quedado establecido que es innegable la inexactitud de la regla de que la nulidad declarada implica siempre un restablecimiento de las prestaciones, sucede que cuando el acto jurídico nulo se ha ejecutado de forma definitivamente consumada no puede haber efecto restitutorio sino solo indemnizatorio. Lo cual tiene plena vigencia en la acción pauliana pues dispone el artículo 2,169 de nuestro código vigente que el que hubiera adquirido de mala fe las cosa enajenadas en fraude de los acreedores deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiese pasado a un tercero de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

II.- Acción Pauliana como Acción Revocatoria.

Es ésta afirmación complemento de nuestra postura en este controvertido tema. Dejamos asentado que en nuestra opinión la acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica y en tal virtud puede ejercitarse como acción de nulidad o de

revocación, las cuales son excluyentes entre ellas. Una vez que ha quedado superado bajo cuales circunstancias consideramos que estamos en presencia de la nulidad, a continuación expondremos los razonamiento que nos conducen a sustentar cuando y bajo cuales circunstancias hablamos de la revocación como naturaleza jurídica de la acción pauliana.

La afirmación de que la acción pauliana puede proceder como acción revocatoria, parte de que la tesis de la nulidad no alcanza a explicar total y absolutamente las circunstancias en que procede la acción a estudio, puesto que, cuando el acto es a título gratuito como la ley no requiere para la procedencia de la acción pauliana la mala fe, y aún la admite a pesar de la buena fe del deudor y del tercero, es evidente que en este caso no hay ni fraude, ni tampoco acto ilícito en general y correctamente no debe hablarse en ese supuesto de un acto anulable sino revocable.

Ahora bien, si bien es cierto, pensamos que en los actos por medio de los cuales se disminuye el activo (enajenación de bienes), así como aquellos mediante los cuales se aumenta el pasivo (constitución de nuevas deudas), existe la mala fe, con el simple conocimiento del adquirente y del deudor de que con la celebración de tal acto se creará o aumentará la insolvencia.

En nuestra opinión, en los actos en que el deudor evita enriquecerse, como son los casos de renuncia de derechos (2170) o facultades (2171, incluyendo aquí

la renuncia a la prescripción positiva (1143), o la repudiación de la herencia (1673), acerca de los cuales en el capítulo anterior quedo establecido, son objeto de la acción pauliana; exclusivamente para estos casos de no enriquecimiento, si bien en la práctica no puede decirse que sea lo común, teóricamente cabe la posibilidad de que pese a la conciencia de la insolvencia, tal decisión obedezca a cuestiones de tipo emocional o moral. Bajo tal esquema no podríamos válidamente hablar de intención ilícita que actualizara el vicio para dar lugar a la nulidad y sin embargo es posible lograrse la ineficacia de tales actos perjudiciales a los acreedores. Igualmente la institución de la revocación es la que mejor da cuenta de por que en ausencia de la mala fe en el caso de los actos celebrados a título gratuito procede la acción pauliana.

Recordemos que la revocación es un acto jurídico por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas subjetivamente por una parte o por ambas; se habla de revocación legal cuando la decisión de revocación se funda en las causas que taxativamente el efecto determina la ley y siempre sus efectos operarán hacia el futuro.

De tal modo, en aquellos casos de enajenación de bienes a título gratuito que se haya celebrado con buena fe de las partes, y en los casos de no enriquecimiento del deudor, que no haya sido realizados de mala fe, son

jurídicamente válidos por que contienen todos sus elementos internos, el motivo o fin determinante de la voluntad del deudor siendo lícito, tiene plena eficacia entre las partes y ha creado vínculos de derecho.

Sin embargo, al ser impugnado alguno de estos actos por la acción pauliana, a pesar de reunir los requisitos necesarios para su existencia y validez, resulta ineficaz en aquellos efectos necesarios para evitar que los acreedores no resulten perjudicados, porque el derecho tratando de conciliar la lucha de los intereses en conflicto, reacciona ordenando la conservación de la garantía y por ende la protección y estabilidad del crédito, y en general de las transacciones jurídicas en detrimento de la ventaja que pudiera experimentar tanto el adquirente, que aunque fuese de buena fe es a título gratuito, como aquel a cuyo favor resultare la renuncia o repudiación, por que el interés de éstos, en ambos supuestos es menos digno de protección que el derecho del acreedor.

Entonces, la revocación no ataca en forma directa la conformación estructural del acto, éste permanece incólume, más bien por disposición de la ley y por impulso de cada acreedor que demanda la acción, repercute únicamente sobre el despliegue de sus consecuencias, o sea en lo injustamente dañoso y perjudicial de los acreedores. En otras palabras el acto es válido y eficaz entre las partes respecto de aquellos efectos que no signifiquen un perjuicio a los acreedores. Es precisamente éste el argumento que comúnmente se dirige contra la tesis de la

revocación como naturaleza jurídica de la acción pauliana, el de la subsistencia de algunos efectos, supuestamente por que la revocación opera de forma total.

En efecto, una vez satisfecho el interés del acreedor demandante, si fuera el caso de que restara un excedente, no existe razón válida para pugnar por la destrucción total del acto impugnado, ni privarlo de efectos absolutamente, pues éste al ser válido tiene toda la fuerza contractual, tanto entre las partes, como frente a todos los demás.

Sucede que, únicamente para el caso de que restara un excedente después de la satisfacción íntegra del crédito demandado, subsistirá el acto en lo excedente, pero pudiera no ser así, es decir, si hubiese necesidad de la revocación íntegra del acto, sin discusión alguna así se haría y la revocación operaría extinguiendo el acto totalmente.

Aún más, hemos de decir que la subsistencia de algunos efectos a pesar de la revocación del acto, no es cuestión tan innovadora y exclusiva de la acción pauliana, como pudiera pensarse, tal situación se reconoce por la ley en algunos otros supuestos contemplados expresamente; baste pensar en el testamento en donde en virtud del otorgamiento de un testamento posterior, el primero se devuelve ineficaz, se dice entonces que ha sido revocado, pero el testador mantiene a su favor la facultad de aclarar que el primer acto continúa subsistiendo

total o parcialmente, en cuyo caso la revocación deberá entenderse exclusivamente por lo que atañe a los efectos que se opongan a las nuevas disposiciones consagradas en el nuevo testamento que hace.

De modo que en la tesis de la revocación como naturaleza jurídica del acto celebrado en perjuicios de los acreedores, el argumento hecho en contra referido a la extinción o privación total de efectos por virtud de la revocación queda desvirtuado.

Ahora bien la posibilidad del acreedor de revocar un acto en el cual no ha sido parte, como es el caso de la acción pauliana ejercitada como revocatoria, en nuestro concepto existe simple y sencillamente por que la ley lo autoriza, en virtud de los motivos que ella misma concretamente determina en cada caso, siendo en el presente la estabilidad y seguridad en el crédito mediante la conservación de la garantía del acreedor.

Finalmente la pertinencia de la correcta determinación de la naturaleza en que la acción pauliana procede, toma particular importancia cuando la cosa o bien quedase fuera de la acción pauliana.

Si el adquirente o subadquirente ha adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los derechos de los acreedores, una vez condenado a la

restitución por la nulidad del acto tendrá que indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o cuando se hubiere perdido; sanción que en el mismo supuesto de perecimiento o pérdida de la cosa, no se presentará cuando sea condenado a la restitución por virtud de la revocación del acto, tal carácter no involucra al adquirente a responder de las situaciones mencionadas, si el bien enajenado se perdió, perdido está y no hay nada que hacer, como si se hubiere perdido o perecido en las mismas manos del deudor. En concordancia deben aplicarse las reglas de la posesión al adquirente condenado a la restitución del bien enajenado por virtud de la revocación del acto impugnado, así entre algunos aspectos, los gastos que el tercero haya efectuado para la conservación o mejoramiento de la cosa, deben pagársele, de igual modo, los frutos producido deberán corresponderle.

Vemos entonces claramente como la asignación tajante y categórica de la nulidad por la existencia de la mala fe en el deudor y en el tercero como naturaleza jurídica de la acción pauliana, puede resultar injusta y peligrosa en los casos en que debe hablarse de revocación.

CONCLUSIONES

1. Para que la acción pauliana sea procedente se deben acreditar plenamente los requisitos siguientes: anterioridad del crédito del actor demandante, que del acto o contrato celebrado por el deudor resulte su insolvencia, el perjuicio del acreedor, y para el caso de los actos a título oneroso la mala fe en el tercer adquirente al contratar con el deudor.
2. Debe reconocerse expresamente el derecho para ejercitar la acción pauliana al acreedor cuyo crédito esta sujeto a término, tanto suspensivo, como resolutorio. Esto en virtud de que el crédito existe, y en el caso de ser suspensivo lo único que se encuentra suspendido es su eficacia; en concordancia el artículo 1959 del Código Civil distrital establece que el deudor pierde todo derecho a utilizar el plazo cuando después de contraída la obligación, resultase insolvente, salvo que garantizara la deuda. En consecuencia, en tal supuesto el plazo se entiende vencido y el acreedor lo es puro y simple, al igual que en el supuesto del término resolutorio, hasta en tanto no llegue dicho término, y con tal carácter, en ambos casos el acreedor puede ejercitar la acción pauliana.
3. En cuanto al supuesto del crédito sujeto a condición debe distinguirse entre la suspensiva y resolutoria. En el caso de ser suspensiva la condición, debe negarse el ejercicio de la acción pauliana, pues la pauliana es más que una acción conservatoria, es una acción persecutoria que prepara el embargo

por lo que sale de los límites establecidos por el artículo 1942 que postula el derecho del acreedor de ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

4. Es incorrecta la denominación tercer poseedor a que alude el artículo 2167 ya que la posesión no es sino una situación de hecho; caso en el cual no tendrá porque dirigirse la acción pauliana contra el poseedor. Resulta entonces pertinente la corrección de la señalada expresión por la de tercer adquirente o subadquirente en el referido precepto legal.
5. El artículo 2167 resulta también infortunado en su redacción al exigir en forma indiscriminada la mala fe en el subadquirente para la procedencia de la pauliana contra éste último. Su correcta interpretación ha de ser distinguiendo entre actos a título oneroso, en los cuales se precisa la mala fe, y actos a título gratuito, donde no importa la buena o mala fe con que se hubiera conducido, pues siempre procederá la pauliana.
6. Para que sea procedente la acción pauliana en contra de los subadquirentes es necesario que también haya procedido en contra de los anteriores adquirentes, y, siempre será necesario ejercitar la acción pauliana conjuntamente contra el deudor y adquirente o subadquirente.
7. La acción pauliana combate conductas activas del deudor, por ello la renuncia expresa de los derechos hereditarios son objeto de la pauliana; la

acción oblicua se da para contrarrestar actitudes pasiva o negligentes del deudor.

8. La acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica, en tal virtud puede proceder su ejercicio como acción de nulidad o como acción de revocación, tales posibilidades no son simultáneas, sino diversamente, la determinación de la clase de acción en que procede la pauliana, indefectiblemente excluirá a la segunda, tal determinación dependerá en cada caso específico de las circunstancias concurrentes.
9. Cuando la ilicitud es causa generadora de la nulidad absoluta, la nulidad que aducimos en la pauliana es de la clase relativa por las características que presenta como son: la posibilidad de su ejercicio limitada a los acreedores, la posibilidad de convalidación del acto impugnado y la prescriptibilidad de la acción, esto último a pesar de que nuestro Código Civil no ha determinado mediante una disposición particular la duración de la acción.
10. Al decretarse la procedencia del ejercicio de la acción pauliana como acción revocatoria, deben aplicarse las reglas de la posesión al adquirente condenado a la restitución del bien enajenado; así entre otros aspectos, los gastos que se hayan efectuado para la conservación o mejoramiento de la cosa deberán pagársele, de igual modo los frutos producidos deberán corresponderle, y en caso de perecimiento o pérdida de la cosa no estará

obligado a indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios, pues tal sanción la establece el artículo 2169 sólo para aquel que haya adquirido de mala fe.

11. La acción pauliana no es una acción de inoponibilidad porque para los actos inoponibles la ley dispone categóricamente que no podrán surtir efectos en relación a terceros, de modo que éstos no tendrán que ejercitar una acción en juicio para que se declare así. Contrariamente, el acto impugnado por la pauliana produce todos sus efectos hasta en tanto por sentencia judicial sea declarada procedente.

12. Respecto de la tesis que postula que la acción pauliana es una acción indemnizatoria que tiende a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor, la cual nace del hecho ilícito del incumplimiento de las obligaciones del deudor, rechazamos tajantemente ésta tesis por que la antijuridicidad es un elemento del hecho ilícito y la celebración del acto impugnado no es una conducta antijurídica en si misma, en tal sentido carecería de importancia el hecho de que si con tal acto se produjo o agravo la insolvencia. Bajo los lineamientos de la indemnización no sería explicable porque la pauliana es procedente en el caso de que el deudor haga pago anticipado de una deuda, tal y como expresamente se reconoce la posibilidad de impugnar ese pago, en tal supuesto no podría tratarse de un hecho ilícito pues el pago

significa precisamente el cumplimiento de la obligación; tampoco sería explicable uno de sus más interesantes efectos: la preferencia que asegura al acreedor demandante sobre los demás acreedores.

BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 8ª edición, Harla, México, 2000.

BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil T.J Derecho de las obligaciones de los contratos y del Crédito. 2ª edición, Cajica, Trad. de José M. Cajica. Puebla, México, 1990.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las obligaciones. 10ª edición, Harla, México, 2000.

CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes. Los Hechos Jurídicos. 2ª edición, UNAM, México, 2001.

D'ORS, Xavier. El interdicto Fraudatorio en el Derecho Romano Clásico. 2ª edición, Reus, España, 1993.

DE CASTRO y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. 3ª edición, Oxford, México, 1990.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. T.III. 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Guillón. Sistema de Derecho Civil Español. 3ª edición Bosch, España.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge a. Derecho Civil parte General, personas y cosa. Negocio Jurídico e invalidez. 3ª edición, Porrúa, México, 1997.

FLORES BARRUETA, Benjamín. Lecciones de Derecho Civil Primer Curso. 3ª edición, Trillas, México, 2001.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 9ª edición, Esfinge, México, 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Mexicano. Porte General. 9ª edición, Porrúa, México, 2000.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 35ª edición, Porrúa, México, 2001.

GAUDEMET, Eugene. Teoría de las obligaciones. 2ª edición, Trad. de Macedo. Porrúa, México, 1996.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 10ª edición, Porrúa, México, 2001.

MAZEAUD, Henry, León y Jean. Cumplimiento, extinción y Transmisión de las obligaciones. T.II Vol.III Trad. de Luis Alcalá Zamora, ediciones Jurídicas, Europa, América, Argentina, 1990.

O'CALLAGAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de Derecho Civil. T.II. Vol.I 2ª edición, Bosch, España, 1999.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª edición, Porrúa, México, 1990.

OURLIAC, Paul, y J. DE MALAFOSSE. Derecho Romano y Francés Histórico. T.II Tratado de Manuel Fiaren, 3ª edición, Bosch, España, 1990.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

PLANIOL, Marcel, y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.VI. 3ª edición, Trad. de José María Cajica, Cajica Puebla, México, 1990.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. 2ª edición, Cárdenas Editor, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.I 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II 12ª edición, Porrúa, México, 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.V. 6ª edición, Porrúa, México, 1996.

VALLE MUÑIZ, José. Los actos y Hechos Jurídicos. 2ª edición, Esfinge, México, 2000.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 11ª edición, Porrúa, México, 2000.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos. 4ª edición, Porrúa, México, 1996.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Sista, México, 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Promociones Jurídicas, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición,
Duero, México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-2 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2001.

PUIG BUTRAU, José. Diccionario de Acciones en Derecho Civil Español. 4ª edición Bosch, España, 1999.