



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**DIRECTOR DEL SEMINARIO
DR. RAUL ORTIZ URQUIDI**

**DIRECTORA DE LA TESIS
LIC. SARA MONTERO DE LOBATO**

**LOS ACTOS SIMULADOS EN FRAUDE DE
LOS ACREEDORES**

T E S I S
QUE PRESENTA,
VICTOR MANUEL BELTRAN BELTRAN
PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA

1 9 7 7



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE MI MADRE

**Mi gratitud perenne, a quienes me
forjaron como hombre y profesio--
nal, -todos ellos familiares,
maestros y amigos- serán como
ejemplo en mi nueva vida.**

LOS ACTOS SIMULADOS EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES

Capítulo I

GENERALIDADES

- a) CONCEPTO DE OBLIGACION
- b) EVOLUCION HISTORICA
- c) FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Capítulo II

EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

- a) EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES
- b) EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES RESPECTO A TERCEROS
- c) UNA OBSERVACION AL ARTICULO 2166 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
- d) PROPOSICION DEL SUSTENTANTE

Capítulo III

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE ACTOS JURIDICOS

- a) NOCIONES DE INEXISTENCIA Y NULIDAD
- b) ACTOS INEXISTENTES, NULOS Y ANULABLES
- c) LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA

- d) TESIS QUE SIGUE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

Capitulo IV

LA SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

- a) CONCEPTO DE SIMULACION
- b) CLASES DE SIMULACION
- c) LA NULIDAD DE ACTOS SIMULADOS EN FRAUDE DE ACREEDORES
- d) COMENTARIO DEL SUSTENTANTE

Capitulo V

LA SIMULACION EN OTRAS LEGISLACIONES

- a) DERECHO FRANCES
- b) DERECHO ALEMAN
- c) DERECHO ESPAÑOL MODERNO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Al llevarse a cabo una investigación sobre cualquier tema jurídico, lo primero que tenemos que hacer es explicar qué es el Derecho. Existen muchas definiciones y concepciones al respecto, mismas que pueden ser políticas o bien científicas.

En la antigüedad los griegos tenían un concepto de la vida distinto al nuestro, distinto - tal vez del que derivó del Cristianismo. Consideraban que la perfección no está en nosotros -- mismos, sino que la perfección consiste en entre-
garnos como seres perfectos a los demás. La justicia no se da en el aislamiento, la justicia se da en la vida con los demás; la justicia así entendida, no es parte de la virtud sino toda la - virtud, como la injusticia no es parte del vicio sino todo el vicio. ¿En que difiere esta justicia y la virtud?. La virtud y la justicia son - lo mismo en su existir, pero en su esencia lógica no son lo mismo, sino que en cuanto para otro es justicia, en cuanto hábito absoluto es virtud. Aristóteles habría dicho que ser servidor de la justicia, es tanto como ser servidor del Derecho. Es la profesión más alta y más noble. El tratadista Mario de la Cueva, al iniciar su curso nos comentaba las palabras de Dn. Jaime Torres Bodet en su discurso en el IV Centenario de la Facultad de Derecho que decían... "El abogado que se penetra de la justicia y que pone su ser al servicio de los otros en la realización de ella, -- ese es el que engrandece a la profesión; por el contrario, el abogado que comete injusticia, y - cometer injusticia es defender una causa mala, - es corromper a un juez.... es ahí donde esta la miseria del abogado"...

Es en la antigüedad cuando el Estagirita expone sus distintos conceptos de la justicia, --

obligado a separarse de los arquetipos del maestro, obligado a cortar en cierta medida la ruta de la filosofía helénica, como sucede más tarde en el siglo XIX, y Marx acepta de Hegel la concepción historicista, pero el historicismo lanzado hacia el futuro, no un historicismo conservador, no un historicismo que quiere apoyarse en el pasado para mantenerlo, sino un historicismo que entiende que el universo y el hombre están en un devenir constante y en consecuencia el mundo y la historia se están haciendo todos los días. El alumno acepta del maestro el principio dialéctico, el conocimiento es imposible sin su contrario habría dicho Hegel y Marx afirmará, -- que el mundo es una pluralidad de oposiciones. Cuando el alumno se convierte en la antítesis -- del maestro, sus conceptos son trascendentes como otros hechos históricos en su devenir.

En el tránsito del mundo romano a la Edad Media, Constantino estableció como religión oficial al "cristianismo", convirtiéndola en la religión del "estado" y surge como resultado la lucha del poder temporal contra el poder espiritual y la lucha entre los distintos aspectos del poder temporal.

Podemos considerar como iluminismos en la historia de la filosofía y nos interesa, para concebir ese derecho del cual tratamos de exponer una idea por su relación con ella, así como con la ciencia política tres iluminismos: 1).- La época de los sofistas, cuando el hombre en lugar de dedicarse a entender el cosmos busca la solución de los problemas del alma. Los sofistas, Sócrates, Platón y Aristóteles pretenden independizar al hombre del cosmos. 2).- El que se da en el renacimiento, tiene una tendencia semejante es decir, ya no es el cosmos, la naturaleza, el mundo físico el que los envuelve ahora es la iglesia católica que valiéndose de la doctrina de Cristo ha querido subordinar incondicio

nalmente al hombre y el Renacimiento encuentra - que es necesario volver al espíritu de Grecia, - hacer del hombre otra vez dueño de sí mismo y - lanzarlo a la conquista de su porvenir y, Maquiavelo está en ese sendero. 3).- El tercer iluminismo es el siglo de las luces, el siglo XVIII, el grito de la independencia frente al rey y -- frente al estado, esto es, frente al poder público. El hombre quiere su libertad frente a las - fuerzas políticas y podría pensarse que el cuarto iluminismo es el que se está realizando, cuando el hombre trata de liberarse de las fuerzas - económicas, quizá el paso final en la liberación humana, siendo así que la misión de la filosofía bien está en explicar el universo, pero esencialmente hacer el mundo, hacer el mundo del hombre; una filosofía no ha de ocuparse del ser como --- tal, de un ser que vive más allá de nosotros y - con el que no tenemos ninguna relación, la misión de la filosofía es, sumergirse en el mundo que nos rodea, entenderlo, dominarlo y ponerlo - al servicio del hombre para que éste pueda hacer su mañana.

Es en la antigüedad donde surge el concepto del Derecho Natural, y hablamos del derecho con adjetivo y aún no exponemos su concepto, pero para exponer el concepto del derecho actual es necesario mencionarlo porque a ese derecho natural se opone el derecho positivo.

Políticamente podemos decir que el derecho es el conjunto de condiciones de la vida del hombre dependientes de la libertad, pero como ciencia es "el sistema de normas jurídicas creadas por la autoridad política", y si nombramos a la norma jurídica es porque el derecho natural nos habla de las normas éticas o morales o aquellas normas inmutables y perpetuas; pero el sistema de normas jurídicas es aquel que está integrado por la norma científica que tiene: El supuesto de derecho, la conducta jurídicamente calificada y la sanción.

Una vez expuesto lo anterior es como podemos pasar a estudiar un tema específico de este derecho.

C A P I T U L O I

G E N E R A L I D A D E S

- a) Concepto de Obligación
- b) Evolución Histórica
- c) Fuentes de las Obligaciones

a) CONCEPTO DE OBLIGACION:

Cualquier estudio que se pretenda realizar respecto de la obligación, debe hacerse partiendo de su concepto.

Así tenemos que etimológicamente, la palabra obligación proviene del latín OBLIGATIONIS, cuyas principales acepciones al pasar al español son las siguientes:

"Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre; vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer una cosa, establecido por un precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos; correspondencia que uno debe tener y manifestar el beneficio que recibió de otro". 1/

Una vez expuesto lo anterior, hemos de decir que en torno a esta figura jurídica que es la obligación se han vertido numerosos conceptos, aunque nosotros solamente vamos a mencionar algunos que creémos de mayor relevancia para nuestro estudio; Colín y Capitant sostienen: "Obligación es un vínculo de derecho a hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado". 2/

Valverde por su parte nos dice: "Obligación es una situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral, de la cual ciertas personas deben asegurar su realización". 3/

Para Julien Bonnetcase, denominándola Derecho de Crédito, manifiesta: "El derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir de otra llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria". 4/

Ennecerus dice: "En virtud de la obligación el acreedor tiene derecho a exigir del deudor una prestación". 5/

Agrega este autor de que si el deudor no cumple la prestación, el acreedor tiene derecho a dirigirse contra el patrimonio del deudor, derecho que puede ejercitar mediante el auxilio de las autoridades.

Gutierrez y González, por su parte, define la obligación diciendo: "Derecho personal, derecho de crédito u obligación, es la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir a otra, llamada deudor, que debe cumplir una prestación patrimonial de carácter pecuniario o moral". 6/

Para Borja Soriano, en cambio "Obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor queda sujeto con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor". 7/

Estas definiciones, como podemos advertir, contemplan la obligación desde el punto de vista de una relación jurídica entre dos personas.

Polacco, da su punto de vista al respecto, diciendo: "En las obligaciones mejor que una voluntad vinculada a otra, se tiene un vínculo entre dos patrimonios, el que deba una cierta prestación a otros determinados patrimonios, y las personas entre las que parece surgir el vínculo que no son más que órganos subrogables o cambiables por otros". 8/

Nótese que aquí el autor considera a la obligación desde el punto de vista del vínculo entre dos patrimonios.

Finalmente, el maestro Rojina Villegas nos dice: "La Obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral". 9/

Nosotros, considerando los conceptos vertidos sobre la materia, nos permitimos decir únicamente que el término Obligación, gramaticalmente da la idea de ser una exigencia, un vínculo que nos sujeta a hacer, o abstenernos de hacer una cosa en relación con otra persona.

En otras palabras, después de analizar las diferentes definiciones vertidas por cada uno de los autores, me inclino a considerar que en primer lugar, la palabra obligación no puede ser -- una relación jurídica entre dos patrimonios, -- pues no se puede concebir que un patrimonio pueda exigir a otro patrimonio el cumplimiento de un pacto; es entonces una relación jurídica entre dos personas, pues sólo la persona puede ser titular de derechos y obligaciones y la única -- que puede tener capacidad de hacer valer tales derechos o cumplir obligaciones.

En segundo término considero que la palabra obligación no puede limitarse únicamente al aspecto patrimonial desentendiéndose del aspecto moral, que aunque sabemos que es incoercible en contraposición al derecho, si llega en ocasiones a establecer un deber con suficiente fuerza de cumplimiento entre las personas.

Por todo esto, concluyo que las definiciones más acertadas respecto del concepto obligación, son las que nos proporcionan los tratadistas Valverde, Gutierrez y González y Rojina Villegas.

b) EVOLUCION HISTORICA:

No es el derecho moderno el que ha estudiado las obligaciones por primera vez; ya en el -- viejo derecho romano los juristas tuvieron un -- gran interés por este concepto del derecho, que presenta una gran importancia y no pocas dificultades y que puede considerarse, a no dudarlo, la base misma de la ciencia jurídica tanto por su contenido, cuanto por su amplitud, que es de magnitud insospechable.

De acuerdo con la versión de Eugene Petit, "en el antiguo derecho romano la Obligación o Derecho de Crédito, era una reclamación entre dos personas de las cuales una, el acreedor, puede exigir a la otra, deudor, un derecho determinado apreciable en dinero". 10/

El emperador romano, Justiniano, cuya celebridad se debe a su magna obra legislativa compuesta por el "Código Viejo", "Código Nuevo", -- "Las Institutas", "El Digesto" y "Las Novelas", nos legó, precisamente en las Institutas, la definición de lo que debemos entender por obligación, y la cual ha llegado hasta nosotros y que puede considerarse como la definición clásica y de la que se han servido fundamentalmente los juristas antiguos y modernos para proponer un concepto semejante. En dicho documento nos dice Justiniano que obligación es "un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa, conforme al derecho de nuestra ciudad".

En el derecho moderno, como sabemos, se ha reemplazado el vocablo -vínculo- por el término -relación- más preciso que el primero.

De acuerdo con el texto romano, la obligación como tal, era un lazo que liga o une a las personas que la crearon; un lazo o un vínculo de

carácter jurídico.

En dicho derecho, nos dice Petit, la obligación se consideraba como una cosa material y no en abstracto como sucede en la actualidad. Su finalidad consistía en los actos del deudor de dinero que se encontraba obligado personalmente -- con el patrimonio.

No fue sino hasta Paulo cuando dicha definición vino a adicionarse, sosteniendo que su esencia consistía en dar, hacer o no hacer alguna cosa, una prestación o una abstención en favor del acreedor.

El Nexum y el Sponcio fueron las dos primeras formas de obligación que existieron en la antigua Roma. El primero, o sea el Nexum consistía en un préstamo en dinero y el segundo, es decir el Sponcio, era un medio para dar mayor fuerza jurídica a los convenios destinados a producir una obligación entre las personas.

El Sponcio consistía más bien en una interrogación que el acreedor hacía a su deudor y -- seguida de una respuesta de éste mediante el verbo Spondere, Spondesne, Spondeo.

Hay algunos autores que consideran al Sponcio como una simplificación del Nexum. Otros en cambio, creen que se deriva de un juramento prestado por el deudor sobre el altar de Hércules. "Tal parece -dice el autor- que tuvo primero un carácter religioso y que posteriormente tomó un nombre más apropiado para darle fuerza al convenio de las partes: la Stipulatio". 11/

Por lo que toca al Nexum --según él-- éste -- era muy frecuente en la época en que los romanos ignoraban aún el arte de acuñar la moneda: así la cantidad de metal dada en préstamo, se pesaba en una balanza, en presencia de testigos. Este

Nexum tuvo mas bien un caracter religioso.

Y sigue diciendo Petit, después de la aparición de la moneda de plata no se tuvo ya la necesidad de pesar las piezas sino que se les contaba. Cuando el uso del cobre y de la balanza no tuvo ya razón de ser, únicamente se conservó como parte esencial del contrato, a manera de símbolo. A la solemnidad iba unida la declaración del acreedor, o Nuncupatio, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una verdadera condena que autorizaba el empleo de la Manus in Jectio contra el deudor que no pagaba. La persona misma del obligado (corpus) estaba comprometida y respondía del pago de la deuda. En este tiempo el mutuum, derivado del Nexum, era el contrato por excelencia.

Posiblemente el Nexum tuvo que extenderse a otro tipo de obligaciones en donde ya no se hablaba de sumas de dinero. Y el procedimiento consistía en que las partes simulaban un préstamo, a continuación del cual, el deudor estaba obligado civilmente, como si hubiese obtenido el dinero prestado.

De esa manera el procedimiento equivalía a que, en virtud del Nexum, y sin mediar juicio alguno, el deudor que no pagaba, estaba sometido a la Manus Injectio, especie de toma de cuerpo ejercida por el acreedor. Desde ese momento, el deudor, declarado Nexus, estaba a merced del acreedor, que podía encadenarle y tratarlo como a su esclavo no de hecho, sino de derecho. El individuo Nexus no se liberaba corporalmente de esta situación más que con pago especial.

Los abusos sobre este tipo de procedimiento no se hicieron esperar. Así fue como en los primeros siglos de Roma, se registraron tremendas luchas por deudas entre patricios y plebeyos, así como de excesos cometidos por acreedores so-

bre las personas de los deudores.

En virtud de estas anomalías hubieron de -- surgir las leyes protectoras, entre las que podemos citar a la Ley Paetelis Papiria (en el año - 428 de Roma) en favor de los Nexi.

Esta ley tenfa por objeto declarar libres a los ciudadanos que eran Nexi. Además prohibió - el encadenamiento de los deudores y prohibió asi mismo el hecho de comprometerse por más canti--- dad que aquella a que llegaban sus bienes.

Nos dice también Petit que en un principio, con el término acreedores no se les llamaba sino a aquellos que habfan prestado algún dinero, aun que más tarde dicha denominación se extendió a - todos aquellos individuos a quienes se debía alguna cosa.

Las ventajas que podemos obtener respecto - del concepto clásico son:

1.- Que señala desde luego, la necesidad de la existencia de dos personas o sujetos; una que exige, acreedor y otra que debe cumplir o pagar, deudor.

2.- Los sujetos se encuentran ligados por - un lazo de derecho creador entre ambos, de una - relación de derecho.

3.- El término constreñir nos da la idea de la fuerza coactiva de la relación, de la circuns tancia ineludible de cumplir con la obligación - mediante la ejecución forzada del deudor.

4.- Al decir que el deudor pagará de acuer- do con las leyes de la ciudad está dando a enten- der que dichas leyes acuden en auxilio del acree dor para lograr el cumplimiento de la obligación en caso de que ésta no fuera verificada por el -

deudor en forma voluntaria.

En vista de lo anterior podemos advertir - que la relación mencionada, considerada desde el punto de vista pasivo toma el nombre de "deuda", y desde el punto de vista activo, se denomina -- "crédito", aunque más bien la palabra obligación se entiende por lo general como sinónimo de "deuda".

c) FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Obviamente que toda obligación tiene una - fuente jurídica, esto es, que surge de un acto - o hecho que, siendo jurídicos, son la causa generadora de las obligaciones.

Las fuentes de las obligaciones han sido - clasificadas desde diversos puntos de vista.

Durante la vigencia del Derecho Romano, las institutas de Justiniano reconocían como fuentes que generan obligaciones al contrato y al delito.

Tomando en cuenta que sus necesidades en materia de legislación mercantil y civil eran en - realidad limitadas, les bastaba con la aplicación del concepto obligación a los problemas que se les presentaba en el campo del comercio y de la agricultura; pero a medida que esa clasificación dejó de responder a su realidad socio-económica (en la mayoría de los casos se concretaban al préstamo y al cambio de dinero), aparecieron otras dos figuras más que sin ser contrato ni delito, se asemejaba a éste y originaba derechos y obligaciones, siendo estas fuentes el cuasiex- - contractu, aproximado al contrato y el cuasi ex -delito, o sea aquel ilícito ejecutado por una - persona pero que en realidad no constituía propiamente un delito.

Los jurisconsultos romanos no estudiaron la obligación desde el punto de vista de sus caracteres generales, sino más bien, por las fuentes de donde provienen y fue así como las reunían -- dentro de las cuatro siguientes categorías, a saber:

1.- Los contratos, tomando en cuenta los -- elementos hasta hoy considerados como esenciales que son el consentimiento, la capacidad y el objeto válido. En una palabra, apreciaban como -- convenciones destinadas a producir obligaciones y por tanto sancionadas por el derecho civil: El contrato verbis, formado con palabras solemnes, el litteris, escrito; el re, perfecto sólo con -- la entrega de la cosa al deudor y por último, -- creado por el mero acuerdo o consensu de las partes como la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Los contratos inominados, o sean los que -- son ejecutados por una de las partes en vista de una prestación recíproca y el Pacta Adjecta, que era un complemento a la voluntad manifestada en el contrato original, también fueron sancionados por el derecho civil.

2.- El cuasi ex-contractu, o sea aquella -- obligación engendrada por un hecho lícito o por -- la expresión unilateral de la voluntad o aún -- por ciertas relaciones independientes del hecho del hombre. Sus principales formas, a grandes -- rasgos, eran la gestión de negocios, la tutela y la curatela, la indivisión, la aceptación de -- una herencia y el pago de lo indebido.

3.- Obligaciones nacidas ex-delito.- El de -- recho romano castigaba como infracciones a la -- Ley los hechos ilícitos y para determinar si -- eran o no generadores de obligaciones, los dividían en delitos públicos y delitos privados. Así los primeros eran objeto de penas graves corpora

les, porque según ellos eran los que afectaban - la seguridad y el orden público; los segundos en cambio eran los que creaban propiamente obligaciones a cargo del culpable y en provecho del - ofendido.

Conviene destacar que en el derecho romano, las obligaciones nacidas de un delito, además - de tener como objeto el pago en dinero de una pena, se configuran sólo por hechos materiales, y no bastaba la simple intención de cometer el delito; además los incapaces, como los locos, los menores de edad y los herederos, no eran legalmente responsables de sus actos.

4.- Obligaciones nacidas cuasi-ex-delito. Son actos ilícitos no considerados por el derecho romano como delitos, pero que en sí producen una obligación entre el autor del acto y el perjudicado.

Respecto de las ideas sustentadas por los - llamados glosadores y postglosadores acerca de - las fuentes de las obligaciones, me permito opinar que no ameritan mayor comentario, ya que éstos sólo se concretaron a crear y aumentar términos para la misma clasificación romana, remitiendo a la ley como fuente de obligaciones todos los hechos o actos jurídicos no comprendidos en la - enumeración clásica.

La doctrina de ellos prevalece hasta antes del Código Civil Francés. En este Código se clasifican sistemáticamente como "fuentes que producen obligaciones el contrato, el cuasi contrato, el delito y la ley". 12/

Referente a la actual clasificación de las fuentes de las obligaciones, podemos decir que - no es sino hasta las doctrinas modernas con sus respectivos Códigos, cuando se ha aceptado que - hay además otras fuentes de obligaciones, unas -

originadas por hechos jurídicos y otras por actos jurídicos.

La conclusión de Bonnacase al respecto, es que "La ley puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico, es la única fuente de las obligaciones". 13/

Nuestras leyes civiles de 1870 y 1884 distinguen el contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y los hechos ilícitos. Nótese que al no hablar de delitos y cuasi-delitos, ambos ordenamientos se separaron del Código Civil de Napoleón de 1804.

El actual Código Civil para el Distrito Federal comprende en el libro IV, título I, las siguientes fuentes de las obligaciones:

1.- Contrato: Acto jurídico por excelencia, se regula por voluntad de las partes, la cual, funcionando como ley suprema en él, tiene la virtud de generar obligaciones y derechos en la forma en que los contratantes quisieron hacerlo y en los términos que aparezcan del contrato celebrado. En consecuencia, es característica esencial del contrato la existencia de un acuerdo de las voluntades que a él concurren con una finalidad mutua.

2.- La declaración unilateral de la voluntad hecha por una persona con el fin de obligarse espontáneamente tomando el carácter de deudor, sólo es fuente de obligaciones cuando la carga o compromiso que se adquiere tiene carácter patrimonial y con un sujeto activo indeterminado salvo en el caso de la estipulación en favor de terceros. Son cuatro los casos permitidos por la ley: a).- promesa de recompensa en favor de quien realice un hecho determinado, -- b).- estipulación contractual en favor de tercero, c).- Oferta para vender, y d).- expedición -

de documentos al portador, por una suma de dinero.

3.- Enriquecimiento ilegítimo: Esta fuente también recibe el nombre de enriquecimiento sin causa. Es la situación jurídica complementaria del llamado pago de lo indebido verificado por aquél que erróneamente se considera deudor de -- otro sujeto sin serlo. El enriquecimiento ilegítimo impone al deudor la obligación de devolver al acreedor el mismo tanto que ha recibido sin causa jurídica que justifique el aumento de su patrimonio. De este modo, quien experimenta la pérdida, tiene derecho a exigir de aquél que se ha enriquecido ilegítimamente la devolución de lo pagado indebidamente.

4.- La Gestión de negocios es el acto que realiza una persona en atención a los negocios de otra, de quien no ha recibido mandato, ni tiene una representación. Es fuente de obligaciones porque tanto para el gestor, cuanto para el dueño del negocio se originan cargas. Para el primero porque una vez iniciada la gestión no puede abandonarla, pues correría riesgo el patrimonio del dueño. Para el dueño, porque debe pagar los gastos que se hubieren hecho por el gestor en la atención de tales negocios.

5.- De las obligaciones que nacen de los ilícitos: Dentro de esta categoría, -actos ilícitos- comprendemos a los delitos ilícitos penales y a los ilícitos civiles. Delito es aquel que, realizado por una persona, importa la violación de una disposición que el Código Penal clasifica como figura delictiva. El ilícito civil por su parte, es aquel acto ilícito que, no teniendo sanción de carácter penal, origina para su ejecutor, la obligación de reparar el daño -- causado. Ambos ilícitos pueden ser dolosos, si ha habido intención de dañar, o culposos, si no ha existido tal intención, habiéndose causado el

daño sólo por la negligencia, imprudencia, o falta de cuidado del sujeto.

6.- Del riesgo profesional: La responsabilidad objetiva o del riesgo creado, como también se considera esta fuente surge de los actos ilícitos que causan un daño por el uso de cosas peligrosas. Se trata más bien de aquellos actos - que, aún siendo lícitos, causan daño por el empleo de cosas que son peligrosas en sí mismas, - originándose así la obligación de reparar el daño en la medida que ha sido causado por el riesgo creado para la colectividad y provocado por - aquél que se sirvió de cosas en sí mismas peligrosas, sea por su naturaleza, por la velocidad que desarrolla, por su explosividad, etc. En - estas condiciones es justo que cubra la responsabilidad de sus actos quien provoca el riesgo - y no quien lo sufre. Nuestro código sustantivo lo menciona en los artículos 1935, 1936 y 1937 restringido a una relación laboral, y en el 1913 en materia estrictamente civil.

Además de estas fuentes enumeradas, algunos autores agregan otra, "que son los actos naturales que generan obligaciones de acuerdo con la ley, los cuales no corresponden a los actos ilícitos como tampoco dentro de los lícitos, que implican el uso de cosas peligrosas. Así tenemos que, en algunos casos de accesión natural surgen derechos y obligaciones recíprocas por la confusión o mezcla de cosas, la ley civil establece - las obligaciones que corresponden a cada uno de los sujetos que representan un interés en la accesión". 14/

Una vez expuesto lo referente a lo que --- nuestro Código Civil vigente establece como fuente de las obligaciones, a mi parecer, existen - otra serie de hechos ilícitos que dicho ordenamiento no regula pero que si generan obligaciones, tales como la posesión de mala fe, que im-

plica indudablemente consecuencia de restituir - los frutos y pagar los daños y perjuicios en caso de tener lugar la reivindicación de la cosa.

Otro caso es respecto de la culpa contractual que se origina cuando se falta al cuidado - en la conservación de las cosas ajenas.

Por otra parte, también considero que nuestra ley, al ser analizada por el Maestro Borja - Soriano como muy adelantada en esta materia, debería ser adicionada con preceptos que hagan referencia a los hechos puramente naturales, a los específicamente materiales vinculados con el hombre, a los hechos involuntarios o a los realizados contra la voluntad que también generan obligaciones a pesar de no encontrarse previstos en la enumeración que dicho Código establece.

Hechos y actos jurídicos: Quedaría trunco el comentario sobre el origen, evolución, elementos, fuentes, etc., del derecho de las obligaciones, como define Bonnecase a esta sección del derecho, si no se hiciera referencia a los hechos y actos jurídicos como sucesos ajenos a la voluntad de las personas o bien a los ejecutados con intención de producir efectos jurídicos.

De acuerdo a la versión de Eugene Petit, al tratar el tema, "el hecho es la causa del derecho, es su fuente originaria y por eso cabe distinguir entre el hecho y el derecho. El nacimiento, la transformación y el fin de los derechos son consecuencia de hechos a los que el derecho ha atribuido tales efectos". 15/

En vista de lo anterior, dice el citado autor, si se afirma que el hecho es causa directa para la actualización o aplicación de la norma de derecho, no está por demás aclarar que no todos los hechos producen consecuencias jurídicas, por ejemplo, cuando se trata de meros aconteci-

mientos que no afectan el interés o el derecho de ninguna persona.

Por el contrario hay otro tipo de hechos que sí producen consecuencias de derecho y éstos son los que influyen en la creación, transformación, modificación y extinción de obligaciones o derechos. Se les conoce en la doctrina como hechos jurídicos en sentido general, termina diciendo Petit, al respecto.

Bonnecase, por su parte, así como para Collin y Capitant, los hechos jurídicos se dividen en tres categorías, a saber:

Actos jurídicos como manifestación exterior de voluntad y hechos jurídicos que bien pueden ser voluntarios o involuntarios.

Según estos autores, el acto jurídico desempeña un papel importantísimo en materia de obligaciones toda vez que, resumiendo conceptos tan autorizados como los de Planiol, Baudry Lacantinerie, Duguit y otros, se puede concluir que éste consiste en la exteriorización lícita de voluntad del sujeto encaminada a crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho.

Existen actos unilaterales como la remisión de la deuda en que interviene una sola voluntad al perdonar al deudor, como también hay actos bilaterales o plurilaterales (con más de dos voluntades) que dan lugar a los contratos como una de las figuras más importantes de la materia de las obligaciones.

Con relación al tema de las voluntades que intervienen en el nacimiento, modificación o extinción de los derechos o de las obligaciones, considero que es impropio interpretar que los actos son unilaterales solo porque interviene la

voluntad de una sola persona o bilaterales por-- que concurren dos voluntades y plurilaterales - porque hay la manifestación de varias volunta--- des; más bien, debe entenderse que efectivamente hay una o más voluntades pero no de persona singularmente considerada, sino más bien de partes constituidas por uno o más individuos.

Sobre el particular, el maestro Rojina Vi-- llegas, opina que "si varias personas hacen una oferta, este acto es unilateral por la función - que desempeña el conjunto de voluntades en el ac to jurídico". 16/

Para concluir, podemos decir que el acto y el hecho jurídico son los medios que, juntamente con la ley, producen los efectos de crear, trans mitir, modificar o extinguir obligaciones y dere chos y, consecuentemente, sostener que el solo - contrato no engendra obligaciones si éstas no na cen igualmente por disposición y aplicación del derecho de donde los contratos toman su fuerza - creadora.

Las obligaciones, en realidad, se originan de las relaciones entre personas, cuando tienen el caracter de jurídicas. Así que el pensar que en toda relación jurídica personal hay un sujeto que, siendo deudor, se le puede exigir el cum--- plimiento de un compromiso que ha contraído, de bemos estar seguros de la existencia de una obli gación, la cual es correlativa del derecho que - tiene la contraparte, o sea el acreedor, de pe- dir y exigir, aún en forma coactiva el cumpli--- miento respectivo.

C I T A S

- 1.- Diccionario de la Lengua Española-Real Academia Española. Madrid, 1925 página 862.
- 2.- Ambrosio Colfn y H. Capitant. Traducción de la 2a. Edición Francesa, T. II No. 4.
- 3.- Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, 2a. Edición 1920---1921, T. III, página 17.
- 4.- Bonnacase, Julián. Derecho de las Obligaciones. De los Contratos y del Crédito. Traducción del Lic. José N. Cajica Jr. T. II. Puebla,Pue. México 1945 página 8.
- 5.- Ennecerus. Tratado de Derecho Civil.- Derecho de Obligaciones. 11a. Revisión por -- Lehman, Traducción del alemán al español -- por Castán Tobeñas, 1930, 1931.
- 6.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica. Puebla,Pue. México, página 48.
- 7.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de -- las Obligaciones. Ed. Porrúa, México, 1966. página 48.
- 8.- Polacco.- Las Obligaciones en el Derecho Civil Italiano. 2a. Ed. 1915, página 73.
- 9.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, México. 1968, página 44.
- 10.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. México, 1953, página 319.
- 11.- Petit, Eugene. OB. CIT. página 320.

- 12.- Bonnecase, Julién. OB. CIT. página 447.
- 13.- Citado por Manuel Borja Soriano. OB. CIT. Página 447.
- 14.- González, Juan Antonio. "Elementos de Derecho Civil". Ed. Trillas. México, 1967, páginas 139, 140 y 141.
- 15.- Petit, Eugene. OB. CIT. página 174.
- 16.- Rojina Villegas, Rafael. OB. CIT. página - 125.

C A P I T U L O I I

E F E C T O S D E L A S O B L I G A C I O N E S

- a) Efectos de las Obligaciones entre las - partes.
- b) Efectos de las Obligaciones respecto a - Terceros.
- c) Una observación al artículo 2166 del Código Civil vigente.
- d) Proposición del sustentante.

EFFECTO DE LAS OBLIGACIONES

a) EFFECTO DE LAS OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES:

Los efectos de las obligaciones son de carácter múltiple. Para facilitar su estudio los podemos agrupar de la siguiente manera:

Efectos que se producen entre las partes, -
 efectos que se producen con relación a terceros
 y los actos celebrados en fraude de acreedores.

En esta parte nos vamos a ocupar tan solo -
 de los efectos que se producen en relación a las
 partes que en ella intervienen.

Derivado de este tema, son los dos aspectos
 que llamamos cumplimiento e incumplimiento de -
 las obligaciones.

Vamos a abordar el primer aspecto, o sea, -
 al cumplimiento. Ante todo hemos de considerar
 que de la constitución de las obligaciones deriva,
 como efecto inmediato, el deber de prestación,
 o sea, el cumplimiento exacto, al que corresponde
 únicamente el derecho del acreedor a la
 prestación. En nuestro derecho positivo "el deudor
 responde del cumplimiento de sus obligaciones
 con todos sus bienes, con la excepción de --
 aquellos que, conforme a la ley, son inalienables
 o no embargables". (art. 2964).

Una definición de "cumplimiento", nos la da
 R. de Rugiero, que dice: "Cumplimiento es la --
 exacta ejecución de la prestación por parte del
 deudor. Sinónimos de cumplimiento son los términos
 pago y solutio que expresan el concepto de --
 extinción del vínculo obligatorio y no se limitan
 a expresar, como ocurre en el lenguaje vulgar,
 el cumplimiento de una obligación pecuniaria

la prestación de una suma de dinero". 1/ Y ---
agrega: el término empleado aquí como pago no -
solo indica la entrega de una suma de dinero, co
mo generalmente se suele interpretar sino más --
bien la satisfacción del compromiso contraído, -
sea que se trate de obligaciones de dar, de ha--
cer o de no hacer.

El pago puede verificarse ya sea directa---
mente por el deudor o por sus representantes le-
gales, ya sea al acreedor o a quien represente -
los derechos de éste y en ocasiones por un terce
ro que, no habiendo sido parte en la relación --
tiene intereses en que la obligación se cumpla.

Cuando la obligación tiene por objeto el pa
go parcial de sumas de dinero, la ley señala --
ciertas reglas en beneficio del deudor.

En forma breve podemos señalarlas de la si-
guiente forma: Si se ha pactado el pago de inte
reses, se consideran pagados, en primer lugar, -
éstos; y si son varias deudas a favor de un mis-
mo acreedor, el pago deberá considerarse hecho -
a cuenta de la más gravosa; a igualdad en lo gra
voso de ellas, el pago se aplicará a la más anti
gua, si todas las deudas son igualmente antiguas,
el pago se tomará, distribuyéndolo proporcional-
mente entre todas.

Por lo general sucede que sea el acreedor -
quien exija del deudor el cumplimiento de su ---
obligación; sin embargo, hay ocasiones en que, -
aún cuando el deudor desea pagar, el acreedor se
niega a recibir el pago; como por ejemplo, cuan-
do se trata de colocar al deudor en situación de
incumplimiento o de deudas que deben ser cubier-
tas en dinero y circula obligatoriamente moneda
altamente depreciada, etc.

En tales casos, para evitar responsabilida-
des al deudor, la ley acude en su ayuda poniendo

a su alcance el procedimiento llamado "Consignación en vfa de pago", que consiste en que el deudor, ante el Notario Público o ante la Autoridad Judicial competente, deposite la prestación objeto de la obligación. Desde luego que el mero hecho de depositar dicha prestación no extingue la obligación, sino que es imprescindible o indispensable continuar el procedimiento judicial a efecto de que el juez dicte resolución en la que, después de haber examinado si el depósito fue legalmente hecho, declare que el deudor ha cumplido la obligación que reportaba y que, por lo mismo, ha quedado liberado de ella.

Ahora bien, respecto de la época en que la obligación se hace exigible, hay que distinguir dos casos:

- a) En tratándose de obligaciones de hacer,
- b) Cuando se trata de obligaciones de dar.

En el primer caso, si fuere de plazo cierto se hará exigible desde el vencimiento de éste; - sino fuere de plazo cierto, la obligación será exigible cuando la requiera el acreedor; siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de ella.

En el segundo caso, si es de plazo fijo, se hace exigible a partir del vencimiento de la misma.

Si no tuviera plazo cierto, se hará exigible después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga o extrajudicialmente - ante un notario o ante dos testigos. La interpelación ha sido definida como "aquella manifestación de voluntad del acreedor por cuya virtud éste manifiesta al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación no estando dispuesto a esperar por más tiempo ese cumplimiento". 2/

Por lo que toca a las obligaciones de no hacer. El Código Civil vigente, no contiene ninguna regla para el caso de que no se hubiere señalado fecha de exigibilidad, pero adhiriéndonos al pensamiento del maestro Rojina Villegas, --- creemos que "solo en los casos en que la naturaleza de la abstención suponga el transcurso de un cierto tiempo, cuando nada se diga, se entenderá que la obligación es exigible desde -- que nace". 3/

Por todo lo anteriormente expuesto, deducimos que el efecto inmediato que se produce en el cumplimiento de una obligación es la extinción de la misma; aunque el Código Civil vigente solo reconoce como formas de extinción, a la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda y la novación.

Así mismo considero que el pago constituye la forma normal mediante la cual se extingue -- una obligación.

El segundo aspecto de los efectos de las obligaciones entre las partes se denomina Incumplimiento de las Obligaciones. El incumplimiento significa la no satisfacción por parte del -- deudor del objeto de la obligación. Este fenómeno tiene lugar cuando el deudor no cumple su -- obligación en la forma y términos que fueron pactados y en esa situación, el acreedor tiene derecho de obtener una suma de dinero equivalente a la ventaja que le hubiera procurado el cumplimiento efectivo y exacto de la obligación; que -- lo resarza del perjuicio que le ha ocasionado dicho incumplimiento. Dicha indemnización se conoce con el nombre de pago de daños y perjuicios.

Para que se puedan entender estos dos vocablos vamos a decir que daño es la pérdida o menoscabo que sufre el patrimonio de una persona -- a consecuencia del incumplimiento de la obliga--

ción que reporta su deudor (C.C.v. art. 2108), - por ejemplo, quien toma en arrendamiento una casa tiene la obligación de cuidarla y devolverla con el solo deterioro causado por el uso normal que de ella se haga; pero si al término del contrato tal cosa es entregada con las puertas destrozadas, sus instalaciones destruidas y, en -- términos generales, en estado ruinoso, es indudable que el propietario advierte que las obliga-- ciones del arrendatario no se han cumplido y --- que, por virtud de ello, su patrimonio ha decrecido, una vez que la casa ha reducido su valor - en la medida de los daños causados.

Por perjuicio debemos de entender la privación de cualquier utilidad lícita que debiera haberse obtenido si la obligación hubiera sido cumplida (C.C.v. art. 2109); así por ejemplo, si compramos a una persona un carro de maíz para revenderlo y percibir con dicha reventa una utilidad de mil pesos, si nuestro proveedor no nos entrega el grano completo, como es su obligación, nos impedirá con su incumplimiento obtener la utilidad que hemos calculado, o lo que es lo mismo, - nos colocará en la situación de no acrecer nuestro patrimonio.

Antiguamente a los daños se les denominaba daño emergente, y a los perjuicios, lucro cesante.

Claramente se advierte la necesidad de que el acreedor sea indemnizado, en el primero de -- los casos, para que su patrimonio no se vea mermado y alcance el nivel que antes tenía, en el - segundo caso, también debe ser indemnizado por - ello para que su patrimonio crezca en la medida en que pudo haber aumentado, de no haber tenido lugar el incumplimiento referido.

Indemnizar, para los efectos de este estudio, consiste en restituir las cosas al estado -

que guardaban antes que se produjera el hecho -
dañoso lícito o ilícito, y solo cuando ello no -
fuere posible, es pagar daños y perjuicios.

Ahora bien, de dicha indemnización se des--
prenden dos casos especiales, a saber:

1.- Cuando la obligación es totalmente in--
cumplida, los daños y perjuicios son compensato--
rios (indemnización compensatoria).

2.- Cuando solo se trata de un retraso en -
el cumplimiento de dicha obligación, entonces -
los daños y perjuicios son de carácter moratorio
(indemnización moratoria).

Ya se trate de uno o de ambos casos, los da--
ños y perjuicios siempre serán cubiertos al ---
acreedor en dinero, debiéndose advertir que aún
cuando la ley no lo establece así, es un viejo -
principio que se encuentra sobreentendido en la -
propia ley.

Tratándose del cumplimiento de las obliga--
ciones, se puede dar el caso de que, aún cuando
el deudor haya querido cumplir aquel o aquellos
compromisos que ha adquirido y la presencia de -
acontecimientos o circunstancias no provocados -
ni favorecidos por él le impiden el cumplimiento
de sus obligaciones, dichas circunstancias las -
denomina la doctrina y la ley, caso fortuito y -
fuerza mayor.

Es presupuesto indispensable para compren--
der el concepto vertido con anterioridad expre--
sar que entendemos por caso fortuito y fuerza ma
yor. El caso fortuito es un acontecimiento ca--
sual de la naturaleza imprevisible e inevitable,
(aún cuando pueda preverse) que impide de modo
absoluto el cumplimiento de la obligación: por
ejemplo, un terremoto, una inundación, etc.

La fuerza mayor es un cambio, el acontecimiento incontrastable debido a actos de tercero, también imprevisibles e inevitables que impide al deudor cumplir con su obligación en forma absoluta; por ejemplo una guerra, una orden de autoridad, etc.

Visto lo anterior, podemos decir que en presencia de las circunstancias enumeradas si el deudor no ha dado motivo al caso fortuito o a la fuerza mayor, no es civilmente responsable de su incumplimiento y, por lo tanto, no podrá exigirse el pago de la indemnización de daños y perjuicios al acreedor.

No obstante, una obligación se puede incumplir también por dolo o culpa del deudor.

El Código Civil vigente define al dolo en los siguientes términos:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes" (art. 1815).

En cuanto a la culpa diremos que es una conducta ilícita por falta de diligencia, por imprudencia, por ignorancia, una negligencia más o menos grave que produce un perjuicio y que hace consiguientemente responsable a aquel quien el acto es imputable.

Históricamente la culpa se ha dividido en contra actual y extra contractual o no contractual, habiendo prevalecido entre los interpretes del derecho romano el último, que dividía la culpa contractual en lata, leve y levísima.

Giorgi dice que "la culpa es la negligencia máxima del deudor que omite las precauciones más elementales, que no prevee todo lo que preeven todos, por consiguiente, culpa que hace presumir

dolo". 4/

La culpa leve es la omisión de los cuidados y precauciones usadas generalmente por los buenos padres de familia. La culpa levísima, en cambio, consiste en los descuidos en que caen hasta los hombres de ordinaria prudencia y de que apenas pueden defenderse las personas extraordinariamente cuidadosas y diligentes.

Expuesto lo anterior, podemos afirmar que lo que distingue el incumplimiento doloso del culposo, es decir, lo que constituye la esencia de la conducta dolosa, es la intención de causar un perjuicio al acreedor.

Además, en forma concreta los efectos en el incumplimiento de las obligaciones consisten en el poder exigir por parte de quien ha sufrido el incumplimiento, lo que puede intentar, según venga a sus intereses.

b) EFECTO DE LAS OBLIGACIONES RESPECTO A TERCEROS.

Como ya hemos dejado asentado anteriormente, las obligaciones no solo producen efecto entre las partes que intervienen en la relación, sino que también se producen éstos respecto a terceros que no fueron parte en tales relaciones; es el caso de las obligaciones pactadas con simulación o en fraude de acreedores.

Por simulación hemos de entender la celebración aparente de un contrato cuyos efectos están modificados o suprimidos por otro contrato, simultáneamente celebrado y destinado a quedar en secreto.

La principal característica de la simulación es la de dar a un acto jurídico determinado una apariencia que no está de acuerdo con la

realidad misma del acto que efectivamente ha sido celebrado.

De acuerdo con el Código Civil, se pueden dar tipos de simulación, a saber:

Simulación absoluta.- Cuando el acto simulado no tiene nada de real.

Simulación relativa.- Al acto jurídico se le dá una apariencia que siendo falsa, oculta su verdadera naturaleza.

Un ejemplo de simulación absoluta es la venta ficticia que hace de sus bienes una persona, a fin de evitar el pago a su acreedor y escapar así a una ejecución forzada en dichos bienes.

Un ejemplo de simulación relativa, en cambio es, la celebración aparente de un contrato de compraventa y cuando en realidad ha sido un contrato de donación, a fin de defraudar al fisco, evadiendo así el pago del impuesto sobre donaciones que es muy superior al de compraventa.

Es importante advertir que en el primer ejemplo, el acto celebrado -compraventa- en realidad no produce efecto jurídico alguno, ya que la propiedad no ha sido transmitida a la otra persona, en cambio en el segundo ejemplo, el acto celebrado sí produce efectos puesto que el dominio sí ha sido transmitido a otro sujeto, aunque haya sido por un concepto diverso del que aparece en el acto celebrado.

Por último, es indispensable hacer mención que nuestra ley establece que la simulación absoluta no produce efectos jurídicos y, tratándose de la relativa, el acto real que la oculta no será nulo si no hay ley que así lo declare.

En cuanto a los actos celebrados en fraude de acreedores, podemos decir que peor que la des

preocupación del deudor por cubrir su adeudo, es la mala fe de éste. Un deudor, cargado de obligaciones que se siente amenazado de ejecución -- forzada, puede sentirse tentado de substraer a -- sus acreedores el activo que reserva, ya que sabe que cuenta con múltiples medios para ello; -- por ejemplo, mediante el entendimiento con un -- tercero que se presta a la celebración de actos jurídicos simulados, como la venta, la donación, el embargo y remate de sus bienes, etc. Tales son aquéllos que la doctrina conoce con el nombre de actos celebrados en fraude de acreedores.

De esta manera la ley, cuya principal misión es hacer reinar la buena fe, no puede tolerar estas operaciones de carácter fraudulento. Cuando la sorprende, ofrece a los acreedores una acción especial que permite evitar las consecuencias del fraude; esta acción que se denomina -- indistintamente "acción Pauliana", o "acción revocaria", puede definirse como la "acción que se dá a los acreedores para obtener la revocación o la nulidad de los actos realizados por su deudor, en fraude de sus derechos".

El maestro Gutiérrez y González, por su parte entiende la acción Pauliana "como la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para que se nulifiquen o revoquen, según sea el caso, los actos de disposición que real y verdaderamente ejecutó su deudor y que produjeran su insolvencia, para el efecto de que vuelvan al patrimonio de éste, los bienes que enajenó y con el valor de ellos se haga pago al acreedor que ejercita esa facultad". 5/

Y expone un Cuadro sinóptico de los derechos que le asisten a la víctima de un hecho ilícito en el que encontramos enmarcados los efectos de las obligaciones con relación a terceros.

D E R E C H O S :

I.- Derechos de la víctima que viola un deber -
jurídico.

- 1.- Pedir indemnización y,
- 2.- Pago de daños y perjuicios en su caso.

II.- Derechos de la víctima que viola un contra-
to.

- 1.- Exigir el cumplimiento del contrato.
- 2.- Declarar la rescisión del contrato.
- 3.- Exigir el saneamiento en caso de evic-
ción.
- 4.- Exigir el saneamiento en caso de vicios
ocultos.
- 5.- Oponer la excepción "non adimpleti con-
tractus" o Derecho de Retención.

a) Embargo

- 6.- Exigir la ejecu-
ción forzada de
la obligación,
a través de:

b) Ejercicio de los -
derechos del deu-
dor por el acree-
dor.

Acción Oblicua.
c) Acción Pauliana.

d) Acción contra la -
Simulación.

- 7.- Exigir pago de daños y perjuicios.

III.-Derechos de la víctima que viola una decla-
ración unilateral de la voluntad.

- 1.- Exigir el cumplimiento de la obligación.
- 2.- Exigir el saneamiento en caso de evic-
ción.
- 3.- Exigir el saneamiento en caso de vicios
ocultos.

- 4.- Exigir la ejecución forzada de la obligación, a través de:
- a) Embargo
 - b) Ejercicio de los derechos del deudor por el acreedor.
 - c) Acción Pauliana.
 - d) Acción contra la simulación.
- 5.- Exigir pago de daños y perjuicios.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 2163, se concreta a realizar una descripción ---casufstica, expresando que "Los actos celebra---dos 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".

Para Planiol y Ripert, "la acción pauliana, o acción revocatoria, es la acción que correspon--de al acreedor a fin de obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en su perjui--cio y en fraude de sus derechos". 6/

Los hermanos Mazeaud señalan que "La Acción Pauliana se concede al acreedor para protegerlo contra el fraude de su deudor, que disminuye su patrimonio o que reemplaza algunos bienes cómodamente embargables con bienes que pueden librarse con la facilidad de la persecución". 7/

En forma particular, me atrevo a definirla como aquella acción que compete exclusivamente a los acreedores para solicitar la revocación o la nulidad de todos los actos dolosos y fraudulentos (anteriores al crédito) que han sido realizados por el deudor.

Históricamente podemos decir que la Acción Pauliana fue conocida en el derecho romano con el nombre de *Fraus Creditorum*, nombre con el cual sobrevive en el título respecto del actual Código Civil; y se trata más bien de una acción rescisoria de carácter civil, que teóricamente podía proceder aun en casos en que tanto el deudor como un tercero hubieran obrado de buena fe.

Mediante esa acción de carácter rescisorio se protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios perjudiciales, que aumentarían o provocarían su insolvencia; tenía además como particularidad, que no se concedía al acreedor como acción individual, sino colectiva, designándose en los casos de insolvencia del deudor, un representante de los acreedores, el cual, haciendo una comparación con el derecho moderno, venía a ser una especie de síndico, y estaba facultado para vender los bienes del deudor, así como para ejercitar las acciones revocatorias contra los actos que el deudor hubiere ejecutado en fraude de aquéllos.

Otra característica muy especial que revestía la acción Pauliana en el derecho romano, era que la legitimación pasiva no correspondía a la persona del deudor, sino al tercero con el cual

este deudor hubiera contratado, correspondiendo desde luego a la legitimación activa, a sus --- acreedores por conducto de su representante común.

Hoy en día numerosos autores se han avocado al estudio de esta figura jurídica, la cual consideran desde tres aspectos:

Algunos la consideran como una acción de -- rescisión, otros, como una acción revocatoria y otros más, como una acción de nulidad.

Para Bonnecase, Planiol y Josserand, la acción Pauliana es una acción de nulidad dolosa de características especiales, consistiendo la característica especial, según Planiol y Ripert, - en que la "Acción Pauliana se nos presenta como una acción de nulidad con finalidad de indemnización". 8/

Josserand, por su parte, indica que "aún -- cuando la acción Pauliana sea una acción de nulidad, es preciso reconocer que es de especie particular". 9/

Borja Soriano la considera como una acción de nulidad de tipo especial, basando la especialidad en los efectos que produce, clasificándola concretamente como nulidad relativa, con todas - sus consecuencias inherentes como son:

a).- Siempre que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

b).- Es susceptible de tener validez por la confirmación del acto o por la prescripción.

Para Gutiérrez y González, la acción Pauliana reviste una doble naturaleza jurídica: como acción de revocación y como acción de nulidad. En el primer caso, cuando el deudor enajena gra-

tuitamente y de buena fe a un tercero que obra - también de buena fe. Aquí la acción Pauliana - asume la forma de acción de revocación, en virtud de que mediante su ejercicio priva de sus -- efectos a un acto plenamente válido.

En cambio, cuando el deudor enajena de mala fe para provocar su insolvencia, estaremos frente al segundo caso, es decir, que el ejercicio - de la acción Pauliana tendrá por objetivo producir la nulidad del acto impugnado. Esta nulidad según disposición de la ley, puede ser absoluta o relativa, toda vez que se produce por un motivo o fin ilícito.

El Código Civil al respecto emplea indistintamente los términos revocar o anular al hacer - mención de los efectos producidos por la acción.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción Pauliana podemos decir que son dos: el hecho de que una persona sea deudora; y el hecho de que esta misma persona perjudique a sus acreedores, por medio de una disminución de su patrimonio que origina o agrava una insolvencia. Teniendo el acreedor la garantía legal sobre todos los bienes del deudor razón por la -- cual éste no puede disminuir fraudulentamente su patrimonio.

Respecto a los requisitos para su ejerci---cio, podemos mencionar como tales, los siguientes:

- 1.- Que el acreedor debe tener un interés. Por esa razón no le es posible proceder cuando su deudor sea solvente.
- 2.- El acto que se impugna debe haber causado - un perjuicio al acreedor, consistiendo este perjuicio en provocar o agravar la insolvencia del deudor.

- 3.- En consecuencia, el crédito debe ser anterior al acto impugnado.
- 4.- El perjuicio que se cause al acreedor, debe ser como resultado de un empobrecimiento -- del deudor.
- 5.- El crédito debe ser cierto, líquido y exigible.

Respecto de los créditos sujetos a plazo y - condición, hay cierta discrepancia de criterios. En cuanto a los créditos sujetos a plazo, la mayoría de los autores sostienen de que la acción Pauliana se puede ejercitar aún tratándose de -- créditos sujetos a plazos, pues el ejercicio de la misma no implica la anticipación del pago, si no únicamente constituye una forma de garantizar el cumplimiento de la obligación en la fecha de su vencimiento.

Pero no así los créditos sujetos a condi--- ción, donde, mientras algunos tratadistas susten tan la opinión de que el ejercicio de la acción Pauliana no procede respecto de este tipo de créditos en razón de que "mientras esté pendiente - la condición la deuda es incierta", 10/ otros en cambio, como Gutiérrez y González, sostiene que sí procede dicha acción. Nos dice Gutiérrez y - González: "Este criterio, a mi juicio, es equivo-- cado, porque resulta falso sostener que el de-- recho del acreedor cuyo crédito está sujeto a -- condición suspensiva no ha nacido. El acreedor con derecho sujeto a esta modalidad tiene un de-- recho igual al de acreedor con una obligación -- perfecta, sólo que no es exigible". 11/

Expuesto lo anterior, en forma modesta me - permito opinar que sí debe proceder la acción -- pauliana respecto de este tipo de obligaciones, ya que si bien es cierto que en el crédito suje-- to a condición la obligación se hace exigible -- hasta la realización de la condición, también es

cierto que la obligación está perfectamente constituida, y lo único que está pendiente respecto de ella es su eficacia.

En virtud de lo dicho, considero que, de no poder ejercitarse la acción Pauliana por parte de acreedor en contra de actos de su deudor que produzcan su insolvencia, se vería en la hipótesis de no poder hacer efectivo su crédito a la realización de la condición.

Por último, respecto a la acción Pauliana - diremos que sólo los actos del deudor que tienen a colocarlo intencionalmente, en estado de insolvencia dan origen a esta acción, no estando por demás recordar que este estado en una persona se presenta, cuando el pasivo patrimonial de ella es superior al activo de la misma.

Así mismo conviene advertir que es a los acreedores a quienes compete probar la existencia de los actos celebrados fraudulentamente; esta regla general establecida por la ley admite la excepción que el propio Código Civil señala y que consiste en que no habrá necesidad de probar el fraude, cuando no se trate de actos que la misma ley presume fraudulentos; por ejemplo: la venta de los bienes del deudor, realizada posteriormente a la fecha en que se haya dictado en su contra, sentencia condenatoria o mandamiento de embargo, siempre que con tal acto, se perjudiquen los derechos de los acreedores.

Para complementar todo lo expuesto hasta aquí, es pertinente agregar que, además de la acción Pauliana, existen también otras dos acciones que pretenden garantizar los créditos del acreedor. Ellas son: Acción Oblicua.- Es la acción o medio por el cual el acreedor substituyendo a su deudor y obrando a nombre de éste, hace entrar en su patrimonio, bienes que están por perderse debido a que el deudor no los reclama.

Nótese que la finalidad primordial de esta acción es la integración del patrimonio del deudor con los bienes en peligro de perderse para - el mismo, pero los cuales no pueden ser objeto - de realización directa una vez incorporados, por parte del acreedor accionante.

Pero a la vez se diferencian en cuanto a -- que en la acción oblicua esta presente una inhibición del deudor, mientras que en la Pauliana - se trata de un acto positivo y una conducta fraudulenta del deudor que causa perjuicio al acreedor. En la acción oblicua hay una sustitución - del deudor, en la Pauliana el acreedor obra en - virtud de un derecho positivo.

Otra acción más es la llamada Acción contra simulación que consiste en la facultad que la - Ley otorga a la persona que ha sido afectada en su patrimonio en virtud de un acto simulado, y - que tiene por objeto que dicho acto sea declarado nulo o inexistente.

A esta acción se le ha denominado también - "acción de nulidad por simulación", "acción de - simulación", "acción declaratoria de simulación", etc.

La diferencia fundamental entre estas dos - acciones, es decir contra simulación y Pauliana, radica en que la primera tiende a demostrar la - falsedad del acto impugnado, y la acción Pauliana procura revocar un acto fraudulento, pero jurídicamente verdadero y real.

La acción contra simulación puede ejercitarse no sólo cuando exista una disminución fraudulenta de la garantía que el acreedor tenga, sino también contra el mero riesgo de perder esta, la acción Pauliana tiende a hacer entrar al patrimonio del deudor un bien que había efectivamente - salido de él.

Los acreedores cuyo crédito sea posterior a la celebración del acto simulado, como ya lo --- apuntamos en notas anteriores, podrán en todo ca so probar la simulación, mientras que solamente dispondrán de la acción Pauliana cuando el frau- de ha sido concertado contra ellos.

c) UNA OBSERVACION AL ARTICULO 2166 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

En nuestro actual Código Civil para el Dis- trito Federal, en su Título IV, denominado "Efec- tos de las Obligaciones", Sección Segunda, cono- cida como "Efectos de las Obligaciones con rela- ción a terceros", Capítulo I, "De los actos cele- brados en fraude de acreedores", existe el texto del artículo 2166, que pretendemos analizar y -- que reza así:

"Hay insolvencia cuando la suma de los bie- nes y crédito del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La - mala fe, en este caso, consiste en el conocimien- to de ese déficit".

De acuerdo con lo expresado por dicho ar- tículo hemos de entender que la insolvencia del obligado tiene lugar cuando su activo, o sea el alcance de sus bienes y derechos en forma inte- gra, es inferior a su pasivo, o sea al monto de sus deudas. La insolvencia se le conceptúa más bien como la incapacidad económica que sufre una persona para afrontar sus compromisos, para con los demás.

Del texto del citado artículo 2166 podemos hacer la siguiente observación:

Se habla en él de "bienes y créditos del -- deudor, estimados en su justo precio". Por lo - que toca a los bienes considero que la idea está

completa. No así con los créditos, en que se omite que éstos tengan el carácter de "exigibles" en el momento de hacerse efectiva la obligación.

La ley debe tomar muy en cuenta esta cuestión puesto que bien puede una persona, en su carácter de deudora, alegar que sus créditos alcancen, junto con sus bienes, a cubrir su adeudo, cuando que tales créditos no sean todavía "exigibles" en ese instante, sino para mucho tiempo después.

d) PROPOSICION DEL SUSTENTANTE.

En vista de lo expresado anteriormente me permito apoyar el criterio del maestro Gutiérrez y González y que el citado artículo 2166 del Código Civil del Distrito Federal debe reformarse por los siguientes conceptos:

El maestro Gutiérrez y González expone "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas líquidas y exigibles. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit". Lo considera desde el punto de vista del deudor y cita como ejemplo que, si se aplica el criterio simplista del artículo 2166, resultará que Juan (en su tesis) es insolvente, pues derivado de la simple operación aritmética a que se da lugar con ella resulta un déficit:

"PASIVO.....	\$	800.000.00	
MENOS ACTIVO.....	\$	330.000.00	
		<hr/>	
COMO INSOLVENCIA..	\$	470.000.00"	<u>12/</u>

Y se tiene entonces que la suma de sus bienes no iguala el importe de sus deudas, y por lo

mismo sería un insolvente y agrega que sus deudas todavía no son "líquidas y exigibles", no se puede considerar al sujeto del ejemplo como una persona insolvente, pues con su activo posteriormente podrá cubrir su pasivo y de esto resulta que el texto a comentario debe adicionarse.

Ahora bien, entendemos por insolvencia en forma general la carencia de medios económicos bastantes para el pago de las obligaciones pendientes. En una acepción corriente es la incapacidad de pagar una o más deudas.

Desde los romanos se tuvo una noción del término. Recuérdese, en efecto, que la ley de las XII Tabas permitía a los acreedores, por medio de una "manus inierctio", apoderarse del deudor para reducirlo a la esclavitud. El procedimiento fue suavizado con el recurso de la "missio in possessionem" que suplantó el apoderamiento de la persona del deudor, por la aprehensión de su patrimonio. El derecho pretoriano permitió después, la elección de un magister por los acreedores a fin de que, mediante un precio que se repartía entre ellos proporcionalmente, adjudicara la fortuna del insolvente a un "bonorum emptor", verdadero sucesor universal.

Grande fue la influencia que las leyes romanas ejercieron entre los países europeos, y aún después de la caída del imperio de Roma, siguieron rigiendo sus principios en punto a la cesión de bienes. Menciónase que en el antiguo Derecho francés el beneficio sólo era acordado a los que de buena fe entregaban a sus acreedores la totalidad del patrimonio para que fuera proporcionalmente distribuido, pero que posteriormente, según ciertos autores, la influencia del Derecho romano desapareció poco a poco y se produjeron numerosas modificaciones en la institución, imponiéndose al deudor humillaciones ridículas y odiosas que hicieron caer poco a poco en desuso la institución.

En resumen, considero que es importante para definir el término o concepto que nos ocupa, el momento de exigibilidad de las deudas y que estas sean líquidas proponiendo que el citado artículo, es decir, el 2166 del Código Civil del Distrito Federal debe quedar integrado de la siguiente forma:

"Hay insolvencia cuando en la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, surge la incapacidad de liquidar las deudas exigibles. La mala fe en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".

C I T A S:

- 1.- R. de Rugiero. Institución de Derecho Civil. T. II. Vol. I, página 102.
- 2.- Puig Peña F. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV Vol. I página 226.
- 3.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. III. página 114.
- 4.- Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones - en el Derecho Moderno.
- 5.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 2a. Ed. Cajica, Puebla, - Méx. pág. 518.
- 6.- Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. página 235.
- 7.- Mazeaud, Henri y León de J. Lecciones de Derecho Civil. Parte II - Vol. III, página -- 255.
- 8.- Planiol y Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VII página 279.
- 9.- Joserand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola, Bosh y Cía. Tomo II - Vol. I página 562.
- 10.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 5a. Ed. Porrúa, México, - 1966 Tomo II página 84.
- 11.- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. -- pág. 525.
- 12.- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. -- páginas 523 y 524.

C A P I T U L O. III

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE ACTOS JURIDICOS

- a) Nociones de inexistencia y nulidad.
- b) Actos inexistentes, nulos y anulables.
- c) La nulidad absoluta y la nulidad relativa.
- d) Tesis que sigue nuestro Código Civil vigente.

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE ACTOS JURIDICOS

a) NOCIONES DE INEXISTENCIA Y NULIDAD.

Como se sabe, existe la necesidad de que -- los actos jurídicos satisfagan las exigencias -- que la ley establece para que produzcan los efectos que el Derecho les reconoce, esto es, para -- que tengan valor.

Cuando un acto ha sido realizado de modo imperfecto, o bien, no nace a la vida jurídica o, cobrando existencia, queda en situación de que -- sus efectos se destruyan de manera más o menos -- radical; es entonces que decimos que el acto de que se trata está afectado de invalidez.

La invalidéz del acto jurídico podemos considerarla como una sanción, no impuesta, como a veces se sostiene por algunos juristas, al acto, sino a los autores de éste y que consiste en privarlos de la posibilidad de lograr se produzcan los efectos normales que ellos quisieron atr---búirle.

Nuestro régimen jurídico no observa un criterio uniforme en cuanto al sistema de invalidéz de los actos jurídicos. Sin embargo, en el aspecto que abordamos sostiene el criterio tripartito clásico, al considerar tres formas diferentes de invalidéz: La inexistencia, la nulidad -- absoluta y la nulidad relativa, a ella nos referimos a continuación:

La inexistencia vicia al acto que carece de alguno de los requisitos que son indispensables para que nazca a la vida jurídica; en esta virtud, el acto inexistente es la nada jurídica está privado de todo efecto, ni siquiera lo produce de modo aparente. En consecuencia, no habrá acto jurídico cuando se haya omitido alguno de --

los requisitos de existencia.

La nulidad absoluta, por su parte, consiste en la sanción que la ley señala a fin de prevenir violaciones a las leyes de orden público y, por tanto, de interés colectivo. Se presenta -- cuando falta algunos de los requisitos de validéz señalado que consiste precisamente en la -- ilicitud del objeto, el fin o la condición del -- acto, cuando así lo determina la ley.

La nulidad relativa, por su parte, también llamada anulabilidad, vicia a aquellos actos -- que, por haberse celebrado con omisión de alguno de los requisitos de validéz, implican perjuicio a ciertas y determinadas personas. Se origina -- igual que la absoluta por la ilicitud en el objeto, el fin o la condición del acto cuando así lo determina la ley.

Más adelante estudiaremos a fondo estas dos formas de nulidad que prevé nuestra ley.

Solamente vamos a agregar a lo expuesto -- que nuestra legislación positiva señala que el -- acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de -- él, no producirá efecto legal alguno. No es -- susceptible de valer por confirmación; ni por -- prescripción y su existencia puede invocarse por todo lo interesado. (art. 2224 del Código Civil vigente).

A diferencia de la inexistencia, en la nulidad el acto sí existe, tiene todos los elementos esenciales que señala nuestra ley, sólo que se encuentra privado de efectos a la luz del derecho. 1/

Veámos ahora en qué consisten los elementos de existencia que señala nuestra ley para el caso.

Requisitos de existencia del acto jurídico. Todo acto jurídico requiere la concurrencia de ciertos elementos indispensables denominados elementos esenciales o de existencia, porque sin ellos, no existiría el acto jurídico; esos elementos son:

- a) Una manifestación de voluntad.
- b) Un objeto física y jurídicamente posible.
- c) Una norma de derecho que reconozca los efectos deseados por el autor del acto, y
- d) Una solemnidad.

El maestro Rafael Rojina Villegas aumenta a éstos, otros elementos más:

e) Que tenga por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir derechos, obligaciones o situaciones jurídicas concretas. Y considerar este requisito esencial porque realmente las consecuencias de derecho consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o situaciones jurídicas.

La voluntad que es uno de los elementos de existencia del acto jurídico, se le define como "el querer hacer algo", manifestado expresa o tácitamente al exterior, siendo el acto externo el que se toma en consideración por el ordenamiento jurídico.

La declaración de voluntad puede ser: expresa si se exterioriza por medio del lenguaje oral, escrito o mímico. La manifestación será tácita si se desprende de acciones u omisiones que revelen indubitablemente un determinado propósito, aunque la exteriorización no se lleve a cabo a través del lenguaje por su autor.

La manifestación tácita puede ser el resultado de hechos inequívocos, prácticamente incompatibles con una voluntad contraria a lo que --

ellos deben reflejar y como el silencio pudiera ser interpretado a la luz de una manifestación tácita de voluntad, resulta conveniente examinar esos efectos.

Remontándonos al viejo proverbio de que "el que calla otorga" existe la idea de que el silencio es el sinónimo del consentimiento pero analizado el problema desde otro punto de vista diametralmente opuesto, el que calla ni niega ni otorga ni afirma, esto es, el silencio no produce -- efectos; aunque tengamos ejemplos de lo contrario en los artículos 2547 párrafo Segundo del -- Código Civil y el 266 del Código de Procedimientos Civiles.

El objeto es el segundo de los elementos de existencia de todo acto jurídico, mismo que debe ser física y jurídicamente posible. En todo acto debemos hacer una distinción entre objeto directo y objeto indirecto. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. El segundo, aunque no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, si lo vemos en los contratos y en los convenios. Esto es que un contrato produce obligaciones que pueden ser: un dar, un hacer o un no hacer, y así cada obligación tiene su objeto, este objeto de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato.

El precepto jurídico o norma de derecho es un requisito más para la existencia del acto jurídico, pues basta el reconocimiento que haga la norma legal a los efectos deseados por el autor de dicho acto, para que este produzca consecuencias jurídicas, es decir, es necesario que los efectos que se pretenden producir con la realización del acto, estén regulados por alguna norma legal.

La solemnidad.- Este es uno más de los ele

mentos de existencia de todo acto jurídico, y se le define como el empleo de fórmulas sacramentales o de formalidades especiales que deben observarse como ocurre, V.gr.: en el matrimonio. Es necesario aclarar que este requisito no siempre se requiere para que exista el acto, ya que son excepcionales los actos solemnes, únicos en --- aquellos en que la solemnidad constituye un elemento indispensable para la existencia del mismo.

El acto, para que sea perfecto, necesita -- además de los elementos de existencia (la voluntad, el objeto y la solemnidad en los casos en que la ley lo requiera) que sea válido ante la ley. Para que esto ocurra se requiere que el acto llene determinadas condiciones sin las cuales la ley no puede tomarlo en consideración, sino para anularlo.

En otras palabras, es indispensable que tenga relación con los elementos de validéz.

Para que un acto sea válido se necesita lo siguiente:

- a) Ausencia de vicios de la voluntad.
- b) Capacidad en quienes celebran el acto.
- c) Formalidades legales y
- d) Licitud en el objeto del acto.

La ausencia de vicios de la voluntad, significa que la voluntad se exprese o se manifieste plenamente, en forma libre y espontánea, sin --- coacción ni violencia, es decir sin vicio alguno.

Estas circunstancias, que en alguna forma - invalidan la voluntad son: el error, el dolo, - la mala fé, la violencia y la lesión.

Vamos a analizar a cada uno de estos elementos de validéz:

Error.- Se llama error a la creencia que está en desacuerdo con la realidad. Un falso concepto de la verdad. Un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva.

Se considera al error un vicio de la voluntad en mérito de que el interesado no habría contraído obligaciones o las habría contraído en condiciones diferentes de conocer el error en que se encontraban.

Reconocemos tres diferentes clases de errores, a saber: a).- de hecho, que estriba en la equivocación que se sufre sobre la naturaleza del objeto (compramos un anillo en la creencia de que es de oro y resulta de que es de cobre); b.- de derecho, que recae sobre la naturaleza de la operación jurídica celebrada (se nos ha prestado un libro y creémos que se nos ha regalado); c).- de cálculo o error aritmético, que radica en lo falso de una operación numérica que guarda relación con el acto mismo. Es un error leve, sin fuerza para invalidar el acto, sino que sólo dá motivo a rectificar la operación matemática de que se trate.

En el anterior Código Civil de 1884 se decía "El error material de aritmética sólo dá lugar a su reparación" (art. 1296) "El error de cálculo sólo dá lugar a que se rectifique" (art. 1814).

El Dolo.- Marcel Planiol, en su tratado elemental de Derecho Civil, define al dolo como "todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico".

El Código Civil actual, por su parte dice - "Se entiende por dolo en los contratos, cualquier

ra sugestión o artificio que se empleé (empléa, decía el de 84, art. 1297) para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes". (art. 1815) (contrayentes decía 84).

En realidad el dolo consiste en el empleo de sugestiones o artificios que tienden a inducir al error a la persona con quien se desea con tratar. Como se vé, en el dolo hay una actividad que se traduce en actos positivos para llevar al error a otra persona.

La mala fé.- Este vicio estriba en la disi mülación del error en que ha incurrido la otra - persona que debe intervenir en el acto. Se trata de una pasividad, que tiene como fin evitar - que la otra parte se percate de su ignorancia o equivocación en que se encontraba.

Sobre este tema, Borja Soriano opina que, - tanto el dolo como la mala fé, no son propiamente vicios del consentimiento sino que la ley los considera como causa del error, distinguiéndose el dolo de la mala fé, apenas en que el dolo es por decirlo así, activo, y la mala fé, pasiva.2/

La violencia.- Este vicio también se denomina intimidación y consiste en el constreñimien to, la coacción empleados en la celebración del acto jurídico. En derecho se distinguen dos for mas de violencia: la física y la moral.

La violencia física es el empleo de una --- fuerza física irresistible proveniente del hom--- bre. El sujeto realiza una conducta en determi--- nado sentido. Esta violencia es más bien la --- aplicación de una coacción material sobre la per--- sona que interesa y otorgue su consentimiento.

La violencia moral se presenta, en cambio, cuando por medio de amenazas, un individuo es in ducido por otro a realizar determinada conducta.

El artículo 1819 del actual Código Civil establece: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

En el anterior Código Civil (1884) se decía "Hay intimidación cuando se emplean fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes". (art. 1299).

En nuestra legislación positiva "es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero interesado o no en el contrato". 3/

La lesión.- Para algunos autores la lesión también constituye un vicio de la voluntad en la celebración de los actos jurídicos. Nuestra ley no nos entrega un concepto preciso de ella. Nosotros diremos que la lesión se traduce más bien, en "un daño de carácter pecuniario que un acto jurídico causa a una de las partes". "Es una desproporción que existe en un acto a título oneroso, entre las prestaciones derivadas del acto jurídico ejecutado".

Para Borja Soriano, lesión es "un perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra". 4/

Nuestro Código Civil actual, en su artículo 17 define a la lesión diciendo: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexpe---

riencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado. a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concebido en este artículo dura un año".

Analizando esta definición podemos decir - que la lesión debe considerarse como la desproporción que existe entre los beneficios que obtiene uno de los contratantes y las obligaciones que - el otro reporta.

A la lesión se le reputa vicio de la voluntad en atención a la suposición fundada de que, por virtud de una necesidad apremiante, se coacciona la voluntad de una de las partes forzándola a aceptar obligaciones que, de no mediar tal circunstancia, no habría admitido. Un claro caso de lesión lo encontramos en la usura, en que una de las partes se beneficia de modo exagerado en comparación con las obligaciones que la otra reportará.

La capacidad.- Para Colín y Capitán, la - capacidad jurídica es la aptitud para ser sujetos de derechos y hacerlos valer. 5/ Hay pues, dos especies de capacidad o más bien, dos grados en la capacidad: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

El maestro Rafael Rojina Villegas, por su - parte, la define diciendo, en el Proyecto de Reformas al Código Civil. "Art. 21". La capacidad es la aptitud concedida o reconocida por la ley para ser sujeto de derechos o de obligaciones; - para hacer valer aquellos o cumplir éstos, para otorgar directamente actos jurídicos y para comparecer en juicio como actor o como demandado.

Como hemos dicho: la capacidad puede ser de goce o de ejercicio.

Capacidad de goce es, según el artículo 21 del citado proyecto, "la aptitud para ser titular de derechos u obligaciones. Se adquiere por la concepción del ser en lo que se refiere a las personas jurídicas individuales, o por disposición de la ley, respecto a las personas jurídicas colectivas. Si el ser concebido no nace viable, se destruirá retroactivamente su capacidad de goce".

Capacidad de ejercicio.- Según el artículo 22 del mismo documento, es "la capacidad para celebrar actos jurídicos y hacer valer derechos o cumplir obligaciones, se reconoce por la ley a los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, a los menores de edad emancipados, en los casos declarados expresamente, y a las personas colectivas cuya autonomía no esté restringida al respecto por disposición legal o declaración judicial. La capacidad para testar se rige por las reglas especiales consignadas en este Código. La capacidad de ejercicio deberá estar expresamente establecida en la ley, en consecuencia, a falta de disposición expresa, se reconoce en general a toda persona capacidad de ejercicio".

La capacidad de goce la adquiere la persona al nacer y la pierde en el momento de la muerte.

Nuestro Código Civil vigente establece al respecto: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".
(art. 22) 7/

Nosotros podemos opinar que la capacidad de ejercicio es la aptitud para realizar actos legales, ejercer derechos y contraer obligaciones. Es susceptible de ser poseída por todas las personas, pues ésta, supone el pleno conocimiento y libertad para actuar.

El artículo 24 de nuestro vigente Código Civil dice que "el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Existen también circunstancias que limitan o restringen la capacidad de ejercicio, como la minoría de edad, la locura, la condena penal, etc., pero los sujetos a interdicción sí pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Con relación a la nulidad, el artículo 1795 I de nuestro actual Código Civil indica que "el contrato puede ser invalidado por incapacidad legal de las partes o de una de ellas", lo cual quiere decir que la incapacidad de los contratantes hace que el contrato no sea válido, o en otras palabras que sea nulo.

Esta nulidad, en la Ley de Relaciones Familiares, en su artículo 317 y el Código Civil vigente, en su artículo 2230, solo puede alegarse por el incapaz. El contrato, en este caso, puede ser confirmado cuando cese la incapacidad (art. 2233 del C.V.) por lo que se trata de una nulidad relativa. (art. 2228 del C.V.).

En cuanto a la forma, solo podemos decir que generalmente los actos jurídicos valen en derecho sin necesidad de que llenen determinada formalidad; sin embargo, hay ocasiones en que, para la plena validéz de un acto jurídico, la ley exige que éste tome una forma determinada

por ejemplo, que el acto conste por escrito, o bien que conste en escritura pública. Así tenemos el caso, uno entre tantos, del contrato de arrendamiento, respecto del cual, dispone el artículo 2406 del Código Civil actual, debe ser otorgado por escrito si la renta es mayor de cien pesos anuales.

Y, finalmente, respecto de la licitud en el objeto, fin o condición del acto sólo reproduciremos lo establecido en el artículo 2225 del Código Civil vigente que reza: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto producen su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

b) ACTOS INEXISTENTES, NULOS Y ANULABLES:

Se conoce como acto inexistente en nuestra doctrina, a aquel que no es susceptible de producir efectos. Aquel que no reúne los elementos de hechos que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. En otras palabras, "el acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia".

El artículo 2224, del actual Código Civil, corrobora lo dicho cuando estatuye: "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 existencia puede invocarse por todo interesado".

El acto jurídico será inexistente en los siguientes casos:

a) Cuando no contenga una declaración de voluntad

luntad expresa o tácita.

b) Cuando falte el objeto directo o indirecto del mismo.

c) Cuando su objeto directo o indirecto sea imposible física o jurídicamente.

d) Cuando legalmente esté privado de toda consecuencia jurídica, salvo que haya declaración en el sentido de que la privación sea consecuencia de la nulidad.

e) Cuando se trate de actos del estado civil en los que no se observen las solemnidades exigidas por la ley para éstos, o no se otorguen ante los funcionarios que señala en cada caso.

Acto nulo.- Acto nulo es aquel que, reuniendo todas las condiciones de esencia para la existencia de todo acto jurídico, la ley le priva de efectos. 8/

No hay momento alguno en el que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan producirse y no hay necesidad de ejercitar, propiamente hablando, una acción de nulidad, sin embargo, si una controversia se suscita sobre la validez del acto, de manera que la nulidad se ponga en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia así mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla. 9/

Acto anulable es aquel acto que en tanto no ha sido anulado por una decisión judicial produce su efecto, mismos que serán provisionales, -- pues la sentencia judicial que recaiga al efecto, pidiendo la nulidad, será retroactiva al día del acto, y por ende todos los efectos producidos se tendrán como no efectuados, así pues, deberá mediar la declaración de juez pronunciando

la nulidad del acto anulable. 10/

c) LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA.

La nulidad se subdivide en nulidad absoluta y nulidad relativa. En otro término, los actos nulos se subdividen en actos nulos de pleno derecho y actos anulables.

La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de un orden público. Tales son los contratos que tienen por objeto un acto ilícito. 11/

La nulidad relativa, por su parte, es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas. Por ejemplo los incapaces. 12/

Nuestro actual Código Civil, en su artículo 2226 señala 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 prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Y en su artículo 2227 dice: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

A continuación vamos a señalar las características de cada una de estas nulidades:

Características de la nulidad absoluta:

a) No impide que el acto produzca aparentemente efectos jurídicos, los cuales serán destruidos por la autoridad judicial en sentencia - que dicte en el juicio que sobre nulidad absoluta del acto se entable.

b) Dictada la sentencia de que se trata, ésta operará con retroactividad, es decir, que todos los efectos producidos aparentemente, desde que el acto fue celebrado, desaparecerán.

c) No puede subsanarse tal nulidad por voluntad de las partes; esto significa que, aún cuando las personas que realizaron el acto expresaran su consentimiento para confirmarlo, tal no podría suceder, ya que el acto no puede ser convalidado.

d) El vicio de nulidad no desaparece nunca ni se extinguen los derechos para reclamarlo lo cual quiere decir que no prescribe, ya que a pesar del transcurso de un lapso más o menos prolongado siempre se mantendrán expeditos los derechos para hacerla valer.

e) Puede ser reclamada por cualquiera persona que tenga, por lo menos, un principio de interés legítimo en que sea declarada.

Características de la nulidad relativa:

a) Debe ser declarada judicialmente, a fin de que cesen los efectos que el acto ha venido produciendo.

b) No opera con retroactividad, lo cual quiere decir que todos aquellos efectos que en el acto produjo no se destruyen sino que la sentencia que la declare, tan sólo evitará que siga generándolos.

c) El acto viciado de nulidad relativa pue-

de ser convalidado por confirmación o ratificación, lo que hace posible que la voluntad de las partes que en el intervinieron dé a tal acto la virtud de continuar produciendo los efectos que se le atribuyeron.

d) El vicio de nulidad puede desaparecer -- por prescripción lo cual nos indica que sí durante el transcurso de un lapso determinado no se reclama tal nulidad, el acto deviene válido y -- con plena fuerza jurídica.

e) Finalmente, de dicha nulidad sólo pueden aprovecharse aquellos que intervinieron en el acto de que se trate, ésto es, los directamente interesados en él.

Como conclusión de lo dicho podemos afirmar, al respecto, que dadas las características de -- ambos tipos de nulidad y el criterio adoptado -- por el legislador, en cada caso particular deberá estarse a la clase de nulidad que la ley señala, a fin de quedar en condiciones de conocer -- qué acción de nulidad debe ser intentada: la absoluta o la relativa.

d) TESIS QUE SIGUE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.

Respecto de las teorías de las nulidades, -- podemos advertir las que menciona el tratadista Raul Ortíz Urquidí en su obra de Derecho Civil -- que son las siguientes:

a) Teoría Clásica Bipartita, Domat y Pothier elaboraron dicha teoría, sobre las bases, que en forma comparativa se exponen para hacer resaltar la nulidad relativa o anulabilidad, de la nulidad absoluta que es la nulidad por antonomasia.

I.- La nulidad absoluta se produce ipso ---

Jure, es decir, por el solo hecho de la infracción. La nulidad relativa por el contrario permite que el acto afectado por ella produzca sus efectos mientras dicha nulidad no sea decretada.

II.- La nulidad absoluta puede ser invocada por quien quiera que tenga interés legítimo en hacerla valer. La nulidad relativa solo puede invocarse por la persona a cuyo favor lo establece la ley.

III.- La acción de nulidad absoluta, no se extingue por renuncia expresa o tácita, ni consecuentemente por ratificación o confirmación -- del acto nulo. La nulidad relativa puede desaparecer por confirmación, ratificación o renuncia.

IV.- La acción de nulidad absoluta es imprescriptible. La acción de la nulidad relativa es prescriptible.

b). Teoría Clásica Tripartita Francesa.- Esta nueva teoría mantuvo las características antes mencionadas a cada una de las nulidades, introduciendo -Código Civil de Napoleón- la nueva categoría de actos ineficaces.

Señalando a los actos ineficaces o inexistentes las siguientes características:

I.- Dichos actos no producen ningún efecto, ni aún provisionalmente, II.- Que son inválidos; III.- Que la inexistencia es imprescriptible; IV.- Cualquier interesado puede hacerla valer ésta -inexistencia- pero solo como excepción, nunca como acción; y V.- La sentencia que en su caso llegue a pronunciarse, es simplemente declarativa.

c).- Tesis de Japiot. Dicho jurista critica las soluciones de la Teoría Clásica y propone soluciones especializadas para lo cual toma la -

idea del fin y la del medio, así como las causas de nulidad y la naturaleza de ésta.

d).- Tesis de Piédeliève. Este autor examina los casos prácticos en los cuales no se aplica el principio quod nullum est, nullum producit effectum, y señalando los siguientes grupos:

I.- El de los actos nulos que producen efectos secundarios, II.- El de los actos nulos que producen efectos durante cierto tiempo; III.- El de los actos nulos que de inmediato desarrollan todos sus efectos; y IV.- El de los casos que por su imposibilidad material no es posible destruir sus efectos.

e).- La doctrina Moderna, por su parte, sustenta la Teoría vertida por Bonnacase, en el sentido de que hay nulidad relativa cuando falta la capacidad en las partes que intervienen en la celebración del acto jurídico, o bien, que su consentimiento fuere viciado, o que no se hubieran observado las formalidades legales del caso.

Es decir, su teoría se fundó en la teoría clásica tripartita pero retocada y que inspiró al legislador del código vigente.

La ilicitud en la condición, objeto o fin del acto, en cambio, determina, según esta doctrina, la nulidad, ya absoluta, ya relativa del acto, según lo disponga la ley.

El artículo 2225 de nuestro Código Civil vigente corrobora la tesis sustentada al decir: "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".

El tratadista Raúl Ortíz Urquidí, hace una interpretación y comentarios de los artículos de nuestro Código Civil que se avocan al tema, ---

-2224 al 2227 y 2239 y 2241-señalando....."el -- problema se presenta tratándose del caso de la - acción pauliana o revocatoria como lo llama el - Digesto conforme al cual y al texto expreso de - nuestro artículo 2163...." que el artículo 2239 obliga a las "partes" por la anulación del acto a a la restitución recíproca de prestaciones, o - "contratantes" 2241; y se obtuviera la declara-- ción de nulidad, mas no cuando la obtuviera un - tercero a cuyo favor lo establezca la ley, dando como conclusión una resolución de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin condicionar la devolución. "Y no hay que perder de vista - que es sólo contra el adquirente de mala fe con-- tra quien procede la pauliana cuando el acto de enajenación es oneroso ya que si éste "fuere -- gratuito, tendrfa lugar la nulidad, aún cuando - haya habido buena fe por parte de ambos contra-- tantes". 13/

C I T A S:

- 1.- Baudry-Lecantinerie, citado por Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. página 110.
- 2.- Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. página 250 y 251.
- 3.- Código Civil Vigente, artículo 1818.
- 4.- Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. página 260.
- 5.- Colfn y Capitant, citados por Borja Soriano Manuel. Ob. Cit. página 274.
- 6.- Rojina Villegas, Rafael. Proyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, artículo 21.
- 7.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. artículo 22.
- 8.- Baudry-Lacantinerie, citados por Manuel -- Borja Soriano. Ob. Cit. página 110.
- 9.- Planiol, citado por Manuel Borja Soriano, Ob. Cit. pág. 111.
- 10.- Baudry-Lacantinerie, citados por Manuel Borja Soriano, Ob. Cit. página 112.
- 11.- Aubry et Rau y Colfn et Capitant, citados por Manuel Borja Soriano, Ob. Cit., página 111.
- 12.- Planiol, Baudru-Lacantinerie y Colfn et Capitant, citados por Manuel Borja Soriano, - Ob. Cit., página 111.

- 13.- Ortíz Urquidí, Raúl. Derecho Civil, parte general. Edit. Porrúa, primera edición, -- 1977, págs. 560, 561, 562 y 563.

C A P I T U L O I V

LA SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

- a) Concepto de Simulación.
- b) Clases de simulación.
- c) La nulidad de actos simulados en fraude de acreedores.
- d) Comentario del sustentante.

a) CONCEPTO DE SIMULACION

"Desde el punto de vista etimológico la palabra simulación proviene del latín SIMULARE, forma verbal de SIMILIS, que quiere decir semejante.

También se dice que simulación se deriva etimológicamente de SIMUL que significa fingimiento y ACTIO que equivale a acción. Es decir, que la simulación es la alteración de la verdad.

Otros autores la identifican con los términos: "Ficción, imitación, hipocresía, disimulación.

En realidad la simulación tiene como objeto engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. Tiende por lo general a evitar que se cumpla con ciertas obligaciones, por lo que puede constituir delito en caso de ocasionar daño a alguien". 1/

En un sentido más amplio podemos decir que simular es representar o hacer aparecer alguna cosa, fingiendo o imitando lo que no es. Consiste en disimular, en ocultar lo que no es, teniendo en ambos casos el agente, idéntico fin: engañar.

Para Francisco Ferrara "Simular equivale a hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe. La simulación -dice este autor- no es realidad, sino más bien una ficción de realidad". 2/

Marcel Planiol, por su parte, dice "que hay simulación cuando se celebra un convenio aparente cuyos efectos son modificados o suprimidos -- por otro convenio contemporáneo del primero y -- destinado a quedar secreto". 3/

CLASES DE SIMULACION

Existen dos tipos de simulación, a saber: simulación absoluta. Esta simulación se presentan a la celebración de voluntades que concuerdan a un negocio que no era deseado. (Simulación de una venta en la que nadie quiere vender ni tampoco la declaración no produce efecto legal alguna, no crea ningún negocio porque en ella falta el contenido en dicha declaración.

Según el Profesor Dr. Nicolás Coviello simulación absoluta es "aquella que tiene lugar cuando no se celebra ningún negocio jurídico, sólo en apariencia se realiza uno (negocio simulado) el cual tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en lo absoluto, o porque es distinto de como aparece". 4/

Por su parte, nuestro Código Civil vigente aborda el tema diciendo en su artículo 2181 que "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real".

Como podemos ver, esta definición guarda relación con todo lo expuesto hasta aquí sobre el fenómeno de la simulación absoluta.

Nosotros, por nuestra parte, pensamos que la verdadera característica de esta clase de simulación es que no hay acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir algún derecho u obligación.

Finalmente, nos permitimos exponer las ideas del maestro Rafael Rojina Villegas sobre esta clase de simulación, contenidas en su texto Teoría General de las Obligaciones o Derecho de Obligaciones. "El acuerdo de voluntades, en la si-

lación absoluta, es para no producir ningún efecto con relación al patrimonio del deudor, ya que las partes saben de antemano que no habrá ninguno de esos cuatro efectos" 5/ -crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones-.

Desde este punto de vista, ese acuerdo de voluntades para no producir ningún efecto jurídico no puede considerarse técnicamente un consentimiento, pues éste no solo se caracteriza por el concurso de dos o más voluntades, sino principalmente por el fin jurídico que persigue al producir alguno de los efectos citados que constituyen el objeto directo del contrato y el indirecto de la obligación, que se traduce en la cosa o el hecho que el obligado debe dar o prestar.

En los actos simulados absolutamente no hay ni obligación ni prestación por realizar, pues la aparentemente realizada, en rigor para las relaciones internas de las partes, no llega a realizarse.

Simulación relativa.- Esta simulación es la que se traduce en dar a un acto jurídico una flasa apariencia que oculta su verdadero carácter.

El artículo 2181 del Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

En realidad la simulación relativa tiene lugar cuando las partes, bajo un acto aparente, --ocultan un acto verdadero, en general prohibido por la ley.

Francisco Ferrara expresa: "La simulación relativa consiste en disfrazar un acto. En ---

ella se realiza aparentemente un acto, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. En ella los contratantes concluyen un acto verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanece secreta. La figura aparente del acto solo sirve para enganar al público; pero detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer del conocimiento de los terceros. De aquí que con frecuencia se les designe, ya como un negocio dismulado". 6/

El disfraz de un acto jurídico no puede reprobarse en sí mismo mientras no se ofenda con él, la ley o el derecho de los demás.

El mantener secreto un acto puede constituir un interés legítimo y respetable y no hay razón alguna de orden público que prohíba sustraer a la observación de los terceros la verdadera naturaleza del acto realizado.

De acuerdo con el mecanismo de la simulación relativa, resulta que tiene dos actos: el manifiesto fingido y el oculto serio; de los cuales, el primero sirve para disimular el segundo.

"La simulación en este caso no se limita a crear la apariencia sino que produce esta última para encubrir un acto verdadero". 7/

Nosotros, por nuestra parte, consideramos que en la simulación relativa el acto jurídico existe, pero se le disfraza, ocultando su verdadera naturaleza.

En otras palabras, se dan los elementos de existencia del acto jurídico pero las partes disfrazan los efectos, llevando a cabo un acto falso, distinto de la realidad.

c) LA NULIDAD DE ACTOS SIMULADOS EN FRAUDE DE ACREEDORES.

Antes de abordar el tema sobre los actos simulados considero pertinente, por elemental principio de sistemática jurídica, establecer lo que debe entenderse por acto jurídico.

"Actos jurídicos son aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar - consecuencias de derecho". 8/

"Acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad". 9/

La palabra acto en la terminología jurídica, tiene dos sentidos diferentes: designa en ocasiones una operación jurídica, correspondiendo entonces a la palabra latina "negotium"; --- otras veces, designa un documento probatorio, -- destinado a demostrar alguna cosa, correspon---- diendo en este caso, al término latino "instru-- mentum". 10/

"Una venta, una donación, pago, una remi--- sión de deuda, considerados en sí mismo y hacien--- do abstracción de su prueba, son actos jurídi--- cos: los documentos notariales o privados en -- que se hacen constar tales operaciones, son ac-- tos instrumentales". 11/

Los actos jurídicos no solo presuponen la - actividad del hombre sino que requieren además - una actividad conciente y voluntaria.

En lo que respecta a los elementos esencia- les y de validéz que requiere el acto jurídico, ya los hemos dejado asentados en páginas anterio

res.

Expuesto lo anterior, ahora sí analicemos - el tema llamado: la nulidad de actos simulados en fraude de acreedores.

Con el objeto de seguir una secuencia en el planteamiento de la cuestión, hemos de establecer primero lo que se entiende por acto simulado.

Para Francisco Ferrara "Acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece". 12/

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, repite el texto anterior diciendo: "acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto, o por que es distinto de como aparece". 13/

El Código Civil de 1884 regulaba esta figura jurídica diciendo que los actos simulados son los siguientes:

Artículo 1685: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convencido entre ellas".

Por su parte, el actual Código Civil de 1928, expresa:

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

Obsérvese que este texto tan sólo varía del anterior en el empleo del término "falsamente".

No obstante, de todas las anteriores definiciones podemos deducir que en todas ellas se nota el elemento común de considerar al acto simulado como un disfraz que falsamente encubre el verdadero negocio entre las partes.

Para nosotros, el acto simulado es más bien un instrumento, un medio al servicio de los sujetos incumplidos en sus obligaciones; medio al cual recurren los deudores en su afán de perjudicar a sus acreedores.

Ahora bien, en cuanto a la nulidad, ya dijimos en páginas anteriores que existen dos tipos: la absoluta y la relativa. Consistiendo la primera en que ataca los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, de orden público; privándolos de efectos jurídicos, y la segunda como una medida de protección que la ley establece en favor de determinadas personas para realizar determinados actos y hacerlos valer por la confirmación o la prescripción.

Visto lo anterior, avoquémonos a estudiar el tema de la nulidad de actos simulados en fraude de acreedores.

El acto simulado, que es la falsa apariencia con que se altera la naturaleza jurídica de un acto y que significa un desacuerdo, una falta de conformidad entre la realidad y apariencia; una fachada con que se cubre el acto verdadero.

En la especulación sobre el tema encontramos generalmente la indignación moral con que los tratadistas suelen lanzarse sobre él, cegados por la indignación y la cólera. Sin embargo, esta actitud no procede, pues hay infinidad de casos de simulación que los sujetos obran bajo el impulso de motivos limpios. Así cuando el

donante lleva a efecto actos generosos incompatibles con el decoro del donatario, para lo cual les da la apariencia de actos onerosos.

Muy a menudo tiene lugar el fenómeno llamado Evasión legal, que fácilmente puede confundirse con simulación. Por ejemplo cuando un padre hace donaciones periódicas a su hijo con lo que paga el impuesto que corresponde a cada donación, en vez de pagarse el impuesto por la traslación total de la masa hereditaria al heredero. A mi parecer aquí no es un acto simulado sino un acto tendiente a proteger los intereses de cada persona aunque con ello se evade el pago del impuesto en la forma que se acostumbra hacerlo.

En síntesis podemos decir que: solo si la intención de las partes tiene como fin engañar a terceros, o eludir las leyes de orden público, estaremos en presencia de actos de simulación -- realmente ilícitos, como, para lograr la disminución del impuesto, se hace constar en un contrato de compra venta un precio más bajo de lo que realmente se ha convenido, pagándose el saldo "por debajo de la mesa", o el caso aquel de que con dinero de un extranjero, un mexicano adquiere un inmueble en la llamada "zona prohibida", prometiendo en una "carta de resguardo" que se comportará en relación con aquel inmueble como un mero mandatario, quien reconocerá al extranjero como verdadero propietario.

Nosotros por nuestra parte diremos que el acto ilícito que viste el ropaje de la simulación con el fin de engañar, de defraudar, es tan perjudicial para el patrimonio de los acreedores de las personas que realizan tales actos simulados, que a diario se llevan a cabo por aquéllos que se muestran renuentes al pago de sus deudas y -- que no desean ver embargados sus bienes, así como para el Estado, contra quien muy frecuentemente se realiza la evasión fiscal.

También aclararemos que la legislación mexicana, dedica un capítulo muy pequeño al problema de la simulación y, no regula los conflictos que surgen entre los distintos terceros que resultan perjudicados con ella.

A continuación vamos a dar dos ejemplos de actos simulados. Uno simulado absolutamente y otro simulado relativamente.

Acto simulado absolutamente: A, amenazado de ejecución en sus bienes quiere sustraerlos a las acciones de sus acreedores y así simula ventas a favor de B y C. Se celebra el acto en instrumento público, se trasmite la posesión, se paga el precio; pero en un documento llamado de -- resguardo, se expresa que no hubo en ningún mo-- mento tal transmisión de la propiedad y A sigue -- siendo el propietario.

Acto simulado relativamente: A, desea do-- nar a B una casa a fin de evadir el impuesto por donaciones. Realiza esa donación disfrazada de compraventa. Se celebra el contrato respectivo. Se estipula un precio que no se entrega realmente y así, se obtiene por B, la transmisión de dominio, evadiendo impuestos.

Ahora bien, en cuanto a la nulidad que opera tratándose de los actos simulados diremos que nuestra legislación establece que pueden pedir -- la nulidad de los actos simulados los terceros -- perjudicados con la simulación, o el C. Agente -- Ministerio Público cuando esta se cometió en -- transgresión de la ley o en perjuicio de la Ha-- cienda Pública. (artículo 2183 C.C.v.).

Además agrega 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 ha

bra lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes e impuestos a favor de terceros de buena fe. (artículo 2184 en relación con el artículo 2239 y 2247 del C.C.v.).

Es importante también señalar que nuestro Código prohíbe expresamente la interposición de personas a fin de evitar el fraude a la ley, -- cuando estatuye "las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no pueden recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya se hagan por interpósita persona". (artículo 2358 del C.C.v.)

d) COMENTARIO DEL SUSTENTANTE:

El punto de vista que al respecto me permito emitir es que "de acuerdo con el artículo 2183 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden pedir la nulidad de los actos simulados -- los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público, cuando ésta se cometió en -- transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública".

A mi parecer este texto, puede ser observado, en el sentido de que por mucho que los actos simulados sean nulos de pleno derecho, salvo si la simulación oculta un negocio jurídico real y válido, para que los acreedores y el Ministerio Público puedan ejercitar la acción de nulidad, -- se requiere que de la simulación resulte la insolvencia del deudor, que haya causado perjuicio al acreedor o a la Hacienda Pública y que el crédito sea anterior o posterior al acto simulado.

A este particular, el maestro Borja Soriano expresa: "El artículo 2183 no debe interpretarse limitativamente, porque también las partes pueden demandar la declaración de simulación, dado que

el acto aparente, al que el artículo mencionado llama nulo, realmente es inexistente". 14/

Por su parte Rafael Rojina Villegas aborda el tema diciendo: "Mi opinión al respecto es -- contraria. Entiendo que el artículo 2183 del -- Código Civil citado, niega a las partes que han intervenido en la simulación la facultad de ejercer la acción contra la nulidad del acto que -- voluntaria y conscientemente llevara a efecto -- con propósito simulativo.

Fundo mi parecer no solo en el texto del -- precepto legal de referencia, sino también en el viejo principio romano, según el cual nadie debe ser escuchado cuando alega su propia torpeza, -- deshonestidad o vergüenza.

La máxima "Nemo auditor propriam turpidunem allegans", según la cual debe negarse la facultad de ejercitar una acción cuando el interesado funda su pretensión en un acto propio de naturaleza inmoral, ha sido tomando en cuenta en el -- Derecho Mexicano para cerrar a las partes de un contrato simulado, la posibilidad de pedir su nulidad por la simulación que entre ellas fraguaron". 15/

En vista de todo lo anterior, podemos advertir que todos los acreedores anteriores o posteriores del acto simulado, tienen derecho de impugnarlo. El acreedor cumple con afirmar y demostrar que su deudor es propietario del bien -- por él señalado, y no interesa por él mismo que la enajenación ficticia sea anterior a su crédito.

LA SUCESION Y SUS RELACIONES CON LA SIMULACION.

La anulación o revocación que se obtiene -- por efecto del ejercicio de la Acción Pauliana,

la cual será fundada en el perjuicio de los --- acreedores, obedece fundamentalmente a la existencia de un conflicto de derechos, en donde adquiere vigencia el principio general de derecho consagrado en el artículo 20 del Código Civil, - en el sentido de que la controversia debe decidirse en favor de quien trata de evitarse perjuicios y no a favor de quien pretende obtener un lucro. Y por tanto, los actos del deudor que -- perjudican al acreedor, y según las circunstancias respecto de la buena o mala fe, onerosidad o gratitud de dichos actos jurídicos del deudor que ocasionen o agraven su insolvencia, pueden ser anulados o revocados; puesto que el derecho de evitar un daño debe ser preferente al derecho de obtener un lucro.

Así pues, es posible que en la sucesión, -- los herederos o los legatarios en su caso de --- acuerdo con el albacea, efectúen actos de enajenación o gravamen sobre los bienes de la herencia y sin que previamente se determine si la sucesión es solvente o no, para efectos del pago de los créditos que pesan sobre la herencia. En tales circunstancias es posible que los herederos, los legatarios en su caso, de acuerdo con el albacea, ejecuten actos en fraude de los --- acreedores de la sucesión, virtud por la cual y en atención a que la regulación jurídica, tanto en el Código Civil en sus artículos 1707, 1717, 1719, 1758, 1765 y 1766, como en el Código de - Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 854, es deficiente y da margen para que mediante la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, así -- como la enajenación o gravamen de éstos, pueda ocasionarse o agravarse la insolvencia de la sucesión. Dada la finalidad del derecho hereditario y las distintas protecciones que confieren - sus normas a los acreedores, pero que dan margen a la posible provocación o agravamiento de la insolvencia de la sucesión, y ante la ausencia de

rmas a nuestro Código Civil, que en mi con-
 to, para protección de los acreedores de la
 encia son urgentes, de manera que éstos queda
 n facultados para pedir en cualquier momento
 juez de la sucesión que convoque a los herede
 os o legatarios en su caso y al albacea, cuando
 exista temor fundado de que se trate de realizar
 un acto en fraude o perjuicio de los acreedores
 de la sucesión y que sea quien resuelva, en vir
 tuda del estado de solvencia o insolvencia de la
 sucesión, si procede autorizar o negar la cele
 bración del acto jurídico que se estima perjudi
 cial o fraudulento; cabiendo también que el juez
 exija a la sucesión que garantice debidamente
 el destino que se dará al producto de los bienes
 de la herencia, pues en virtud de la deficiencia
 re de la enajenación o gravamen de los bienes
 de la herencia, ausencia de reformas a nuestro Có
 digo Civil y de Procedimientos Civiles y sus po
 sibles consecuencias, existe la posibilidad le
 gal, de acuerdo con lo que disponen los artícu
 los 2163 al 2179 del Código Civil para el Distri
 to Federal, de que los acreedores de la herencia
 puedan ejercitar la acción pauliana en el caso
 de que los actos jurídicos efectuados por los he
 rederos, legatarios en su caso y el albacea, pro
 voquen o agraven la insolvencia de la sucesión,
 y según el caso de que dichos actos se ejecuten
 de buena o de mala fe, que sean onerosos o gra
 tuitos, sean anulados o revocados, como efecto
 necesario producido al ejercitar la acción pau
 liana.

También en materia de sucesiones, en rela
 ción con los acreedores de la sucesión, en su ca
 rácter de sujetos de derecho hereditario, debe
 mos considerar la situación de éstos ante la po
 sibilidad de la SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDI
 COS, llevados a efecto por los herederos o lega
 tarios en su caso, de acuerdo con el albacea y
 el objeto de producir una disminución fict

cia del patrimonio o un aumento aparente del pasivo de la sucesión para frustrar la garantía de los acreedores e impedir la satisfacción de sus créditos; actos en contra de los cuales nuestra legislación sustantiva civil, en los artículos - 2180 al 2184, protege a los acreedores regulando y estableciendo la sanción de nulidad para los - actos simulados llevados a cabo por los deudores para frustrar la posibilidad de que los acreedores hagan efectivos sus créditos sobre el caudal patrimonial, en este caso, de la sucesión, que - en su conjunto constituye la unidad patrimonial organizada económicamente como universalidad de derecho destinada a la realización de sus pro- - pios fines, entre los cuales se encuentra fundamentalmente el pago de los acreedores, al cual - quedan afectos todos los bienes que forman el patrimonio de la sucesión, por constituir éste, la prenda general tácita a favor de los acreedores quienes, al carecer de garantía real, debe ser - respetada a su favor la suprema garantía de los acreedores en general. Para tales efectos, la - ley otorga a los terceros perjudicados las acciones correspondientes para demandar judicialmente en mi concepto, según los efectos y alcances que pretendan obtener, la declaración judicial de la simulación en virtud del carácter de inexistente que tiene el acto aparente en la simulación e in dependiente de que los acreedores que ejerciten su acción sean anteriores o posteriores a la rea lización del acto simulado o de que su crédito sea condicional o esté sujeto a término.

C I T A S:

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. página 617 a 638.
- 2.- Ferrara, Francisco. "La Simulación de los - Negocios Jurídicos". Tomo II, 5a. Edición - Italiana, página 31.
- 3.- Planiol, Marcel. "Tratado Práctico de Dere- cho Civil Frances". Tomo IV, página 465.
- 4.- Coviello, Nicolás Dr. "Doctrina General de Derecho Civil". página 23
- 5.- Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones o Derecho de Crédito".
- 6.- Ferrara, Francisco. Ob. Cit.
- 7.- Ferrara, Francisco. Ob. Cit.
- 8.- Ramírez Sánchez. "Introducción al Estudio - del Derecho" página 46.
- 9.- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de - las Obligaciones". Tomo I. página 98.
- 10.- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Dere- chos Civiles". Antigua Librería Robredo. Mé- xico, 1964.
- 11.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit.
- 12.- Ferrara, Francisco. Ob. Cit. página 60.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones".

14.- Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. página 183.

15.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit.

C A P I T U L O V

LA SIMULACION EN OTRAS LEGISLACIONES

- a) Derecho Francés
- b) Derecho Alemán
- c) Derecho Español Moderno

a) DERECHO FRANCES:

La doctrina francesa de los siglos XVII y XVIII, que no había participado del movimiento renovador de los estudios jurídicos, tomó un carácter local, fundiendo las leyes con las costumbres y tratando de elaborar su doctrina científica.

Los autores de este siglo, tales como Dumoulin y Tiraquen, afirman que el acto simulado es el no sincero, que la verdad vale más que la apariencia y que si el acto oculto se realiza en fraude de terceros o de la ley, es nulo. La simulación, según ellos, sólo puede alegarse por el contratante, en casos determinados. Otros autores, también de este tiempo confunden la simulación, con la llamada reserva mental o lo que ellos llamaban la "reservatio mentalis".

Como regla general, la reserva mental es jurídicamente inoperante, pues aún siendo el más fanático seguidor de la teoría de que la voluntad es el elemento esencial de los contratos, sería del todo inconcebible el pensar que, en forma general, la "reservatio mentalis" anule el consentimiento.

La reserva mental es un concepto unilateral mientras que la simulación supone precisamente un acuerdo simulatorio, bilateral o plurilateral.

Otros autores, como Pothier, en cambio, habla poco de esta materia. Sólo incidentalmente, a propósito de las personas incapaces para suceder, dice que si la liberalidad aparece disfrazada bajo la forma de otro contrato, o mediante persona interpuesta, es nula; más adelante, en cuanto a la venta, afirma que si el marido vende a su mujer una cosa por bajo precio, se presume que quiso donar y ocultar la donación, por lo que los herederos podrán impugnar tal acto.

En la actualidad la simulación en el derecho francés guarda cierta similitud con otras legislaciones.

De acuerdo con lo expresado por Ripert Boulanger, en sentido amplio, la simulación es el hecho de crear una falsa apariencia en la conclusión de un contrato.

Se dice también que la simulación puede revestir dos formas diferentes. Tan pronto consiste en suprimir o en modificar, por medio de un documento determinado a permanecer secreto y que se denomina contradocumento, los efectos de un documento aparente que no traduce la voluntad real de las partes; supone entonces necesariamente el concurso de las personas que establece el documento aparente. Tan pronto consiste en encubrir la personalidad de uno de los contratantes merced a la interposición de una persona que concluye aparentemente el contrato en su nombre personal pero que actúa en realidad como simple intermediario y que, por esa razón se llama testafarro; puede entonces permanecer ignorada de la parte con la cual el testafarro celebra el contrato.

En toda hipótesis -dicen los autores- implica la existencia de un convenio secreto que declaraba el convenio aparente para destruir, modificar o desplazar sus efectos.

En dicha obra se hace también referencia a las formas de la simulación, a saber:

a).- Como un contradocumento que suprime o modifica el acto aparente. Acto secreto que puede destruir totalmente el acto ostensible de los efectos, de manera que la simulación haya creado una apariencia vana, que no cubra ningún acto real. (enajenaciones simuladas).

b).- Como un contradocumento que restituye su verdadera calificación al acto ostensible. El acto secreto puede modificar al acto ostensible totalmente, pero no para destruir sus efectos, - sino para cambiar la naturaleza del mismo. En ese caso, las partes cumplen un acto real, pero oculta su verdadera naturaleza bajo una forma -- prestada. (donación en vez de una venta).

c).- Caso en que el contradocumento modifica el acto ostensible. Esta forma se presenta - cuando las partes sólo ocultan una parte -- de sus condiciones. (esto es el caso del encu---brimiento parcial).

Al hacer referencia a las sanciones a la simulación, los autores mencionados dicen: La simulación no es una causa de nulidad -se ha admitido desde hace mucho tiempo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que la simulación - no es en principio una causa de nulidad. Se ha admitido desde hace mucho tiempo, tanto en la -- doctrina como en la jurisprudencia que la simulación no es en principio una causa de nulidad. Este principio resulta implícitamente del texto -- del artículo 1321, según el cual un convenio --- oculto que modificará un convenio aparente, produce sus efectos entre las partes.

Dicen además que cuando la simulación con-- siste en la confección de un acto secreto que -- destruye o modifica un acto ostensible, incurre en una sanción, pero esa sanción no es la nuli-- dad.

No obstante lo anterior, hacen alusión a -- ciertos casos en que la simulación acarrea la nulidad, diciendo que en ciertos casos, la simulación es una causa de nulidad, pero en razón de - diversidad de formas de la simulación, esta nuli-- dad no tiene en cambio, la misma gravedad, a veces no alcanza más que al acto secreto, otras --

por lo contrario, afecta a toda la operación jurídica.

Estos autores encuentran también la diferencia entre la simulación y el dolo diciendo:

El dolo se parece a la simulación porque esconde también un pensamiento secreto bajo una apariencia engañosa; difiere en cambio, de ella, en virtud de que la simulación tiene por objeto destruir o modificar el acto aparente; el dolo - va dirigido contra una de las partes sólomente, ya sea por un tercero.

Y, finalmente señalan el único caso en que es imposible que se presente la simulación: Cuando el acto es de naturaleza tal que escapa - al efecto de un convenio secreto. Así ocurre en ese acto extrapatrimonial que es el matrimonio.

b) DERECHO ALEMAN

Los alemanes tratan la materia de la simulación con alguna amplitud, aunque en realidad reflejan y copian la doctrina italiana, por cierto que es la doctrina donde la simulación ha encontrado su verdadero desarrollo bajo los auspicios de eminencias como el Cardenal Mantica y el Cardenal Luca.

En Alemania su régimen estatutario impedía a los extranjeros la adquisición de bienes, ya - por un contrato o por sucesión.

En vista de lo anterior, el extranjero para escapar tal rigor, vendía al ciudadano (nacional) la herencia que le correspondía, para substraerla a la confiscación; pero el remedio resultaba inútil, porque el derecho a detraer los bienes - se consideraba como hipoteca tácita, que seguía a los bienes donde quiera que estuviesen y el --

fisco podía reivindicarlos aún contra los terceros que los hubieran adquirido de buena fé.

c) DERECHO ESPAÑOL MODERNO

Con base en la obra jurídica de F. Puig Peña, llamada Tratado de Derecho Civil Español, la simulación es estudiada en el capítulo vigésimo -segundo (XXII) denominado "El Negocio Jurídico". Los elementos esenciales, la declaración de voluntad, sección V, llamada "De la divergencia --consciente: sus casos, la declaración de voluntad y el ocandi causa. La reserva mental. La simulación: su concepto y requisitos. Clases de simulación: Simulación absoluta, sus efectos, simulación relativa. Los negocios jurídicos similares a simulación".

Este autor transcribe en su obra la definición que sobre la simulación ofrece F. Ferrara y que dice "Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo".

Al hablar de los requisitos señala como indispensables:

- a) Una declaración deliberadamente disconforme con la intención o sea la divergencia intencional entre voluntad y declaración.
- b) Que tal declaración sea concertada de propósito entre las partes, y
- c) Que exista engaño a tercero.

Después hace mención a las diversas clases de simulación: Simulación absoluta o sea la que

se refiere a la existencia del negocio jurídico, en que los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los demás realizando aparentemente un acto que en realidad no han querido (venta, pero no se quiere la venta ni ninguna otra relación jurídica).

Simulación relativa o sea la que recae sobre la naturaleza del negocio y en que las partes encubren con su acto, otro distinto, querido realmente por ellos (donación en vez de compra - venta).

Simulación en las personas de los contratantes o negocio simulado por la interposición de persona, o por medio de un testaferro que viene a ser propiamente una variedad de la simulación relativa, y regulada en los artículos 628, 755 y 1459 del C.C.E.

Art. 628.- "Las donaciones hechas a personas inhábiles, son nulas aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato, por persona interpuesta".

Art. 755.- "Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se le disfraza bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta".

Art. 1459.- "No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí, ni por persona alguna intermedia:

- 1.- El tutor o protutor, los bienes de la persona o personas que estén bajo su tutela.
- 2.- Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuvieran encargados.
- 3.- Los albaceas, los bienes confiados a su encargo.

4.- Los empleados públicos, los bienes del Estado, municipio o pueblos así como de los establecimientos públicos, de cuya administración es tuvieren encargados.

5.- Los magistrados, jueces, encargados del Ministerio Fiscal, secretarios de Tribunales y Juzgados y oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuvieren en litigio ante el tribunal en cuya jurisdicción ejercen sus respectivas funciones.

C O N C L U S I O N E S

1.- La obligación consistió en sus orígenes, en un vínculo entre deudor y acreedor; sin embargo, en las doctrinas modernas ya se concibe como una "relación jurídica" entre las partes, - aunque su objeto siga siendo lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer respecto de acreedor.

2.- El actual Código Civil, al señalar como fuentes de las obligaciones al contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los actos ilícitos y la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, omitió lamentablemente otros casos que también generan obligaciones, tales -- como la posesión de mala fé para los efectos de restitución de frutos y pago de daños y perjuicios en caso de reivindicación, y lo de la culpa contractual cuando se falta al cuidado en la conservación de cosas ajenas.

3.- En nuestro sistema legal positivo la acción pauliana opera como acción de revocación -- cuando el deudor haya enajenado gratuitamente y de buena fé a un tercero que obra también de buena fé, y como una acción de nulidad cuando el -- deudor enajena de mala fe para provocar su insolvencia.

4.- Considero que debe ejercitarse la acción pauliana aún respecto de aquellos créditos que están sujetos a condición, pues en tales créditos la obligación está perfectamente constituida y lo único que hace falta es su eficacia.

5.- Propongo que el artículo 2166 del actual Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, debe quedar redactado de la siguiente manera: "Hay insolvencia cuando en la suma de

los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, surge la incapacidad de liquidar las deudas exigibles. La mala fe en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".

6.- Acto jurídico es el que se ejecuta con la voluntad del hombre y con la intención lícita de producir consecuencias de derecho.

7.- Cuando el acto jurídico no satisface -- los requisitos exigidos por la ley para su existencia o validez, ésta lo sanciona considerándolo inexistente o nulo, respectivamente.

8.- El acto simulado es un instrumento que puede llegar a ser ilícito, un medio al servicio de los sujetos incumplidos en sus obligaciones: medio al cual recurren los deudores en su afán -- de perjudicar a sus acreedores.

9.- Considero muy justa la postura de nuestra ley, con relación a los efectos que el acto simulado produce respecto a terceros de buena -- fe, al establecer que: "Una vez anulado el acto simulado, se debe restituir 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 restitución".

10.- En vista de lo anterior, los terceros, que resultan perjudicados con los actos simulados, pueden pedir la nulidad de dichos actos, -- así también el Ministerio Público, cuando aquél se cometa en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

11.- Pueden existir actos simulados en los cuales no hay la intención de causar un daño a -- terceros, pero con la expresa intención de eludir determinadas leyes, de tal manera que constituyen en sí mismos, verdaderos abusos de cier--

tas libertades jurídicas, como cuando se trata de procurarse ciertos beneficios o facilitar el trámite de determinados actos jurídicos.

12.- Atento a lo anterior, sólo si la intención de las partes tiene como fin engañar o eludir las leyes de orden público, estaremos en presencia de actos simulados realmente ilícitos.

13.- Aunque los actos realizados en fraude de acreedores estén heridos -de inexistencia, de nulidad absoluta o nulidad relativa-, es necesario acatar las siguientes reglas: 1° Que el deudor lleve a cabo una enajenación o renuncia de derechos. 2° Que provoque o agrave su insolvencia. 3° Que el acto dispositivo perjudique al acreedor. 4° Que el acto realizado sea posterior al crédito y, 5° Si es oneroso, haya mala fe en el deudor y tercero que contrató con él; en cuanto a la acción paulina y que al compararla con la acción contra la simulación esta última tiene mayores beneficios como la anterioridad o posterioridad del acto realizado, en relación al crédito, etc.

14.- El artículo 2183 no determina que los que lo ejercen deben tener un crédito anterior a la simulación; además no es necesario para que se otorgue esta acción, que la enajenación ficticia haya originado o aumentado la insolvencia del deudor.

15.- En tratándose de la teoría de las nulidades, nuestro actual Código Civil sigue la tesis que considera la ilicitud en el objeto, fin o condición del acto como productor ya sea de la nulidad absoluta ya sea de la nulidad relativa, según lo disponga la ley.

16.- Nuestra ley prohíbe expresamente la interposición de personas a fin de evitar el fraude a la ley, cuando dice: "Las donaciones hechas a personas que conforme a la ley no pueden recibirlas, son nulas ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

17.- Acción oblicua es la acción o medio -- por el cual el acreedor, sustituyendo a su deudor y obrando a nombre de éste, hace entrar a su patrimonio, bienes que están por perderse debido a que el deudor no los reclama.

18.- La acción contra simulación es la facultad que la ley otorga a la persona que ha sido afectada en su patrimonio en virtud de un acto simulado.

B I B L I O G R A F I A

1.- Bonnecase, Julien.

"Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito", Vol. 14, Editorial Cajica, Puebla, Pue. México, 1945.

2.- Borja Soriano, Manuel.

"Teoría General de las Obligaciones", 5a. - Edición, Porrúa, México, 1966.

3.- Colfn, Ambrosio y H. Capitant.

"Traducción de la 2a. Edic. Francesa," Tomo II.

4.- Coviello, Nicolás Dr. Prof.

"Doctrina General de Derecho Civil".

5.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid, 1925.

6.- Ennecerus, Ludwing.

"Tratado de Derecho Civil", "Derecho de las Obligaciones" Traducción del alemán por Castán Tobeñas, Barcelona, Esp. 1951.

7.- Ferrara, Francisco.

"La Simulación de los Negocios Jurídicos".

8.- Gutiérrez y González, Ernesto.

"Derecho de las Obligaciones". 2a. Ed. Cajica. Puebla, Pue., México.

9.- Giorgi, Jorge.

"Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno", Traducción de la revista general de legislación y jurisprudencia. Editorial Reus, Madrid, 1928.

10.- Joserand, Louir.

"Derecho Civil" Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola, Bosh y Cfa. Editores, Buenos Aires, 1950.

11.- Manresa y Navarro.

"Comentario al Código Civil Español". Tomo X, Madrid, 1950.

12.- Mazaead, Henri y León y Jean.

"Lecciones de Derecho Civil", parte II, Vol. III. Traducción de Luis Alcalá. Ediciones - Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, -- 1960.

13.- Ortz Urquidí, Raúl.

"Derecho Civil" Parte General. Primera Edic. México, 1977.

14.- Petit, Eugene.

"Tratado Elemental de Derecho Romano", México 1953.

15.- Planiol, Marcel.

"Tratado elemental de Derecho Civil".

16.- Planiol y Ripert.

"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz, La Habana, 1940.

17.- Polacco.

"Las Obligaciones en el Derecho Civil Italiano", 2a. Edición, 1915.

18.- Puig Peña, F.

"Tratado de Derecho Civil Español". Tomo I, parte General, Vol. II (Los actos Jurídicos) Madrid, 1958.

19.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean.

"Tratado de Derecho Civil". (Según el tratado de Planiol). Edición La Ley, Buenos Aires, Tomo IV.

20.- Rojina Villegas, Rafaél.

"Derecho Civil Mexicano", 2a. Ed., México, 1965.

21.- Rojina Villegas, Rafaél.

"Compendio de Derecho Civil", "Teoría General de las Obligaciones", México.

22.- Rojina Villegas, Rafaél. "Proyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales".

23.- R. de Rugiero.

"Institución de Derecho Civil".

24.- Valverde y Valverde, Calixto.

"Tratado de Derecho Civil Español", 2a. Edición, Tomo III, 1920-1921.

Legislación Consultada:

Código Civil de 1870

Código Civil de 1884

**Código Civil para el Distrito Federal de --
1928.**