

269
27



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DOBLE NATURALEZA JURIDICA DE LA
ACCION PAULIANA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARISOL HERNANDEZ PILOTZI



DIRECTOR DE SEMINARIO DE DERECHO CIVIL:
LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA
ASESOR: JORGE A. IBARRA RAMIREZ

MEXICO, D. F.

1996



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.

DEDICATORIA.

**A MIS PADRES,
CUYO EJEMPLO DE TODOS LOS DIAS,
HA HECHO MAS ANHELANTE
MI DESEO DE SUPERACION
GRACIAS.**

AGRADECIMIENTOS

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
POR PERMITIRME CRECER DENTRO DE SUS AULAS.**

**A MIS MAESTROS.
POR TODAS SUS ENSEÑANZAS.**

**AL LICENCIADO JORGE A. IBARRA R.
POR SU AYUDA PARA LA ELABORACION DE ESTE
TRABAJO.**

LA DOBLE NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA

INTRODUCCION	1
---------------------------	---

CAPITULO I CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A.- DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS	1
B.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO	4
C.- LOS GRADOS DE INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO	15
1.- Inexistencia del acto jurídico	15
2.- Nulidad del acto jurídico	18
a.- Nulidad Absoluta	20
b.- Nulidad Relativa	22
D.- LA REVOCACION DE LOS ACTOS JURIDICOS	24
E.- EL PATRIMONIO	26
F.- DERECHOS Y OBLIGACIONES	28
1.- Derecho Real	28
2.- Derecho Personal	29
3.- Obligación Real	31
4.- Obligación Personal	31

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION PAULIANA

A.- LA ACCION PAULIANA EN EL DERECHO ROMANO	33
B.- LA ACCION PAULIANA EN EL DERECHO FRANCES ANTIGUO	40
C.- LA ACCION PAULIANA EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO	48
D.- LA ACCION PAULIANA EN LOS CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884	53
E.- REGULACION DE LA ACCION PAULIANA EN EL CODIGO CIVIL DISTRITAL DE 1928 Y ALGUNOS CODIGOS ESTATALES	55

CAPITULO III ESTUDIO DE LA ACCION PAULIANA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

A.-	DEFINICION Y FUNDAMENTO DE LA ACCION PAULIANA.	62
B.-	ACTOS PREVISTOS ESPECIALMENTE POR EL CODIGO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PAULIANA.	63
C.-	REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION PAULIANA.	65
	1.- Realización de un acto jurídico	65
	2.- Que el acto jurídico realizado produzca o agrave la insolvencia del deudor	67
	3.- El perjuicio.	69
	4.- Existencia de un crédito.	71
	a.- El crédito debe ser anterior.	71
	b.- Tesis de Bonocasse y el acto ostensible.	72
	c.- El crédito debe tener fecha cierta	73
	d.- Hipótesis del crédito sujeto a plazo.	74
	e.- Supuesto del Crédito sujeto a condición.	76
	5.- Que se proceda con mala fé, si el acto es oneroso.	79
	a.- La mala fe y el fraude en el deudor.	80
	b.- La mala fe del adquirente.	81
	c.- La presunción de fraude.	83
	6.- El acto de enajenación gratuito	86
	7.- Procedencia de la acción pauliana en relación a los subadquirentes.	87
D.-	TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PAULIANA.	91
E.-	EFFECTOS DE LA ACCION PAULIANA.	92
	1.- La acción pauliana destruye el acto impugnado	93
	2.- Límite de la restitución.	94
	3.- Efectos de la acción pauliana en relación a las partes en el acto impugnado.	95
	4.- Efectos de la acción pauliana en relación al adquirente.	95
	5.- Efectos de la acción pauliana en cuanto a los subadquirentes.	95
F.-	CESACION DE LA ACCION PAULIANA	98
G.-	ESTUDIO DE LA ACCION PAULIANA CON FIGURAS AFINES.	97
	1.- Acción Oblicua.	97
	2.- Acción de Simulación.	100

CAPITULO IV NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA

A.- DOBLE NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA107
1.- La acción pauliana como acción de nulidad. 107
2.- La acción pauliana como acción revocatoria. 121
B.- TESIS DE LA RESCISION COMO NATURALEZA JURIDICA
DE LA ACCION PAULIANA. 125
C.- TESIS DE LA INOPONIBILIDAD COMO NATURALEZA JURIDICA
DE LA ACCION PAULIANA. 127
D.- TESIS DE LA INDEMNIZACION COMO NATURALEZA JURIDICA
DE LA ACCION PAULIANA130
E.- JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA
DE LA ACCION PAULIANA133

CONCLUSIONES. 139

BIBLIOGRAFIA.144

INTRODUCCION

Un crédito quirografario, es decir, el que no tiene garantía real sobre un bien específico, es únicamente un título sin valor cuando el deudor es insolvente. Entonces, los derechos reconocidos al acreedor quirografario para que, en caso necesario, obtener la ejecución forzada o una indemnización, de nada le servirían si no se le proporcionan, además, los medios para proteger en el patrimonio de su deudor los bienes que conforman su garantía o prenda.

De tal forma el derecho de prenda general del acreedor quirografario sobre el patrimonio del deudor estaría expuesto a numerosas causas de pérdida o disminución si el deudor pudiese impunemente dejar perecer su patrimonio para así no cumplir sus obligaciones o realizar maniobras para evitar la ejecución forzosa.

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

En tal virtud, se reconoce al acreedor la acción oblicua, la acción de simulación y la acción pauliana, las cuales en nuestro Código Civil, son ubicadas en el contexto del cumplimiento de las obligaciones respecto de terceros.

De la acción pauliana nos ocupamos en el presente trabajo. Dicha acción técnicamente se refiere a los efectos de las obligaciones respecto de los terceros; es decir, estando obligada una persona con otra, los contratos y en general los actos jurídicos que celebre en el futuro con terceros, están expuestos a ser impugnados y lograr su ineficacia en determinadas condiciones.

Un deudor cargado de deudas, que se siente amenazado por demandas inminentes, se ve tentado naturalmente a eludir el cumplimiento de sus obligaciones, para ello se provoca un estado de insolvencia mediante actos reales de enajenación o de gravamen e incluso de renuncia de derechos, para lograr tal propósito cuenta con muchos medios, dado que las relaciones comerciales ofrecen mil ocasiones de defraudar a los acreedores, que no pueden ser ni previstas ni determinadas con anterioridad; es justo por consiguiente que los acreedores en lugar de tener que sufrir las consecuencias del acto celebrado por el deudor y las modificaciones que del mismo resulten en la consistencia del patrimonio de éste último, se vean investidos de un derecho personal de crítica contra el acto fraudulento; así, para hacer ineficaces tales maniobras, el acreedor dispone de la acción pauliana.

El interés por desarrollar como tema de tesis específicamente la doble naturaleza jurídica de la acción pauliana, parte de la consideración de que el depuramiento en la técnica jurídica de nuestras instituciones y entre ellas la acción pauliana, conllevaría a un mejor entendimiento de la acción y por ende de su aplicación, toda vez que, una vez determinada su naturaleza jurídica, el tratamiento de la complejidad de situaciones que invariablemente arrojaría la procedencia de la pauliana, dependerá de la clase de acción que se tratase.

La tesis que por nuestra parte sustentamos en el presente trabajo, es la de que la acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica, para poder llegar a tal planteamiento se trabajó de acuerdo al siguiente esquema de trabajo:

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

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

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

El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los razonamientos que nos conducen a determinar la tesis que sustentamos, la de la doble naturaleza jurídica de la acción pauliana, como acción de nulidad, o bien, como acción de revocación. Aquí se revisa a la acción pauliana bajo las distintas concepciones en que es referida en cuanto a su naturaleza jurídica.

CAPITULO I CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

El presente capítulo tiene por objeto desarrollar por lo menos de manera general, aquellos términos fundamentales para el desarrollo de nuestro tema, lo que nos facilitará en los siguientes capítulos introducirnos y profundizar en el estudio del mismo.

A.- HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO.

Una teoría del hecho y acto jurídico, recoge dos de los más importantes y básicos conceptos de la ciencia del Derecho, pues en ambos y cada uno de ellos se contiene la hipótesis o supuesto jurídico. Al respecto basta anotar que podemos definir al supuesto jurídico como la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma.¹ Es decir de la realización o materialización de la hipótesis jurídica en el mundo fáctico, nacen coetáneamente a esa realización o materialización toda una gama de derechos y deberes u obligaciones que se imponen y otorgan en dicho supuesto jurídico

Cabe señalar que han sido muchas las teorías que respecto de estos fenómenos jurídicos se han elaborado en la doctrina de los países que tienen un sistema de Derecho como el nuestro pero en función de que es la doctrina francesa la que inspira y recoge nuestro Código Civil vigente es por lo que se deja fuera de análisis todo tecnicismo que sale de la teoría francesa, que repetimos, es la que finalmente reglamenta nuestro texto civil.

Hecho jurídico lato sensu, es decir en sentido amplio, refiere la doctrina francesa, es todo aquel acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho.²

¹ GARCÍA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 31a. ed. Porrúa. México. 1980. p. 172.

² GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Mexicano. Parte General, Personas y Familia. 9a. ed. Porrúa. México 1989. p.204.

Hay hechos naturales y humanos irrelevantes jurídicamente, por ejemplo la puesta del sol, una invitación, etc., en oposición se encuentran los hechos jurídicos; es jurídico el hecho que posee relevancia para el derecho. "El hecho jurídico es aquel acontecimiento cuya existencia en alguna forma (ya sea aislado o en función de otros hechos) es tomada expresamente en cuenta por una norma en donde se estipulan consecuencias jurídicas, si tal hecho acontece, por considerar que ese hecho no puede producirse sin ser debidamente ordenado."³ Los efectos jurídicos que produce un hecho jurídico son atribuidos por el ordenamiento jurídico, y no por el hecho mismo. Dentro de este hecho jurídico lato sensu se distinguen dos grandes categorías: el hecho jurídico estricti sensu o sentido estricto y, el acto jurídico.

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

Respecto del hecho jurídico en sentido estricto apuntaremos que cuando éste no consiste en sucesos puramente naturales, sino en conductas voluntarias, puede entonces hablarse de hecho jurídico lícito y de hecho jurídico ilícito. El hecho jurídico lícito es aquella conducta humana voluntaria que va de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres, que es permitido por la ley y que produce efectos de derecho con independencia de la voluntad del autor de la conducta. Podemos citar como ejemplo la gestión de negocios. El hecho jurídico ilícito es la conducta humana que va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres y por lo mismo reprobado por la ley; y pese a que puede presentarse la intención de dañar, no existe la intención de originar consecuencias jurídicas, y sin embargo éstas se producen.

³ Ibidem. p. 206.

En oposición de los hechos jurídicos existen los actos jurídicos que constituyen uno de los conceptos fundamentales en el ámbito del derecho privado, en razón de que son causa de la mayor parte de las relaciones de derecho. Por otra parte, podemos conceptuar al acto jurídico como una manifestación exterior de voluntad, unilateral o bilateral, cuya finalidad, con fundamento en una norma jurídica es crear una situación concreta relativa a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.⁴ Produciéndose en consecuencia precisamente los efectos jurídicos deseados deliberadamente por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad. El ejemplo típico es el contrato.

La subclasificación más importante que del acto jurídico se hace, es la que atiende al número de voluntades que intervienen. Así tenemos al acto jurídico unilateral que es aquel en donde interviene en su formación una o varias voluntades pero concurrentes en un mismo fin. El acto jurídico bilateral o plurilateral es aquel que en su formación intervienen dos o más voluntades para su formación, que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.⁵ En esencia no es lo importante el número de voluntades que intervengan para decir que un acto jurídico es unilateral o plurilateral, sino la identidad de efectos jurídicos que se buscan.

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

Cabe anotar que nuestro Código Civil vigente no reglamenta el hecho jurídico *lato sensu* ni tampoco el acto jurídico, sino que reglamenta una especie de acto que es el contrato, y en su

⁴ Ob. Cit. GARCIA MAYNEZ p. 184.

⁵ GUTIERREZ Y GONZALES Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9a. ed. Porrúa. México. 1993. p. 150.

artículo 1859 que "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicadas a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos"; y sólo regula incidentalmente uno que otro hecho jurídico como es la gestión de negocios.

B.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.

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

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

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

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

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

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

Voluntad

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

Se distingue entre falta de la voluntad, cuando la voluntad no existe, por que no ha nacido, de aquellos casos en que la voluntad nace, pero en forma defectuosa; es decir viciada. "Podemos señalar como ejemplo en que falta jurídicamente la voluntad, el error obstativo, llamado también error obstáculo, que consiste en la falta de concordancia entre lo querido y lo declarado (pretendo adquirir una cosa y declaro por error querer comprar otra)"⁶

Objeto

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

a).- el objeto directo de los actos jurídicos consistente en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

b).- el objeto indirecto del contrato, que es el contenido de la prestación de la obligación en específico y que puede consistir en dar, hacer o no hacer. y;

⁶ Ob. Cit. GALINDO GARFIAS Ignacio. p. 228.

c).- la cosa misma que se da, en su aspecto material.

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

- I la cosa que el obligado debe dar.
- II el hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

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

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

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

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

Solemnidad.

Por último, el tercer elemento esencial del acto jurídico: la solemnidad, la cual, su presencia no es fatalmente necesaria en todos los actos jurídicos como si lo son la voluntad y el objeto; sólo se exige la solemnidad precisamente para aquellos actos

jurídicos que la ley designa como solemnes. Un ejemplo de acto jurídico solemne es el matrimonio, el cual debe celebrarse observando todas y cada una de las solemnidades, y para el caso de incumplir su observancia, ese matrimonio no existirá y por lo tanto no producirá efecto alguno, claro está como matrimonio que es el acto jurídico que pretendía celebrarse.

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

REQUISITOS DE VALIDEZ.

Toca ahora ocuparnos de los requisitos de validez necesarios para que el acto jurídico sea perfecto y produzca sus efectos jurídicos plenamente. Como ya habíamos apuntado con anterioridad, son aquellas cualidades o características que debe presentar el acto jurídico, ya no para su existencia, pero sí para su validez, es decir, la falta de cualquiera de ellos origina una nulidad, más no la inexistencia del acto jurídico. Tales requisitos de validez han sido enumerados por el legislador en el art. 1795 del Código Civil y son:

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

- I Capacidad.

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

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

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

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

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

I Los menores de edad.

II Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por determinada deficiencia, persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a las limitaciones o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En la doctrina existe, quien como Bejarano Sánchez afirma que tratándose de Infantes de corta edad y de enajenados mentales en periodos no lúcidos, más cabe hablar de ausencia de voluntad que de incapacidad de ejercicio.⁷

⁷ BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. ed. Harla. México. 1984. p. 132.

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

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

II Ausencia de vicios en la voluntad.

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

Las causas por las cuales la voluntad se forma de manera defectuosa (no resultando consciente y libre) se denominan vicios de la voluntad; siendo éstas el error, el dolo, la violencia y la lesión. "El vicio incide sobre la voluntad interna, desviando la dirección que el sujeto, si no hubiera existido el vicio, habría impreso a su propia voluntad y por lo consiguiente, a la declaración y exteriorización de la misma."⁸

a) El error.

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

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

⁸ Ob. Cit. GALINDO GARFIAS Ignacio. p. 228.

el error que provoca la nulidad relativa del contrato es el error vicio.

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

- .- error obstáculo
- .- error nulidad.
- .- error indiferente.

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

El error nulidad es el que proplamente vicia la voluntad por que esta se ha formado, pero de manera desviada a causa del error. No impide la creación del acto como en el caso anterior, pero concede una acción de nulidad relativa en favor de quien sufre el error y en contra de quien lo ha aprovechado. Por ello el error para que vicie la voluntad debe ser de naturaleza tal que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. Por lo que, para diferenciarlo de cualquier otro error, precisa éste de dos circunstancias concurrentes, ellas son: primera, el error deberá recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, sobre la causa decisiva que impulso a contratar a quien lo invoca; y segunda, que ese motivo determinante haya sido exteriorizado ya sea por que se manifieste al celebrar el acto, o por que pueda deducirse objetivamente dicho motivo determinante de las circunstancias del acto. En ausencia de cualquiera de las anteriores circunstancias, no será error-nulidad y por tanto no será susceptible de nulificar el acto.

Por último, el error indiferente, que por exclusión de los dos anteriores, no impide que el acto jurídico nazca, ni recae sobre el motivo determinante de la voluntad, sino que recae sobre circunstancias accidentales del acto jurídico, por tanto al no ejercer influencia alguna sobre el acto no es susceptible de

nulificarlo, es decir, resulta indiferente para la vida del acto jurídico.

b) El dolo y la mala fe.

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

De ahí que Galindo Garfias estime que "el dolo puede ser positivo o negativo. En el primer caso, consiste en las sugestiones o artificios que ejecuta una de las partes para inducir o mantener en error a la otra (dolo propiamente dicho). La simple disimulación del error de una de los contratantes una vez conocido constituye la mala fe."⁹⁹ Es decir el dolo es una conducta activa, la mala fe es una conducta pasiva. Propiamente el dolo no es en sí mismo vicio de la voluntad, vicia a ésta en tanto que induzca a error, provocado por las maniobras que hacen que quien lo sufre, incurra o permanezca en el error.

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

c).- La violencia.

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

⁹⁹ Ibidem. p. 232.

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

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

Cabe apuntar que resulta lamentable la formula legal que consagra la violencia, la cual es sumamente casuística e insuficiente por un lado al no incluir las hipótesis generales en las que el temor fundado puede producirse, y por otro, olvida que, como ya dijimos antes, lo determinante en la violencia es la falta de libertad en la decisión, contrariamente posibilita la ineficacia de actos en los cuales tal situación de temor fundado no hubiera sido determinante. En tal sentido sería un tanto más acertado sentar la tesis de que el contrato celebrado por temor será anulable cuando lógicamente y racionalmente se evidencie que éste fue el que indujo a emitir la declaración de voluntad.¹⁰

d).- La lesión.

Nuestra legislación civil, inspirada en los códigos alemán y suizo, caracteriza a la lesión como una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, al preceptuar en su artículo 17 que "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios." Del análisis del artículo 17, antes transcrito se desprende que la lesión supone dos condiciones: La primera versa sobre la desproporción evidente entre las prestaciones; y la segunda; que esta desproporción sea resultado de la explotación de la situación desfavorable del perjudicado. De modo que el

¹⁰ Ob. cit. BEJARANO SANCHEZ M. p. 103.

hecho de la desproporción exagerada y evidente no es motivo suficiente para considerar la presencia de la lesión si no hay simultáneamente a éste hecho, la explotación de la ignorancia, Inexperencia o miseria.

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

Cabe añadir que por las condiciones necesarias para la presencia de la lesión, o sea, inequivalencia de prestaciones, ella sólo puede tener lugar en los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, es decir, en aquellos contratos que engendran prestaciones reciprocas, ciertas desde el momento de su celebración y que deban guardar un nivel de equivalencia.

III Objeto, motivo o fin lícito.

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

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

En explicación de lo anterior diremos que la autonomía que el Derecho confiere a la voluntad del ser humano para la creación de los jurídicos no es absoluta, tiene por límite la ley y la conciencia social; un ejercicio contrario a la ley o a las buenas costumbres no puede prevalecer sobre ellas, fundándose esta situación en el beneficio y protección de la comunidad.

Ortiz Urquidi, citando a Planiol, nos dice que son disposiciones de orden público primeramente, todas las leyes de Derecho Público, es decir, aquellas que reglamentan la organización y los diferentes poderes y sus agentes; así como las obligaciones y derechos de los particulares en materia pública, electoral, de impuestos, servicio militar, etc., y que además una ley puede pertenecer al derecho privado y sin embargo ser de orden público, acontece esto siempre que la ley este motivada por un interés general. Dichas leyes pueden reducirse a cuatro categorías principales: 1a. Las que reglamentan el estado y capacidad de las personas, 2a. Las que organizan la propiedad, especialmente la inmueble; 3a. Las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en interés de los terceros y 4a. las que tienden a la protección de uno de los contratantes frente al otro.¹¹

IV La forma.

Trataremos ahora, el último de los elementos que la ley ha establecido para la plena validez del acto jurídico, consistente en que éste se celebre con la formalidad requerida por la ley misma. Por forma del acto jurídico debemos entender la manera en que dicho acto jurídico se realiza. Desde este punto de vista se clasifican los actos jurídicos en consensuales, formales y solemnes.

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

Los actos formales son aquellos que requieren necesariamente para su validez, revestir la forma prevenida por la ley, no admitiéndose la voluntad exteriorizada de manera tácita,

¹¹ ORTIZ URQUIDI Raúl. Derecho Civil. 3a. ed. Porrúa. México. 1986. pp.331 y 332.

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

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

C.- LOS GRADOS DE INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

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

1.- INEXISTENCIA..

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

elementos de existencia son: la voluntad o consentimiento del autor o autores del acto, objeto física y jurídicamente posible y la solemnidad para aquellos actos donde se requiera.

Rojina Villegas dentro de su tesis acerca de la inexistencia a la cual nos adherimos, sustenta que los casos de inexistencia por objeto imposible no solo son los que en doctrina se han considerado como evidentes cuando la cosa objeto o el hecho son imposibles, bien en sentido físico o jurídico; tenemos que considerar también aquellos casos en donde el objeto directo del acto es imposible; es decir, cuando éste no puede alcanzar su objeto específico, consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones debido a que una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para su realización, ejemplo: la pretensión de matrimonio entre personas del mismo sexo.¹²

Por otra parte consideramos acertada la observación de Gutiérrez y González quien al cuestionar la expresión "acto inexistente" refiere que si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente no puede ser acto.¹³

La inexistencia en los actos jurídicos impiden que estos produzcan los efectos de derecho previstos para tal acto jurídico. Por ello la inexistencia se caracteriza como una ineficacia total o absoluta de efectos jurídicos. "Un acto jurídico inexistente no puede producir efectos como acto jurídico, pero sí como hecho jurídico."¹⁴ Por lo que si bien es cierto que ese pretendido acto jurídico al que le falta algún elemento de existencia, no puede considerarse acto jurídico, nada impide que en categoría inferior, como hecho jurídico, si pueda producir ciertas consecuencias de derecho.

El Código Civil vigente dispuso en su artículo 2224 que "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado". Podemos

¹² ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Introducción y Personas. 6a. ed. Porrúa México 1990. p. 343.

¹³ Ob cit. GUTIERREZ Y GONZALES. p.160.

¹⁴ Ob. Cit. ROJINA VILLEGAS Rafael. Tomo I. p. 335.

entonces señalar y explicar brevemente sus características; siendo éstas:

- a).- Oponible por cualquier interesado.
- b).- Inconfirmable.
- c).- Imprescriptible.
- d).- Para el caso en que surja alguna controversia, el juez se limitará a reconocerla.

a).- La oponibilidad por cualquier interesado se funda en la premisa de que la nada desde el punto de vista jurídico no puede ser oponible y es entonces que se dice que la inexistencia puede ser invocada por todo el mundo. Rojina Villegas apunta que esta aseveración es muy extensa pues sólo puede invocar la inexistencia quien tenga interés jurídico y sólo hay interés cuando se lesiona en alguna forma el derecho del que pretende invocarla, de modo que no cualquiera a quien no lesione el acto inexistente, está facultado para invocarla.¹⁵

b).- El acto jurídico inexistente es inconfirmable, no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita, únicamente puede tener lugar cuando el acto haya existido, así sea afectado de algún vicio. En efecto "...como la inexistencia es la nada, la supuesta confirmación, sería de la nada y de ella nada resultaría."¹⁶

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

c).- La inexistencia del acto jurídico no puede surtir efectos por la prescripción, es decir, el transcurso del tiempo no puede convalidar al acto jurídico inexistente por una razón obvia: si no existe el acto jurídico, si es la nada. entonces el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico. Por ello en todo tiempo puede invocarse la inexistencia por el que tenga interés jurídico.

¹⁵ Ibidem. p. 336.

¹⁶ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A. Derecho Civil. Parte General. Personas y Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Porrúa. México. 1990. p. 635.

d).- Para que la inexistencia tenga lugar no se requiere una declaración judicial de inexistencia del acto; no será necesario comparecer ante la autoridad a pedirle que así lo declare (no se invocará en forma de acción ni de excepción), sino que llegado el caso de intervención judicial por que una persona invocara un acto, el juzgador sólo reconocerá dicha inexistencia. En otras palabras, "en cualquier momento del juicio, cuando un acto inexistente perjudique los derechos de cualquiera de los litigantes, puede invocarse la inexistencia de ese acto para que el juez simplemente en su sentencia la reconozca."¹⁷

2.- NULIDAD.

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

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

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

Los actos existentes pueden clasificarse en válidos y nulos.

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

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

Las causas de nulidad son:

- a).- Incapacidad.
- b).- Voluntad viciada.
- c).- Ilícitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.

¹⁷ Ob. cit. ROJINA VILLEGAS. Tomo I. p. 336.

d).- Inobservancia de la forma.

Es de suma importancia anotar que los actos nulos, al ser ejecutados, producen una serie de consecuencias que el derecho tiene que reconocer, por lo que no es exacto decir que pronunciada la nulidad, se deja al acto sin efectos; lo que realmente sucede es que las consecuencias normales del acto que se pretendía llevar a cabo, ya no pueden tener lugar al no actualizarse el supuesto de hecho necesario previsto en el tipo legal; de modo que tomando en cuenta que el acto nulo se ejecuto, no se resuelve el problema de la nulidad del acto atendiendo sólo al momento en que el acto se celebra. Al igual que en el acto inexistente, los efectos que si van a producirse son aquellos que la norma imputa al hecho jurídico o al distinto acto efectivamente verificado por las partes.

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

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

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

En consecuencia, cuando el acto afecte sólo a una de las partes debe decretarse la nulidad con efecto restitutorio en

aquellos casos en que las situaciones lo permitan, pero cuando el conflicto de intereses afecte a terceros la ley debe buscar una armonía en la protección de esos intereses.

Ahora bien, la nulidad debe siempre ejercitarse por vía de acción o de excepción, en razón a que ningún acto jurídico ni aún siendo nulo puede ser privado de efectos en nuestro derecho positivo si no hay declaración judicial que establezca dicha situación, y ésta declaración sólo puede recaer cuando se ha intentado la acción de nulidad o se ha opuesto la excepción de nulidad, y hasta que por sentencia se declare la nulidad del acto, dejará de surtirlos, entre tanto, los surtirá provisionalmente.¹⁸ Aún mas, en el caso de la nulidad relativa, ésta tiene que invocarse por vía de acción o de excepción y nunca puede darse el caso de que funcione de pleno derecho.

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

NULIDAD ABSOLUTA.

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

En términos de lo dispuesto en el artículo 2225 del Código Civil "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley." Como puede verse la nota común en las tres causas reside en el carácter ilícito, que puede producir la nulidad absoluta o bien la nulidad relativa, y dispone claramente este artículo que será la propia ley quien disponga en el caso específico cuando nos encontraremos en presencia de una y otra. En consecuencia,

¹⁸ Idem.

no tenemos criterio firme para considerar que toda ilicitud esté sancionada con la nulidad absoluta por cuanto que el precepto general nos remite a los preceptos especiales y éstos o nos remiten al general o eluden el problema, sin decir que clase de nulidad afecta a un determinado acto.

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

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

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

- a).- Imprescriptible.
- b).- Inconfirmable.
- c).- Oponible por cualquier interesado.

a).- El tiempo no puede convalidar el vicio, el acto jurídico ilícito no se puede convalidar por prescripción. Ello significa que sea cual fuere el tiempo transcurrido a partir de la celebración del acto ilícito, no se liberará de la nulidad por lo que en todo tiempo podrá pedirse. "La sociedad esta interesada en que los actos jurídicos con finalidad inmoral o ilícita no queden convalidados por el transcurso del tiempo, pues lo que es ilícito en un principio, continúa como tal en todo momento. Por la misma razón no

depende de los autores del acto ilícito ratificarlo o no, ya que son principalmente los terceros perjudicados los que tratarán que el acto no produzca efectos."¹⁹

b).- La Inconfirmabilidad se refiere a la imposibilidad de confirmación del acto; la ratificación expresa o tácita del autor o autores del acto ilícito, no puede tener validez, por el contrario, se estaría ratificando lo ilícito. Es decir, la voluntad de las partes es Inoperante para convalidar el acto.

c).- La posibilidad de invocar la nulidad absoluta de un acto, puede hacerla valer cualquier persona con interés jurídico en la declaración de esa nulidad.

Entonces la ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto puede generar no sólo la nulidad absoluta; sino también la relativa. La ilicitud originará nulidad absoluta cuando indefectiblemente concurren las tres características arriba citadas y explicadas, pero la ilicitud originará nulidad relativa cuando falte alguna de esas características, aún cuando concurren las otras dos. Es decir; si la ilicitud es la causa de la nulidad y ésta es prescriptible, o es convalidable, o puede hacerla valer únicamente la persona a cuyo favor la establece la ley, entonces no obstante dicha ilicitud, la nulidad es relativa.

NULIDAD RELATIVA.

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

Son causas de la nulidad relativa del acto jurídico la incapacidad, los vicios de la voluntad, la Inobservancia de la forma, y como ya hablamos asentado; la ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición, en algunos casos, cuando no reúne las tres características de inconfirmabilidad, imprescriptibilidad y

¹⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V vol. I. Obligaciones. 4a. ed. Porrúa. México. 1981. p.150.

oponibilidad por cualquier interesado, características que se señalan con rigidez para la nulidad absoluta.

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

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

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

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

- a).- Sólo puede hacerse valer por el perjudicado.
- b).- Confirmable.
- c).- Prescriptible.

a).- En el acto nulo relativamente el ejercicio de la acción de nulidad compete en exclusiva a quienes directamente han sido perjudicados por el acto así celebrado, siendo entonces solo quienes han sido parte integrante en el acto.

b).- La ley permite en todo caso la posibilidad de confirmación del acto nulo relativamente, condicionando ésta confirmación al hecho de que la causa que dio lugar a dicha nulidad se haya superado. Dicha confirmación retrotrae los efectos del acto al día en que se celebró, y no a partir de la confirmación.

c).- La acción que nace de un acto afectado de nulidad relativa sólo puede ser ejercitada por el perjudicado y durante el plazo en que permanezca viva la acción, según la naturaleza del acto del que se pretende su nulidad; si el plazo fenece sin que se ejercite tal acción, ésta prescribe, produciéndose la convalidación del acto por prescripción y con ello el consiguiente surgimiento a la vida jurídica normal del acto que en un origen se encontraba viciado.

D.- LA REVOCACION DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

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

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

*terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes."*²⁰

Por su parte Gutierrez y González refiere que la "Revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso."²¹

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

Ahora bien, respecto del estudio de la revocación carecemos de una exposición general y sistemática de ella, su estudio se relega a aspectos particularizados en los actos que la consagran, pero para partir de un elemento común, diremos que no obstante la posible presencia de la revocación en los actos bilaterales, insoslayablemente su presencia ha de considerarse en los actos jurídicos de naturaleza o estructura unilateral. Es así que nuestro texto civil regula específicamente la revocación en la adopción, donación, mandato y testamento; casos específicos que expresamente la contemplan y en donde como bien afirma Zamora

²⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV. Letras P-Z. coment. por PEREZ DUARTE Alicia Elena. 5a ed. Porrúa, México, 1992. pp. 2856 y 2857.

²¹ Ob. cit. GUTIERREZ Y GONZALEZ, p. 552.

Valencia; la revocación puede originarse por causas lícitas o ilícitas posteriores a la realización del acto, pero la nota común es que en todos los casos los efectos operaran siempre hacia el futuro.²²

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

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

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

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

E.- EL PATRIMONIO.

Se considera al patrimonio como un conjunto de bienes, derechos y además de obligaciones y cargas susceptibles de una

²² ZAMORA VALENCIA Miguel Angel. Contratos. 4a ed. Porrúa. México. 1992. p.137.

valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho.²³

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

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

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

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

Recapitulando, la universalidad jurídica constituye una entidad en función de un fin también jurídico, a diferencia de la universalidad de hecho que se integra respondiendo a un fin económico.²⁴

Nuestro texto civil parece adoptar los postulados de la tesis clásica del patrimonio-personalidad, en cuanto que toda persona

²³ ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano. T. III Bienes, Derechos Reales y Posesión. 7a. ed. Porrúa. México. 1991. p. 87.

²⁴ Ibidem. p. 72

debe tener un patrimonio y en que solamente pueden tenerlo las personas, y se aparta de este pensamiento adheriéndose a los postulados de la tesis moderna del patrimonio-afectación al no aceptar los principios de inalienabilidad e indivisibilidad, pues, en nuestro derecho cabe la posibilidad de que una persona en un momento dado no tenga patrimonio o lo enajene y, además, existe un conjunto de instituciones que regulan la afectación de una masa de bienes y derechos a la realización de un fin jurídico económico especial; estas instituciones son las siguientes: el patrimonio familiar, la sociedad conyugal, el patrimonio del ausente, el patrimonio hereditario, el patrimonio del concursado o quebrado y el fundo mercantil.

F.- DERECHOS Y OBLIGACIONES REALES Y DERECHOS Y OBLIGACIONES PERSONALES.

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

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

1.- DERECHO REAL.

Así García Maynez refiere que "derecho real es la facultad - correlativa de un deber general de respeto- que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir."²⁵

Por su parte Rojina Villegas refiere que se caracteriza al derecho real como un poder directo o inmediato que ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, oponible a los terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre el titular del derecho y un sujeto pasivo universal;

²⁵ Ob cit. GARCIA MAYNEZ Eduardo. p. 214.

y que cada titular de un derecho real tiene la facultad normativa de impedir que otro interfiera ilícitamente en su esfera jurídica, facultad que es correlativa al grado o intensidad de su derecho.²⁶

Bien aclara este autor que en los derechos reales, lo mismo que en los personales, el objeto directo nunca serán las cosas o bienes como en ocasiones se afirma, sino que el objeto directo es y será la conducta humana, y que en algunos casos existe un objeto indirecto que es el bien o la cosa sobre la cual se ejerce el poder jurídico; asimismo, afirma que para los derechos típicamente absolutos como lo son la propiedad y los derechos de autor, sólo existe un sujeto pasivo universal, (el cual propiamente es común a todo derecho o facultad jurídica) y que para los restantes derechos reales como la prenda o la hipoteca por ejemplo, sí existe un sujeto pasivo determinado con obligaciones, el cual es el propietario o poseedor originario de la cosa, sobre la cual se constituye el derecho real.²⁷

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

2.- DERECHO PERSONAL,

Diversamente el derecho de crédito "es la facultad del acreedor que nace de una relación jurídica, por virtud de la cual

²⁶ Ob. cit. ROJINA VILLEGAS Rafael. Tomo III pp. 27 y 35.

²⁷ Ibidem. pp. 51, 52 y 53.

puede exigir al deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral."²⁸

Actualmente se encuentra superada la polémica acerca de si el hecho positivo o negativo objeto de la prestación debe ser siempre valorizable en dinero, en virtud de que, esto ocurre, claro está, en las obligaciones de dar, las que siempre son susceptibles de ser valorizadas pecuniariamente, pero que, insoslayablemente existen y se reconocen prestaciones y abstenciones de carácter moral o espiritual; es decir, el derecho protege y sanciona hechos que tengan un valor exclusivamente moral en virtud de que basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención a la que el deudor se obliga.

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

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

Finalmente como a toda facultad jurídica en el derecho corresponde necesariamente una obligación, anotaremos las características de cada una de las obligaciones que surgen de los derechos reales y personales; atendiendo al hecho de que para el desarrollo del presente trabajo, aludiremos constantemente a la obligación personal o de crédito, llamada también obligación a secas.

²⁸ Ob. cit. ROJINA VILLEGAS. Tomo V. vol. I p.47.

3.- OBLIGACIONES REALES.

Las obligaciones reales consisten esencialmente "en la necesidad para el deudor, de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que detenta."²⁹

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

a).- La obligación real no liga al deudor en cuanto a su persona o identidad personal, sino que está determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa.

b).- El obligado responde de su deuda solamente con la cosa, no con todo su patrimonio.

c).- La obligación real es de carácter extrapatrimonial general y permanente, lo que significa que no figura en el pasivo del patrimonio y que no se agota en una cierta forma de conducta positiva o negativa, sino que se manifiesta en una serie indefinida de prestaciones o abstenciones del sujeto pasivo.

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

4.- LA OBLIGACION PERSONAL O DE CREDITO.

Diversamente la obligación personal o de crédito se puede definir como "un estado de subordinación jurídica que impone la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral."³⁰

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

a).- Compromete al deudor en lo personal. Al cumplimiento de la obligación el deudor se encuentra

²⁹ Ob cit. BEJARANO SANCHEZ M. p. 24.

³⁰ Ob cit. ROJINA VILLEGAS R. Tomo V. vol I. p. 47

perfectamente determinado por su identidad personal, nadie más puede soportar la deuda.

b).- Compromete todo el patrimonio del deudor. Si éste no cumple, el acreedor podrá hacer efectiva la obligación, trabar ejecución y embargar cualquiera de los bienes afectables que figuren en el activo patrimonial del deudor. Es decir, el deudor debe responder de sus deudas con la totalidad de su patrimonio.

c).- La obligación personal es de carácter patrimonial, es decir, figura en el pasivo del patrimonial, significando una merma de las facultades del deudor, además de impedirle algo que en otro caso podría realizar; por lo que podemos calificar a la obligación personal como concreta y de duración determinada,

d).- Puede ser transmitida sólo mediante un contrato que se llama cesión o asunción de deudas.

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN PAULIANA.

El desarrollo de este capítulo tiene por objeto plasmar los antecedentes históricos de nuestra acción pauliana, pero sólo nos ocuparemos de aquellos sistemas de derecho que tienen trascendencia significativa para el nuestro. Así es que nos limitaremos al estudio de nuestra figura en el derecho francés, en el derecho español, para después, ya en nuestro sistema referirnos a su regulación en los códigos civiles derogados de 1870 y 1884, finalizando con un vistazo comparativo acerca del tratamiento de esta figura en algunos códigos estatales.

A.- LA ACCION PAULIANA EN EL DERECHO ROMANO.

Tan pronto como la modificación de la primitiva crueldad de las acciones ejecutivas permitió generalizar la ejecución sobre los bienes, en detrimento de la ejecución sobre la persona, se llega así paulatinamente a la idea del patrimonio del deudor como garantía de su obligación. Ello hace que el deudor en un momento determinado se vea inclinado a disimularlo, convirtiéndolo en dinero, o incluso incorrectamente, hacerlo desaparecer por actos de disposición determinantes de un empobrecimiento.

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

Todo lo relacionado con el régimen de ejecución de la revocación de los actos fraudulentos resulta uno de los puntos

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

1.- FRAUS CREDITORUM.

La represión del fraude de acreedores se consigue progresivamente a lo largo de la época clásica, merced a distintos medios procesales arbitrados por el pretor, los cuales no podemos conocerlos más que de manera hipotética por causa de las mismas alteraciones que, a no dudar realizaron los autores de la época de la compilación. Pero sin duda podemos apuntar que los pretores romanos para reprimir las conductas peligrosas del deudor tendientes a evadir a su acreedor, tomaron ciertas medidas. Así, un interdictio fraudatorio que tendía a lograr que los acreedores recuperaran la posesión de las cosas transmitidas por el deudor, y más tarde una restitutio in integrum, cuyo fin era volver las cosas al estado anterior al acto. Los Justinianeos sustituyeron tales medios clásicos para fundirlos en una acción con el nombre de pauliana.³¹

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

Una vez acaecido el supuesto de insolvencia patrimonial del deudor, un acreedor solicitaba del pretor la missio in bona debitoris -que lo pusiera en posesión de los bienes del deudor-, a efecto de asegurar que éste no continuara la dilapación de los bienes. Decretada la missio por el magistrado, el acreedor solicitante entraba en posesión de los bienes del deudor, pero el decreto de la missio in bona beneficiaba también a los otros acreedores, de modo que también ellos podían incorporarse a la

³¹ VENTURA SILVA Sabino. Derecho Romano. 11a. ed. Porrúa. México 1992. p. 393.

missio a medida que fueran acreditando su derecho, excepto los acreedores de obligaciones condicionales. Si se concedía la missio a uno que no resultaba ser verdadero acreedor, aquel decreto no era válido y no podía favorecer tampoco a otros verdaderos acreedores.

De tal forma, si eran varios los acreedores, debían ponerse de acuerdo en la persona a quien se encargaba la administración provisional (curator bonorum) y, si no se lograba la unanimidad, era el pretor quien elija a tal persona³². Durante el tiempo que iba desde la toma de posesión hasta la venta, el deudor aún desposeído, conservaba todos sus derechos, pudiendo no solamente contraer nuevas deudas, sino también transmitir derechos reales o constituirlos sobre sus bienes.

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

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

El interdicto fraudatorio se concedía contra cualquier acto del deudor que hubiera causado una disminución patrimonial, no procedía contra los actos que consistían en un no enriquecimiento, por ejemplo, la omisión de adquisiciones. Contra la liberación fraudulenta de obligaciones, disponían los acreedores de la replicatio fraudis que podía oponerse a la exceptio que eventualmente alegase el deudor liberado. Si por el contrario, el

³² D'ORS Xavier. El Interdicto Fraudatorio en el Derecho Romano Clásico. Roma- Madrid. Madrid. 1974. pp. 87 y 89.

acto fraudulento hubiese consistido en nuevas obligaciones contraídas por el fraudador, el recurso apropiado contra la reclamación de tales acreedores después de la bonorum venditio sería la denegatio actio o la exceptio fraudis.³³

Este interdictio fraudatorio si bien nos es poco conocido, debió tener un carácter penal que se fue suavizando poco a poco, lo que si es claro es que era arbitrario, al no condenarse más que a aquel que no haya restituido la cosa recibida o se niegue a colaborar a la revocación del acto fraudulento. El resultado que el pretor pretendía era, en efecto, la revocación y no la nulidad del acto realizado; la condena era líquida, no llevaba ninguna pena y sólo trataba de reparar el perjuicio causado.³⁴

A diferencia del interdictio fraudatorio, la restitutio in integrum tenía carácter real, permitiendo anular las transmisiones y constituciones de derechos realizados en fraude de los acreedores.³⁵

2.- ACTIO PAULIANA.

Ya en época postclásica los interdictos entre ellos el fraudatorio, pierden sus peculiaridades y van asimilándose poco a poco a las acciones de forma que apenas hay diferencia entre éstas y aquéllos. Este proceso termina con los compiladores, los cuales suprimen todas las referencias a un interdicto ya que como hablamos anotado, en el derecho Justiniano se le denomina Pauliana a esta acción otorgada en fraude a acreedores, nombre que posteriormente se introduce en el Digesto.

Así refiere el Digesto en el Libro 42, Título VIII, que:

1. Dice el pretor "Daré acción, dentro del año en que se pueda ejercitar, al curador de los bienes o al que deba darse acción por esto, por lo que se ha

³³ Ibidem. pp. 201, 202 y 203.

³⁴ OURLIAC Paul y J. de Malafosse. Derecho Romano y Francés Histórico. Tomo II. Derecho de las Obligaciones. Ird. de Manuel Fairén. Bosch. Barcelona. 1880. p. 351.

³⁵ Idem.

hecho a causa de fraude. Y observaré también esto contra el mismo que hizo el fraude."³⁶

Entonces, la acción pauliana se daba a los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado el deudor en su perjuicio.³⁷ Al igual que el interdicto fraudatorio, conservaba su condicionamiento de aplicación al supuesto de que hubieran sido enajenados los bienes que conformaban el patrimonio del deudor, sin haber sido pagados íntegramente los acreedores.

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

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

Para que el acto fuera fraudulento debía consistir en un efectivo empobrecimiento del deudor y no una mera renuncia a enriquecerse. El ejemplo de la herencia repudiada es significativo a este respecto; en Derecho Romano no aceptar una herencia o un legado no suponía *fraus creditorum*, por que no entrañaba disminución del patrimonio ni aumento de las deudas, sino sólo la pérdida de un beneficio; era por otra parte inútil contra las donaciones *mortis causa* y los legados hechos por el deudor, puesto que sus liberalidades no podían dañar a los acreedores; sólo se pagaban sobre el activo neto, deducción hecha de las deudas.³⁸

³⁶ El Digesto de Justiniano. Tomo III Libros 37-50. Versión castellana por A. D'ors, et al. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1975. p. 369.

³⁷ PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. tr. por José Fernández González. Epoca. México. 1977. p. 666.

³⁸ *Ibidem*. p. 669.

De la misma manera, tampoco tenía carácter fraudulento la emancipación del fraudator de un hijo suyo para que éste hiciera la aditio de la herencia o la repudiara, ni tampoco la enajenación de un esclavo instituido heredero para que aceptara la herencia.³⁹

Por las mismas razones, no constituía tampoco acto fraudulento el pago a un acreedor de lo que era suyo, siempre que tal pago se realizara con anterioridad a la *missio in bona*, además se exigía también para que no tuviera carácter fraudulento que el crédito no se satisficiera antes de la fecha de vencimiento, cuando se trataba de una deuda a plazo. Así pues eran únicamente fraudulentos y, por tanto, revocables los pagos realizados con posterioridad a la *missio in bona*, dado que al constituirse el concurso de acreedores éstos quedaban sometidos a un régimen paritario.⁴⁰

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

Requisitos para la concesión de la acción pauliana.

10. Un acto realizado por el deudor tendiente a disminuir su activo. El acto podía ser a título gratuito u oneroso pero que implicara una efectiva disminución patrimonial en fraude de los acreedores, *fraudatoris causa*.

20. *Eventus damni* que se conceptúa como perjuicio sufrido por los acreedores. El perjuicio o *eventus damni* habla de ser identificado con la insatisfacción de los créditos de los acreedores debido a la insolvencia, considerada ésta como insuficiencia de bienes para hacer frente a las deudas.⁴¹ Así, únicamente en el momento de la *bonorum venditio* se podía conocer si había o no

³⁹ Ob. cit. OURLIAC. p. 115.

⁴⁰ Ob. cit. D'ORS Xavier. pp. 116, 117 y 118.

⁴¹ Ob. cit. PETIT Eugene. p. 699.

eventus damni, a excepción del supuesto de que el *eventus damni* quedara patente de inmediato, sin una previa *bonorum venditio* y en consecuencia, se podía proceder al ejercicio de la acción pauliana.

3o. *Concilium fraudis*, elemento subjetivo que consistía en la intención del deudor de perjudicar a los acreedores. Tal intención era interpretada en el sentido de que era suficiente el hecho de que el deudor que conociendo su propia insolvencia, realizaba el acto ilícito de aumentar aquella, demostraba querer el daño que tenía conciencia de causar.

4o. *Conscius fraudis* o *scientia fraudis*, elemento subjetivo emanado del adquirente del fraudador que consistía en el conocimiento de la insolvencia del deudor, o, lo que es lo mismo, en la previsión de que con el acto que se realizaba se causaba un perjuicio a los acreedores.

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

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

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

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

Diversamente si se trataba de un adquirente a título gratuito, sucumbía en todo caso al ejercicio de la acción, lo mismo hubiese sido de buena o mala fe, pues siempre era menos digno de favor que los acreedores. Sin embargo si era de buena fe, sólo debía cuenta de su enriquecimiento. Por lo tanto, en las adquisiciones a título gratuito se prescindía del requisito del *concius fraudis*, quedando su legitimación pasiva supeditada únicamente al resultado perjudicial para los acreedores.⁴²

Son aplicables los mismos principios, cuando la acción se ejercitaba contra los subadquirentes; el carácter viciado del acto jurídico celebrado por el deudor con el adquirente no repercutía sobre ulteriores adquirentes que a su vez hubieran derivado sus derechos de éste tercero pero siempre y cuando fueran de buena fe.⁴³

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

B.- LA ACCIÓN PAULIANA EN EL DERECHO FRANCÉS.

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

⁴² Ob. cit. DÓRS Xavier, p. 184.

⁴³ MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano, 19 ed. Esfinge. Naucalpan, Estado de México, 1993, p. 442.

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

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

Por otra parte, la utilidad práctica de ésta acción era escasa, por encontrar los acreedores en la hipoteca una garantía suficiente; y es que casi todos los actos se otorgaban ante notario, así es que contaban con hipoteca general que les daba un derecho de persecución.⁴⁴ Por lo tanto, cuando el acto consistía en una enajenación fraudulenta, resultaba innecesario demandar la revocación.

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

La acción pauliana se le concedía al acreedor para protegerlo contra el fraude de su deudor que disminuía su patrimonio o que reemplazaba algunos bienes cómodamente embargables con bienes que podían librarse con facilidad de la persecución.⁴⁵

Bonnetcase nos da la siguiente definición: "la acción pauliana, llamada revocatoria, es una acción de nulidad de carácter especial, en virtud de la cual un acreedor por su propia cuenta y en la medida de su interés, hace que se destruya bajo ciertas condiciones una operación jurídica de su deudor, que al disminuir su patrimonio produjo o agravó la insolvencia de éste último"⁴⁶.

⁴⁴ GAUDEMMENT Eugene. Teoría de las Obligaciones. trd. de P. Macedo. Porrúa. México. 1974. p. 432.

⁴⁵ MAZEAUD Henri, León y Jean. Cumplimiento Extinción y Transmisión de las Obligaciones. T. II vol III. Trd. de Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1969. p. 253.

⁴⁶ BONNETCASE Julien. Elementos de Derecho Civil. T. II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. trd José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana. 1985. p. 180.

Fundamento Jurídico.

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

Así Bonnecase refiere que el derecho del acreedor quirografario recae sobre el patrimonio de su deudor, sobre todo su patrimonio, pero únicamente sobre éste; tal y como lo consideraban los artículos 2092 y 2093 del Código Civil que decían: "cualquiera que se haya obligado personalmente, lo está a cumplir su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes o futuros". Los bienes del deudor eran la garantía común de sus acreedores, distribuyéndose el precio entre ellos proporcionalmente, a menos que existieran entre los mismos causas legítimas de preferencia.⁴⁷

Por su parte Gaudement refiere que en principio, los acreedores son causahabientes de su deudor y éstos sufrían los efectos de todos los actos relativos a su prenda, por lo que se decía que el deudor representaba a sus acreedores (a estos les era oponibles los actos de administración realizados por su deudor en el patrimonio de éste); y que toda la teoría de la acción pauliana descansa en una excepción a este principio consistente en el caso de que el deudor realice un acto a sabiendas de que es perjudicial a los acreedores, éstos dejan de ser causahabientes para convertirse en terceros. La finalidad de la acción consiste en que se reconozca esa inoponibilidad en virtud del interés de los acreedores en la conservación del patrimonio de su deudor.⁴⁸

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

⁴⁷ Ibidem. p. 89.

⁴⁸ Ob. cit. GAUDEMMENT Eugene. p. 426.

pues el fraude era un delito civil y como tal tenía la fuerza de producir una obligación cuyo objeto era la reparación del perjuicio causado.⁴⁹

Ámbito de la acción pauliana.

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

Todos los actos jurídicos eran susceptibles de ser impugnados por la acción pauliana. Todos los actos relativos a los derechos extrapatrimoniales, es decir, los que garantizan el estado de las personas, no estaban sujetos a este derecho de los acreedores por su misma naturaleza no pecuniaria. Así también escapan aquellos derechos que eran inembargables; y finalmente, aquellos derechos cuyo ejercicio suponía la apreciación de un interés moral reservado únicamente al deudor, como por ejemplo la revocación de una donación por ingratitud.⁵⁰

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

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

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

En el derecho romano, las sucesiones proporcionaban el ejemplo típico de los actos que no estaban sujetos a la acción

⁴⁹ PLANIOL Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo VI las Obligaciones. Trd. de José Ma. Cajica Jr. ed Cárdenas. México 1988. p. 204.

⁵⁰ Ibidem. pp. 206 y 207.

pauliana. Diversamente en derecho francés, ésta situación es una transformación en los modos de operar de las transmisiones por defunción.

Entre los romanos, la sucesión concedida por defunción en provecho de un heredero no le pertenecía por ese solo hecho, necesitaba adquirirla por medio de la adición -aditio-; por tanto no se consideraba que hubiese enajenado la herencia cuando no la aceptaba. En derecho francés la transmisión de la propiedad opera de pleno derecho por el sólo efecto de la apertura de la sucesión; por ello, el heredero que renunciaba a la herencia se despoja de un derecho que ya había adquirido, y, en consecuencia, su renuncia origina la actualización de la acción pauliana.⁵¹

Requisitos de la acción pauliana.

1o. El acreedor debía tener un interés. Por ello no podía proceder cuando el deudor fuera solvente. Todo acto cuyo resultado era el empobrecimiento del deudor podía originar el ejercicio de la acción pauliana. No tenía el acreedor interés cuando su deudor era solvente.

2o. El acto debía haber causado un perjuicio al acreedor, provocando o agravando la insolvencia del deudor. Se considera que todo acto que atentaba contra la integridad del patrimonio, produciendo una disminución de éste, entraba en las previsiones de la acción pauliana. Por tanto podía situarse al lado de la enajenación, que es el acto de empobrecimiento tipo, todos los otros actos susceptibles de producir un empobrecimiento como la remisión de deuda, los actos creadores o traslativos de derechos, y los actos de renuncia.

Cabe decir que aunque entre los actos que disminuyen el activo, se encuentran los pagos hechos por el deudor. Pero la acción no era aquí aceptable por que se consideraba que un acreedor que había recibido un pago, había recibido solamente lo que se le debía.⁵²

⁵¹ Ibidem. p. 218.

⁵² Ob. cit. GAUDEMONT Eugene. p. 434.

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

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

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

En apoyo de esta postura Bonnecase refiere a una jurisprudencia emitida por la corte de apelación en donde se concede ésta acción a los acreedores, aún contra actos anteriores al nacimiento de su derecho cuando el deudor realizó tal acto con el objeto de engañar a su futuro acreedor, conservando ostensiblemente una situación de fortuna, aparentando una situación falsa; y en consecuencia, atentando contra el derecho que se proponía conferirle; estando entonces legitimado para ejercitar la acción pauliana el tercero cuyo acto es posterior al acto fraudulento.⁵³

Asimismo, este autor nos plantea una cuestión más respecto de la anterioridad del crédito que estriba en determinar cómo tendría de probarse dicha anterioridad; es decir, si era indispensable que el crédito de que se trataba tuviera fecha cierta, ya que, de no exigirse así, era susceptible esta acción de servir de medio para cometer un fraude, cuando tenía por objeto precisamente reprimirlo. Ahora bien, es esto lo que podía acontecer de no exigirse la fecha cierta. El deudor podía ponerse de acuerdo con un acreedor para anteponer la fecha de una deuda y destruir así un acto que le perjudicaba.⁵⁴

⁵³ Ob. cit. BONNECASE Julien. p. 101.

⁵⁴ Ibidem. p. 163.

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

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

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

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

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

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

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

La finalidad de la acción pauliana era el restablecimiento al estado anterior del acto fraudulento, pero solamente con respecto

al acreedor que la ejercito, esto por su carácter individual. La acción no surtía ningún efecto sobre el deudor que seguía obligado con respecto al adquirente, ni sobre los demás acreedores, salvo que hubieran intervenido en el juicio. Los acreedores que no demandaron no podían prevalerse de la sentencia que no habían conseguido.

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

Finalmente es de advertirse que también en esa época existían diversas posiciones respecto de su naturaleza jurídica. Así Bonnecase considera que en el fondo es una acción de nulidad que invalida el acto celebrado por el deudor y el tercero sólo en cuanto era necesario para reparar el perjuicio sufrido por el acreedor.⁵⁵

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

Por otra parte Planiol y Ripert sustentan que la acción pauliana ha conservado el carácter fundamental que siempre ha tenido según el principio que rige su institución: no ha dejado de ser una acción indemnizatoria que nace de un hecho ilícito; tiende siempre a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor, por ello pertenece al grupo de las acciones delictuales; la nulidad es su consecuencia, sólo es un medio de asegurar al acreedor en la forma más directa y simple la reparación a que tiene derecho.

⁵⁵ Ibidem. p. 169.

C.- LA ACCION PAULIANA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

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

Entre el derecho del deudor de disponer de lo que le pertenece y la necesidad de que del cumplimiento de las obligaciones responda el deudor con todos sus bienes presentes y futuros, la ley concede protección a los acreedores cuando aquella facultad de disponer ha sido ejercitada con intención de causar perjuicio.⁵⁶

Así la rescisión de los contratos celebrados en fraude a acreedores está regulada por el Código Civil español dentro del grupo de normas referentes a la rescisión de los contratos. El artículo 1291 dispone que son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. Por ello es aplicable la normatividad general de la rescisión. El artículo 1111 que es el que contempla la acción pauliana, únicamente enuncia con carácter general que los acreedores podrán impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de sus derechos.⁵⁷

Puig Butrau también le reconoce esta naturaleza rescisoria a la acción pauliana y además agrega que cuando las cosas enajenadas se encuentran en poder de un tercero de buena fe y a título oneroso, o cuando se hubieran perdido; la acción tiene una finalidad puramente indemnizatoria.⁵⁸

Acerca del fundamento de la acción pauliana la opinión dominante, lo ubica en el reconocimiento de un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor; la enajenación en fraude de acreedores supone que un deudor, mediante el ejercicio de su

⁵⁶ PUIG BRUTAU José. Diccionario de acciones en Derecho Civil Español, 2a. ed. Bosch. Barcelona. 1992. p. 324.

⁵⁷ DIEZ PICAZO Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Vol. II. 8a. ed. Tecnos. Barcelona 1990. p. 232.

⁵⁸ Ob. cit. PUIG BRUTAU. p 325.

derecho de disponer de los bienes de su patrimonio, ha privado a sus acreedores de la posibilidad de cobrar lo que se les debe.

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

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

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

Presupuestos de ejercicio:

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

a).- Existencia de uno o varios créditos entre el deudor enajenante y el acreedor. Ha de tratarse de una relación personal o de crédito. No podrán ejercitarla los acreedores que tengan asegurado su derecho con garantía suficiente por lo que no podrán quedar perjudicados por los actos de disposición de su deudor.

b).- Que el deudor realice un acto que cause perjuicio a sus acreedores. Perjuicio al acreedor significa que el acto del deudor provoque una disminución tal en su patrimonio que el acreedor quede sin posibilidad de que le sea satisfecho su crédito (eventus damni).

Por falta del requisito del perjuicio, no puede ejercitar la acción aquel acreedor que tenga su crédito garantizado por otro medio (fianza, prenda, hipoteca, etc.), ya se ha dicho que la

acción pauliana es subsidiaria, y no le haría falta ella al acreedor con crédito garantizado; es decir, no precisará de ésta acción como medio de protección de su crédito, por que éste ya está protegido por la garantía específica.

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

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

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

La procedencia de la acción pauliana, como acción rescisoria, produce la ineficacia del acto con efecto retroactivo al momento de su celebración, y los bienes se devuelven al patrimonio del deudor. Pero no es una ineficacia total del acto, sino una ineficacia relativa, en el sentido de que alcanza tan solo al acto en cuanto perjudica al acreedor.

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

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

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

Si el acto de enajenación ha sido hecho a título gratuito, el artículo 1297 establece que se presumirá fraudulento para que así, siempre proceda la rescisión.⁵⁹

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

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

Respecto de los acreedores condicionales con carácter suspensivo, es dudoso si debe concederse esta acción, Aunque la postura más reconocida es en sentido negativo, Díez Picazo y Antonio Gullón opinan que tomando en cuenta que el artículo 1211 que al reglamentar la condición, les autoriza para ejercitar las acciones que conserven su derecho, en consecuencia si pueden ejercitar también la pauliana toda vez que esta acción tiene carácter conservatorio y no meramente ejecutivo.⁶⁰

La acción pauliana debe dirigirse necesariamente contra el deudor y el que celebó con él, el acto fraudulento. Pero si ese tercero adquirió un bien del deudor y después lo enajenó a otro subadquirente, debe también ser demandado éste último cuando la enajenación se hizo a título gratuito, o, si fue hecho a título

⁵⁹ O'CALLAGAN MUÑOZ Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo II vol I. Derecho de las Obligaciones. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1987. p.177.

⁶⁰ Ob. cit. DIEZ PICAZO. p.234.

oneroso si conoció del carácter fraudulento de la primera adquisición.

Actos impugnables.

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

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

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

Diez Picazo y Antonio Gullón consideran que los pagos de obligaciones aplazadas cuando todavía no ha llegado el vencimiento no son siempre atacables, ya que el deudor pierde todo derecho de utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. Si paga en estado de insolvencia, paga cuando la deuda ya es exigible precisamente por reclamación del acreedor que no tiene que esperar a su vencimiento.⁶¹

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

Siendo la acción pauliana una acción rescisorla su duración es de cuatro años. No determina expresamente el Código Civil el momento en que comienza a correr, Diez Picazo y Antonio Gullón

⁶¹ Ibidem. p. 237.

apuntan que considerando que la insolvencia o disminución de posibilidades de pago ha de producir necesariamente del acto que se impugna, ha de estimarse que el plazo empieza a transcurrir desde su celebración.⁶²

D.- LA ACCION PAULIANA EN LOS CODIGOS CIVILES DE MEXICO DE 1870 Y 1884.

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

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

Pues bien, tanto en el Código Civil de 1870 en su artículo 1797, como en el de 1884 en su artículo 1683; se ocupaban conjuntamente de la acción pauliana y de la acción de simulación en un mismo capítulo; regidas por un precepto general que declara que los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, podían rescindirse a pedimento de los interesados, en los términos que señalaban los preceptos que la contenían.⁶³

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

De modo que para la procedencia de la acción pauliana era indispensable que se demostrara por el acreedor que el deudor

⁶² Ibidem. p. 235.

⁶³ Mateos Alarcon Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884 por Manuel Mateos Alarcón, T. III. Imprenta de Irineo Paz. México. 1892. p. 363.

había quedado en insolvencia por el acto o contrato cuya rescisión pretendía, pues solo así podía demostrar que tal acto había sido celebrado en su perjuicio. De aquí se infiere el carácter subsidiario de esta acción, ya que sólo podía ejercitarse para obtener el pago cuando los bienes que poseía el deudor eran insuficientes para cubrir el monto total del crédito.

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

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

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

Entonces, la acción pauliana era de naturaleza rescisoria y de acuerdo con el artículo 1774 y 1660 de los códigos civiles de 1870 y 1884 respectivamente; la acción para pedir la rescisión duraba cuatro años⁶⁴; y si la acción pauliana se definía expresamente como rescisoria por los mismos códigos civiles, su duración era entonces de cuatro años.

⁶⁴ Ibidem p. 368.

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

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

Finalmente, podemos agregar que el artículo 1694 del Código Civil de 1884 introduce un nuevo principio, según el cual, es rescindible todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tenía.⁶⁶

E.- REGULACION DE LA ACCION PAULIANA EN EL CODIGO CIVIL DE 1928 Y ALGUNOS CODIGOS ESTATALES.

I Códigos Civiles de Aguascalientes y Puebla.

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

⁶⁶ MATEOS ALARCON MANUEL. Código Civil del Distrito Federal concordado y anotado por Manuel Mateos Alarcón. T. II. Obligaciones y Contratos. Librería de la viuda de Bouret. México. 1904. p. 190.

II Códigos Civiles de Campeche y Yucatán.

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

III Códigos Civiles de Morelos y Sonora.

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

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

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

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

Por otra parte, el Código Civil distrital en su artículo 2286 dispone que la *nullidad* de los actos de deudor solo será

pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de su crédito. Situación ésta que también recogen los códigos aludidos, y en la disposición que la establece agregan que *para el caso de que el deudor estuviere declarado en concurso, el remanente que sobrare después de pagar al acreedor que ejerció la acción pauliana, entrará a la masa del concurso para pagar a los demás acreedores.*

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

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

IV Código Civil de Jalisco.

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

En tanto que el Código Civil distrital al referirse a la procedencia de la acción respecto al tercer poseedor (subadquirente), sólo refiere que no procede, sino cuando éste ha adquirido *de mala fe*. Acertadamente el Código Civil jalisciense complementa éste artículo disponiendo que la acción pauliana no procederá contra tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido *de mala fe o a título gratuito.*

V Código Civil de Quintana Roo.

Este Código Civil con mejor técnica legislativa en la regulación de ésta acción, preceptúa en su artículo 301 que hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos *cobrables del deudor, estimables en su justo precio no igualan al importe de sus deudas exigibles.* En tanto que el código distrital en el artículo 2166 correspondiente a la insolvencia sólo alude al término

deudas; dando así pie a la controversia doctrinal acerca de si éstas han de ser exigibles o no para considerar la insolvencia, limitándose a disponer que la mala fe consiste en el conocimiento de ese déficit.

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

- I Enajenando sus bienes.
- II Renunciando derechos constituidos a su favor que no fueren de exclusivo goce personal.
- III Renunciando facultades que pudieran mejorar el estado de su fortuna.
- IV Pagando deudas antes del vencimiento del plazo, y;
- V Celebrando dentro de los 30 días anteriores a la declaración judicial del concurso, convenios que tuvieren por objeto dar un crédito existente una preferencia que no tiene.

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

VI Código Civil de Tamaulipas.

El Código Civil de Tamaulipas al hablar de los actos celebrados en fraude a acreedores, salvo algunas situaciones que enseguida veremos, reproduce la reglamentación adoptada por el Código Civil distrital al grado mismo que iguala el hecho de utilizar indistintamente los términos *revocación* o *nullidad* al referirse a la ineficacia del acto fraudulento.

Difiere este código estatal en que en su artículo 1218 preceptúa que *anulado* el acto oneroso o gratuito, regresarán al patrimonio del deudor los bienes que hubiere transmitido a tercero y en el caso de que hubiere enajenación de propiedades, éstas se devolverán por quien las adquirió, con todos sus frutos, y agrega un párrafo en el mismo artículo; al igual que como ya vimos, lo hacen los códigos de Morelos y de Sonora; que para que produzca sus efectos la restitución, no será menester que el deudor devuelva al tercero, previamente, lo que a su vez haya recibido de él, quedando a salvo los derechos de éste último para exigir la restitución al citado deudor.

En tanto que el Código Civil distrital en el artículo correspondiente, que es el 2168 solo establece que *revocado* el acto fraudulento del deudor, si hubiere enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos.

Por otra parte, el Código Civil de Tamaulipas erróneamente en el artículo 1226 alude a la *revocación*, olvidándose de la *nulidad*, al disponer que la *revocación* de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos. Finalmente en este mismo artículo agrega un párrafo mas que se refiere al hecho de que si el deudor estuviere declarado en concurso, el remanente, después de pagar al acreedor que intento la acción pauliana entrara a los bienes del concurso para pagar a los demás acreedores.

VII Código Civil de Tlaxcala.

La nota distintiva más importante entre el Código Civil distrital y el Código Civil de Tlaxcala en relación a ésta acción, radica en el hecho de que a lo largo de todos y cada uno de los preceptos que aluden a la acción concedida contra los actos celebrados en fraude de acreedores la reputan como acción *revocatoria*, olvidándose completamente de la nulidad. Situación diferente el en Código Civil distrital, ya que como sabemos, habla simultáneamente de *revocación* y *nulidad*.

Además al igual que los códigos civiles de Morelos, Sonora y Tamaulipas; en el artículo 1762 del Código Civil de Tlaxcala que

se refiere a los efectos de la revocación del acto fraudulento, agrega un segundo párrafo que dispone que para que produzca sus efectos la restitución no será menester que el deudor, devuelva al tercero, previamente, lo que a su vez haya recibido de él.

Finalmente el Código Civil de Tlaxcala en el artículo 1773 en comparación con el Código Civil distrital, establece dos supuestos más a los cuales se presumen fraudulentos los actos celebrados por el deudor, siendo éstos:

- II- Si se hacen en favor de las personas que según las disposiciones de ese código se consideran testafierros.
- IV Si el precio pactada es la mitad o menos del valor o estimación del bien o derecho enajenado.

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

El presente capítulo tiene por objeto, el estudio y desarrollo de la acción pauliana, atendiendo a su reglamentación legal en el Código Civil vigente para el Distrito Federal de 1928; a fin de que a partir del conocimiento de sus elementos compositivos, presupuestos de ejercicio y efectos, estar en posibilidad de desarrollar el capítulo siguiente, acerca de su naturaleza jurídica.

A grandes rasgos podemos decir que la acción pauliana no ha sufrido grandes variantes respecto de la concepción romanística, nuestro derecho sigue conservando sus principios técnicos fundamentales. En cuanto a los códigos civiles de 1870 y 1884, como oportunamente quedo asentado en el capítulo relativo a la historia de la acción en México, la nota distintiva radica en que en el código de 1928 ha dejado de concebirse expresamente como acción de naturaleza rescisoria y en consecuencia pierde unidad respecto al tratamiento de su naturaleza.

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

A.- DEFINICION Y FUNDAMENTO DE LA ACCION PAULIANA.

Definir la posición del acreedor quirografario respecto al patrimonio del deudor es definir al mismo tiempo el valor abstracto del derecho de crédito personal, pues en realidad éste únicamente tendrá algún valor, si los medios de acción del patrimonio son eficaces, compensando así, en cierta medida, la ausencia de los derechos de preferencia y de persecución que pertenecen al titular de un derecho real de garantía.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.- ACTOS PREVISTO EXPRESAMENTE POR EL CODIGO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PAULIANA.

Se pueden impugnar todos los actos que realice el deudor con el fin de caer en estado de insolvencia o acrecentarla y así evadir el cumplimiento de sus obligaciones. Nuestro texto civil recoge expresamente los siguientes supuestos para el ejercicio de la acción pauliana:

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

El artículo 2170 determina que la nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como aquellos en que renuncia derechos

constituidos a su favor y cuyo goce no fuera exclusivamente personal.

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

c).- Contra la renuncia de facultades.

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

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

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

e).- Contra todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o concurso y que tuviere por objeto dar a un crédito existente una preferencia que no tiene (art. 2173).

f).- Contra la repudiación de herencia que haga el deudor en perjuicio de sus acreedores. En este caso, el código establece en el artículo 1673 que "si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores pueden éstos pedir al juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél".

g).- Contra la renuncia que el deudor haga de la prescripción positiva a su favor. Tal posibilidad cabe mediante la correcta interpretación del artículo 1143 que dispone que "los acreedores y todos los que tuvieran legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos."

C.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION PAULIANA.

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

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

1.- Realización de un acto jurídico.

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

Sin embargo, no debe perderse de vista, que como lo dispone el art. 2170 excepcionalmente, los actos relativos a los

derechos unidos exclusivamente a la persona y que en consecuencia resultan inembargables quedan fuera del alcance de la acción pauliana. Siendo éstos:

1.- Las que garantizan el estado de las personas como por ejemplo la paternidad, filiación, divorcio, la acción de nulidad de matrimonio, etc. La razón es obvia, por su misma naturaleza extrapatrimonial no tiene efectos sobre la consistencia de la garantía

2.- Los derechos pecuniarios pero inembargables como pensiones o rentas. Si bien, éstos bienes están en el patrimonio, no se encuentran comprendidos en el derecho de prenda general de los acreedores, quienes no tendrán interés en deducir las acciones que correspondan a esos derechos.

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

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

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

Las omisiones

Por otra parte, nos adherimos a la opinión sustentada por Rojina Villegas, según la cual, dados los alcances del artículo 2163 ya transcrito, que de una manera muy amplia comprende a los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, deben entonces exceptuarse las omisiones del deudor aún cuando sean lesivas a sus acreedores, puesto que no quedan

Incluidas dentro de los actos jurídicos a que se refiere la ley; éstas omisiones en todo caso son objeto de la acción oblicua.⁶⁶

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

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

2.- Que el acto jurídico realizado produzca o agrave la insolvencia del deudor.

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

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

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V vol. II Obligaciones. 5a. ed. Porrúa. México 1985. p- 449.

al momento en que el acreedor impugna el acto realizado con el ejercicio de la acción pauliana.

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

Es pertinente señalar que consideramos impropia la redacción del artículo 2163 que consagra a la acción pauliana cuando dispone que "Los actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la *insolvencia del deudor...*". De tal redacción parecería que al consagrarse como condición para el ejercicio de la acción pauliana que el acto en virtud del cual se intenta la acción produzca la insolvencia, solo se protegen los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan; situación por demás errónea, ya desde la óptica de la finalidad que se persigue con esta acción, el acreedor tiene tanto interés en nulificar o revocar, según sea el caso, un acto que viene a agravar la insolvencia del deudor, como un acto que podría originarla.

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

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

exigibles o no puesto que por ejemplo tal vez algunas sean a plazo y algunas otras no sean aún líquidas.

De ello resulta que el artículo 2166 que consagra el concepto de insolvencia patrimonial debería expresar al final de su primer párrafo "deudas líquidas y exigibles", para así dar la noción exacta de la selección de obligaciones que determinarán la insolvencia.⁶⁷

3.- El perjuicio

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

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

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

De modo que para que la acción pauliana proceda es necesario que el acto recaiga sobre un valor embargable por los acreedores, comprendido en su garantía general. De modo que no posee el acreedor ningún interés en proceder cuando el deudor sea solvente, la prenda de los acreedores es suficiente y por tanto éstos no pueden criticar los actos de su deudor. En el mismo orden de ideas, un acreedor que tiene una garantía real no puede ser perjudicado por la venta del bien, ya que el nuevo

⁶⁷ Ob. cit. GUTIERREZ Y GONZALEZ. p. 614

propietario con la adquisición del bien, asumirá la carga que sobre él pesa. También desaparece el requisito del perjuicio y por lo tanto del interés para ejercitar esta acción cuando el tercero que adquirió los bienes, paga al acreedor o garantiza su pago íntegro.

Prueba del perjuicio.

No olvidemos que en derecho procesal, la palabra carga expresa la necesidad de desarrollar una determinada actividad dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el caso de ser vencido si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso.⁶⁸

Así tenemos que el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal dispone en el artículo 281 que las partes asumirán la carga de la prueba de sus pretensiones, es decir de sus acciones y excepciones; de modo que el acreedor que ejercita la acción pauliana para impugnar los actos realizados por su deudor en fraude de sus derechos, debe probar los elementos de ésta acción y entre ellos el perjuicio que resulta de la insolvencia del deudor. Este puede demostrarse fácilmente, si al discutir los bienes del deudor, es decir, hacer cuenta de lo que es posible embargar, se puede pensar fundadamente que no será suficiente el precio obtenido para pagar íntegramente los créditos, pudiendo incluso darse el caso de que la insolvencia sea notoria.

Pero si el deudor niega tal insolvencia, su negación encierra la afirmación de que es solvente, lo que hace que le corresponda la carga de la prueba, respecto de su situación patrimonial. Así lo dispone el artículo 282 del mencionado código procesal el cual establece que el que afirma, está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

Borja Soriano hace una consideración muy importante respecto a la demostración de la insolvencia para la prueba del perjuicio. Refiere que en épocas de crisis económica, debido a la falta de dinero, a la baja de precios, a la falta de compradores, etc., bienes cuyo valor es abultado y aún se encuentra

⁶⁸ DE PINA Jose y Manuel Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 18a. ed. act. por Rafael de Pina Vara. Porrúa. México. 1988. p. 289.

oficialmente demostrado, quedan bastante depreciados, y puestos en subasta pública, por ausencia de licitantes en primera almoneda, son vendidos en la mitad o menos en segunda o tercera almoneda. En estos casos para la apreciación del perjuicio debe atenderse solamente a la evaluación de los bienes del deudor antes que sea alegada la insolvencia.⁶⁹

4.- Existencia de un crédito.

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

a).- El crédito debe ser anterior.

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

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

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

⁶⁹ BORJA SORIANO Manual. Teoría General de las Obligaciones. 12 ed. Porrúa. México. 1991. p. 535.

b).- Tesis de Bonnecase y el acto ostensible.

Como ya sabemos, normalmente el acreedor para atacar un acto realizado en su perjuicio por su deudor, debe tener un crédito constituido con anterioridad a ese acto impugnado.

Bonnecase, tratadista que en nuestro derecho encuentra eco en el pensamiento de algunos doctrinarios, al hablar de la anterioridad del crédito, nos presenta la tesis de la procedencia de la acción pauliana, en donde el crédito es posterior al acto dispositivo, en el siguiente singular caso:

Refiere que puede suceder la ocasión en que para obtener un préstamo, una persona demuestra a su futuro acreedor, el estado de su solvencia, le comprueba que es persona suficientemente solvente, por que aparentemente tiene bienes muy superiores a su pasivo. En estas condiciones logra que se le prometa un préstamo, pero inmediatamente después enajena sus bienes; y aunque la enajenación es anterior a la constitución del préstamo, ha habido fraude en la conducta del deudor al ostentarse de una situación de fortuna que es falsa; como es evidente, podrán pasar algunos días para que realmente se ejecute el préstamo, o sea entre la promesa y la entrega del dinero, y el acreedor, con la garantía que se le ha justificado, en el momento en que entrega el dinero, que es cuando propiamente el crédito se constituye, ya no repara en el patrimonio del deudor; de modo que el crédito es posterior al acto celebrado en perjuicio del acreedor. En consecuencia el deudor ha atentado contra el derecho que se proponía conferirle a su futuro acreedor, por que gracias a que aparento como solvente a su patrimonio, el acreedor consintió en prestar una suma de dinero.⁷⁰ En este caso el engaño ha sido empleado para constituir el fraude, por lo que debe ser procedente el ejercicio de la acción pauliana.

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

⁷⁰ Ob. cit. BONNECASE. p. 101.

c).- El crédito debe tener fecha cierta.

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

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

Ciertamente, ha sido muy frecuente en nuestro medio, en conveniencia con un supuesto acreedor, el simular letras de cambio o pagarés para proceder en la vía ejecutiva al embargo de bienes, con la agravante de que se recurre a los tribunales para consumar el fraude a los acreedores.

Pues bien, tomando en consideración que de exigirse la fecha cierta para la anterioridad del crédito por virtud el cual la acción pauliana se intenta, aunque sería lo ideal, siempre estaría abierta la posibilidad contraproducente para el acreedor cuyo crédito no reuniera tal característica, dejándolo sin defensa alguna contra los actos de su deudor realizados en su perjuicio, si no reconocerse los medios de protección de su prenda general sobre el patrimonio de su deudor.

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

A este respecto, podemos agregar que el perfeccionamiento que últimamente se ha logrado en la investigación de la antigüedad de las tintas para poder dictaminar con probabilidad científica si las fechas que aparecen en los documentos son exactas o falsas, ha reducido sensiblemente el abuso y la Inmoralidad que en este sentido ha venido realizándose en esta usual práctica, con perjuicio de los acreedores en general y del mismo crédito de los deudores. La responsabilidad penal constituye el único freno eficaz contra este tipo de actos, se ha podido establecer en muchos casos mediante las pruebas de laboratorio que actualmente se practican con un índice muy alto de seguridad.

d).- Hipótesis del crédito sujeto a plazo.

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

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

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

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

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

Cabe agregar que el término suspensivo no impide el nacimiento de la obligación y del derecho correlativo, éstos indudablemente nacen, surgen a la vida jurídica, lo único que queda suspendido es la eficacia de sus efectos, al no ser exigible

hasta el momento de la llegada del término. La prueba más contundente de ello es que si el deudor llega a pagar anticipadamente su deuda, el pago se tiene por bien hecho, así lo establece el artículo 1957 que dispone que si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, a lo único a que tendrá derecho será a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa, pero no a que se le devuelva lo que hubiere pagado anticipadamente.

Pues bien, el punto de polémica versa en si ha de concederse el ejercicio de la acción pauliana al acreedor cuyo crédito está sujeto a término, ya suspensivo o resolutorio. A nuestro parecer, consideramos que debe resolverse en sentido afirmativo y reconocerse expresamente por la ley el derecho a instaurar la acción pauliana al acreedor cuyo crédito está sujeto a término.

Esta posición se encuentra fundada en nuestro derecho en que como hemos establecido, el acto sujeto a término existe, es real, y concretamente para el caso de ser suspensivo lo que queda suspendido es su eficacia al no ser exigible su cumplimiento sino hasta la llegada del término; en relación a esto, el texto del artículo 1959 del mismo Código Civil determina que el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.

En consecuencia, en tal supuesto, el plazo se entiende vencido y el acreedor lo es puro y simple, y ya así, puede ejercitar la acción pauliana. Entre los tratadistas que participan de esta posición, Borja Soriano refiere que el plazo de la obligación de ningún modo debe ser obstáculo para la impugnación del acto fraudulento.⁷¹

La razón es evidente, si el deudor deviene insolvente, que objeto tiene esperar la llegada del término si de cualquier forma el deudor no cumplirá dada su insolvencia; entretanto a la llegada del término sería factible pensar que el deudor acrecentará esa insolvencia, reduciéndose así, aún mas, la posibilidad de pago del crédito sujeto a término suspensivo. En cuanto al término resolutorio, al considerarse al acreedor como puro y simple,

⁷¹ Ob. cit. BORJA SORIANO. p. 533.

hasta en tanto no llegue el término, la única condición será que al momento de ejercitar la acción pauliana se encuentre vigente el derecho de tal acreedor.

e).- Supuesto del crédito sujeto a condición.

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

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

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

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

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

Nuestro texto civil, en los preceptos en que regula la acción pauliana nada dice respecto al crédito sujeto a condición. Ante la omisión de la ley, en la doctrina hay tratadistas que consideran que debe ser negado el ejercicio de esta acción a los acreedores, cuando el crédito está sujeto a condición sin distinguir entre la suspensiva y la resolutoria. Quienes participan de esta posición, argumentan que mientras este pendiente la condición, la obligación no ha nacido y en consecuencia no es justo ni razonable la impugnación del acto argüido de perjudicial en una deuda incierta, en tal virtud, opinan que debe excluirse el reconocimiento del derecho a ejercitar la acción pauliana por que se le de la categoría de los actos conservatorios que el artículo 1942 permite a los acreedores bajo condición.

Hay también quien opina que debe concederse el ejercicio de esta acción a los acreedores cuyo crédito esta pendiente de una condición, tanto suspensiva como resolutoria,

Así Gutiérrez y González argumenta que "el acreedor con derecho sujeto a condición suspensiva tiene un derecho igual al del acreedor con una obligación pura y simple, sólo que aún no es exigible; es falso que la condición suspensiva suspenda el nacimiento de la obligación, lo único que suspende es su eficacia"⁷²; y por lo mismo, si un acreedor a condición suspensiva ya tiene un derecho perfecto, solo que aun no es exigible, sino hasta que se de el acontecimiento futuro y contingente, entonces no existe razón para negarle la acción pauliana, máxime si se considera que el acto con condición suspensiva produce por ley otros efectos como es el caso de las obligaciones y derechos para el deudor y acreedor que se estipulan en el artículo 1,942 el cual dispone que "en tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad. En consecuencia concluye que el acreedor puede antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho y que de no concederse el ejercicio de esta acción cuando la condición se haya pendiente de realización, llegado el caso de cumplirse ésta, se encontrará en la absoluta imposibilidad de hacer efectivo su crédito por carecer de bienes su deudor.

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

Así, primeramente, en el crédito sujeto a condición suspensiva, creemos que una solución razonable a ésta discusión no debe partir de la polémica acerca de si en éste supuesto la obligación ha nacido y sólo está pendiente su exigibilidad, ó, si por el contrario, la obligación no ha nacido; sino que debemos atender precisamente a la eficacia del crédito a condición suspensiva que se encuentra pendiente de realizarse.

⁷² Ob. cit. G.UTIERREZ Y GONZALEZ. p. 616.

De modo que si bien es cierto que la presencia de una condición suspensiva que es de realización incierta produce determinados efectos como es el caso de las obligaciones y derechos conservatorios del crédito que postula el artículo 1942 para acreedor y deudor. Pero no podemos perder de vista que es por demás evidente que el ejercicio de la acción pauliana es más que una simple medida conservatoria, es una acción persecutoria que prepara la ejecución, o sea el embargo. Además, también es cierto que los efectos del acto a condición suspensiva sólo pueden producirse plenamente hasta la realización de dicha condición suspensiva, siendo precisamente uno de los efectos suspendidos el reconocimiento al acreedor del ejercicio de la acción pauliana hasta la realización de la condición, cuando ella tenga lugar, nacerán todos los efectos que el acto celebrado trae aparejados. Por lo que, en conclusión, en nuestra opinión consideramos, que no debe reconocerse el derecho a ejercitar la acción pauliana al acreedor a condición suspensiva pendiente de realizarse.

De esta misma opinión es Borja Soriano quien refiere que cuando mucho podrá el acreedor exigir que el deudor y su cómplice presten garantía por el valor defraudado mientras la condición estuviere pendiente.⁷³

Además resulta acertado que se exija que concurren requisitos estrictos como es precisamente la existencia del crédito y perjuicio del acreedor, y en el caso de la condición suspensiva estos elementos no pueden alegarse ya que cuando la condición esta pendiente de realizarse el acreedor cuenta no con un derecho, sino sólo con una simple expectativa de derecho y por consiguiente no puede alegar para si un perjuicio en fraude a un derecho que probablemente nunca se configure como tal de no verificarse la condición, y en tales circunstancias el acreedor con crédito sujeto a condición suspensiva tendría tal vez que restituir lo mismo que recibió en caso de habersele concedido el ejercicio de tal acción y haber sido procedente.

En efecto, de reconocerse la legitimidad de éste tipo de acreedor condicional se aumentaría la inseguridad en esta gama de supuestos, puesto que se traduciría en un mayor derecho de crítica contra los actos realizados por el deudor que implican y

⁷³ Ob. cit. BORJA SORIANO. p. 534.

alcanzan a terceros, restringiendo la libertad del primero para administrar su patrimonio, cuando el crédito es todavía hipotético.

Diversamente respecto al crédito sujeto a condición resolutoria, opinamos que debe reconocerse el derecho de ésta clase de acreedor para el ejercicio de la acción pauliana, puesto que al igual que en el término resolutorio, el acreedor bajo condición resolutoria (mientras este pendiente de realizarse tal condición), debe tratarse como si lo fuera puro y simple; en tal virtud se trata de un crédito existente y real por el cual es susceptible de sufrir perjuicio por los actos del deudor realizados en fraude a sus derechos. El único requisito para ejercitar la acción pauliana en el crédito a condición resolutoria será que el derecho este vigente, no pudiendo alegarse que la condición sea obstáculo para el ejercicio de la acción pauliana.

5.- Que se proceda con mala fe si el acto es oneroso.

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

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

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

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

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

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Contrariamente si el acto fuere gratuito, procederá la acción aún cuando hubiere habido buena fe por parte de ambos contratantes.

a.- La mala fe y el fraude en el deudor.

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

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

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

En éste mismo orden de ideas es que afirmamos que la mala fe se traduce en el fraude ya que la intención de perjudicar a los acreedores tratando de sustraerse a las consecuencias de un acto anterior, existe siempre que el deudor no ignore que el acto que realiza produce o agrava su insolvencia; y precisamente si tiene la previsión conjetural de la ulterior insolvencia patrimonial, demuestra entonces querer el daño que tiene conciencia de causar, por que es imposible suponer buena fe si con entero conocimiento de que se quedaba en la insolvencia, celebró el acto que le condujo a ella

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

Prueba del fraude en el deudor.

Dicha conciencia del perjuicio en el deudor puede verificarse, probando los acreedores:

1o.- Que el deudor conocía la existencia de sus deudas.

2o.- Que conocía también la insuficiencia de sus bienes para reembolsar dichas deudas íntegramente, o que sería más insolvente con la enajenación practicada.

En opinión de Borja Soriano, el primero de éstos puntos es de fácil prueba cuando los acreedores y el deudor, personal y directamente han intervenido en los respectivos convenios, pues entonces éste último no puede alegar ignorancia o error de su propio acto. No sucede lo mismo cuando las deudas sean heredadas, pero aun en éste caso no puede admitirse la ignorancia del deudor cuando tales deudas hayan sido confesadas por el testador o reclamadas, reconocidas y teniendo parte en el inventario.⁷⁴ De la conciencia del fraude no puede dudarse cuando el deudor ha enajenado la totalidad de sus bienes y no ha pagado a sus acreedores.

b.- La mala fe del adquirente.

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

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

⁷⁴ Ibidem. p. 535.

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

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

De modo que la mala fe que se requiere en el tercero adquirente no consiste en la intención de perjudicar al acreedor la cual sería muy difícil de comprobar sino que se considera que hay mala fe y complicidad cuando el tercero conoce el estado patrimonial del deudor y de tal manera sabe que por tal acto dispositivo se va a originar o a acrecentar la insolvencia del deudor. Por tal argumento, en consecuencia, no basta que el tercero conozca solamente que el enajenante tiene deudas; por que el simple conocimiento de que un individuo tiene acreedores no constituye la participación del fraude del cocontratante; para considerarlo así es necesario que se conozca el propósito de defraudar. En conclusión, de tal conocimiento, y la participación del adquirente se desprende la mala fe en su conducta.

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

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

repetición contra el tercero resulta ilusoria por inútil dada su insolvencia.

Y toda vez que es preciso que el uno o los otros sufran la pérdida; teniendo en cuenta que el adquirente de buena fe tiene la ventaja de la posesión sobre los acreedores y por el principio de seguridad jurídica es entonces entendible la preferencia de que persista el acto celebrado. La protección del derecho del adquirente deviene además, de la seguridad de los contratos en general, ya que si cualquier adquirente de buena fe puede sucumbir a la ineficacia del acto por maniobras secretas de su contraparte, nadie entonces podría tener confianza y seguridad en el tráfico jurídico negocial.

c.- La presunción de fraude.

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

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

Como está mala fe es una situación subjetiva muy difícil de comprobar sino es por confesión del propio tercero o por la existencia de un documento en que así se reconociera, se comprende por que la impracticidad de esta institución.

La única solución para la procedencia de dicha acción viene a ser la presunción del fraude contenida en algunos preceptos, en los cuales en virtud de la experiencia del legislador, se ha comprobado la existencia del fraude en tales supuestos, por ello ante la dificultad de la prueba, el legislador expresamente establece la presunción del fraude, pretendiendo obviar en lo

posible esa dificultad. Tales presunciones legales no tienen más finalidad que la de evitar en el que sufre el fraude la dificultad de probarlo y facilitar el triunfo de la acción. De tal modo, en estos casos en donde el legislador establece la presunción de la mala fe a favor del acreedor, ya no tiene aplicación la regla general; se aplica el caso de la presunción que ya no exige la prueba de la mala fe sino que permite al acreedor colocarse simplemente dentro de la excepción a la regla general, al amparo de la presunción legal y con ello se le exceptúa de la regla de la prueba de la mala fe.

Nuestra legislación define la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana (379 C.P.C.). Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley. (380 C.P.C.). El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción. (381 C.P.C.). Las legales a su vez, se subdividen en *juris et de iure* y *juris tantum*, según que admitan o no prueba en contrario.

Nuestro artículo 382 del ordenamiento en comento establece: no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíba expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar. En opinión de Becerra Bautista las presunciones legales *juris et de iure*, técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentren en los supuestos previstos en la misma presunción.⁷⁵

Diversamente las presunciones *juris tantum*, que si admiten prueba en contrario, deben estar previstas por la ley, por ejemplo la que establece el artículo 253 del Código Civil en donde el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, salvo prueba en contrario.

⁷⁵ BECERRA BAUTISTA José El Proceso Civil en México. 14a. ed. Porrúa. México. 1992. p. 182.

Por tanto, concluimos que las presunciones de fraude contenidas en los preceptos en los que expresamente se reconoce el ejercicio de la acción pauliana, son presunciones de la clase *juris tantum* por que además de que en las disposiciones que las contienen no se menciona que no admiten prueba en contrario, la pauliana nunca procederá contra el adquirente de buena fe y a título oneroso, es entonces que existe la posibilidad de que en tal supuesto el adquirente prueba su buena conducta, caso en el cual quedará sin sentido la presunción a favor del acreedor. Entonces, será la parte demandada quien tiene la carga de la prueba para desvirtuar la presunción legal que le favorece al deudor.

Así el artículo 2179 dice que: "se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiere pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando éstas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores."

Cabe señalar que no es necesario para la presunción del fraude que la sentencia condenatoria o el mandamiento de embargo se refieran precisamente a los propios bienes enajenados. Y respecto a la interrogante de si ha de haber obtenido el mandamiento o la sentencia el mismo acreedor que ejercita la acción pauliana, creemos que es indiferente la persona y la causa a que sea debida la resolución jurídica. Lo fundamental es que si a tal resolución judicial sigue la enajenación que determina la insolvencia, queda el deudor en estado que afecta a todos sus acreedores y permite a cada uno de éstos defender sus derechos invocando la acción pauliana.

También se presume que el pago hecho a un acreedor cuyo crédito no ha vencido, propiciando la insolvencia del deudor, implica un acto de mala fe y por ello se establece dicha presunción legal.

De igual forma la ley presume fraudulentos los actos celebrados en los treinta días anteriores a la declaración judicial de quiebra o del concurso y que tuviese por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

En esta misma tesitura, de la dificultad para comprobar la mala fe, consideramos que debería también de establecerse expresamente algunas presunciones más de fraude, siendo las propuestas al efecto, las siguientes:

a).- Las enajenaciones en donde se establezca un precio inferior a la mitad del justo valor o estimación del bien, ya se trate de una cosa o derecho.

b).- Las enajenaciones cuando lo sean por la totalidad de los bienes del deudor sin haber satisfecho a sus acreedores.

c).- Las enajenaciones en donde el acreedor pueda demostrar que había un conocimiento constante del adquirente de los negocios del deudor; como por ejemplo, cuando el tercero adquirente es administrador de los negocios de deudor, por lo que al llevarle la contabilidad conoce exactamente su activo y su pasivo.

Las dos primeras propuestas de hecho son recogidas ya expresamente como presunciones de fraude en los códigos civiles de Campeche y Yucatán, por lo que indiscutiblemente es patente la pertinencia de su inclusión en el Código Civil distrital.

Finalmente, aún cuando todas las presunciones de fraude están destinadas a lograr la posibilidad real de la efectividad de la figura, consideramos que se debería adicionar nuestro texto civil y establecer también presunciones de mala fe en el adquirente; por ejemplo cuando éste haya sido prevenido por alguien para no celebrar el acto en cuestión.

6.- El acto de enajenación gratuito.

Como ya habíamos adelantado, diversamente, en el acto perjudicial para el acreedor, realizado a título gratuito no se requiere la complicidad del tercero en el fraude del deudor. De modo que siempre que se impugne un acto gratuito, los acreedores habrán de obtener sentencia favorable con el ejercicio de la acción pauliana, sin importar que haya habido buena fe del adquirente e incluso del enajenante. Así lo preceptúa el artículo 2165 que dispone que "si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes."

Resulta fácil justificar ésta distinción que hace la ley en relación con el acto oneroso y la exigencia de la mala fe en el tercero. Para ello no olvidemos que a diferencia del acto oneroso, en el gratuito el adquirente está recibiendo una liberalidad, no se lesiona para nada su patrimonio por que no procura ninguna contrapartida al patrimonio del deudor, en tal virtud, el interés del tercero es menos digno de protección que el de los acreedores; éstos tiene derecho a hacer que vuelvan al patrimonio de su deudor los bienes que salieron por el acto impugnado, puesto que ellos buscan evitarse un daño, en tanto el adquirente a título gratuito nada pierde con el triunfo de la acción pauliana, a no ser la oportunidad de obtener una ganancia, si se le priva de lo que obtuvo por el acto gratuito, no se le vuelve sino a la situación que tenía antes de la liberalidad; por el contrario, indudablemente a los acreedores si se les causaría un grave perjuicio de subsistir el acto impugnado.

7.- Procedencia de la acción pauliana en relación a los subadquirentes.

Una vez que hemos establecido los requisitos necesarios para la procedencia del ejercicio de la acción pauliana, y según el acto sea oneroso o gratuito. Ahora hemos de referirnos a los subadquirentes o posteriores adquirentes.

Es factible que un bien indebidamente enajenado que ha adquirido el tercero del deudor haya circulado ya cuando los acreedores intentan su acción, encontrándose entonces en poder de un adquirente posterior.

En éste supuesto, desde luego, el acreedor puede dirigir su acción contra el adquirente, aunque éste no tenga ya en su poder la cosa o bien, pues en éste caso tendrá que pagar los daños y perjuicios, como veremos, lo establece el artículo 2169 que habla de la adquisición de mala fe como hecho ilícito. Sin embargo, el acreedor preferirá dirigir su acción en contra del subadquirente quien si tiene el bien en su poder, con la finalidad de reintegrarlo al patrimonio del deudor para la satisfacción de su crédito.

A continuación abordaremos los requisitos para el ejercicio de la acción pauliana en contra de los subadquirentes. Al respecto dispone el artículo 2167 que "La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el adquirente, no

procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe."

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

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

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

A este respecto Rojina Villegas determina que tomando en cuenta que el artículo 2167 exige la mala fe de los ulteriores adquirentes sin exceptuar a las enajenaciones hechas a título gratuito, y considerando además que el artículo 2169 expresamente resuelve que la acción pauliana no prosperará cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, puesto que en éste caso solo estará obligado el primer adquirente a indemnizar al acreedor, es que estima que en nuestro derecho no podría aceptarse la no exigencia de la mala fe en los subadquirentes a título gratuito.⁷⁶

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

⁷⁶ Ob. cit. ROJINA VILLEGAS. Tomo V. vol. II. pp. 448 y 449.

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

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

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

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

Para ello no olvidemos que a diferencia del acto oneroso, en el gratuito el adquirente está recibiendo una liberalidad, no se lesiona para nada su patrimonio por que no procura ninguna contrapartida al patrimonio del deudor; en tal virtud, el interés del

tercero es menos digno de protección que el de los acreedores; estos tiene derecho a hacer que vuelvan al patrimonio de su deudor los bienes que salieron por el acto impugnado, puesto que ellos buscan evitarse un daño, en tanto el adquirente a título gratuito nada pierde con el triunfo de la acción pauliana, a no ser la oportunidad de obtener una ganancia, si se le priva de lo que obtuvo por el acto gratuito, no se le vuelve sino a la situación que tenía antes de la liberalidad; por el contrario, indudablemente a los acreedores si se les causaría un grave perjuicio de subsistir el acto impugnado.

La adquisición de mala fe como hecho ilícito.

Dispone el Código Civil en su artículo 2169 que "el que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o cuando se hubiere perdido." Es decir la fuente de la responsabilidad civil del adquirente es el hecho ilícito consistente en su adquisición de mala fe, de su complicidad con el deudor.

En efecto, el adquirente de mala fe que hubiere transmitido la cosa a título oneroso a un tercero de buena fe (subadquirente) y que por tal motivo es inmune a la acción pauliana; deberá el primitivo adquirente en tal supuesto, indemnizar de los daños y perjuicios al acreedor burlado en virtud de que dicho adquirente fue cómplice del deudor en el acto celebrado en fraude de los acreedores, hubo una finalidad ilícita en su conducta, al ayudar a sustraer al deudor el activo de su patrimonio de la persecución de sus acreedores; y por ese hecho de su conducta con mala fe, hubiera sufrido la acción pauliana de no ser por la cuestión de que a su vez la transmitió ya sea de forma onerosa a un posterior adquirente de buena fe, a quien no puede afectársele por tal acción, por lo que se perjudica al acreedor a quien deberá indemnizar.

Por lo que toca a la expresión "o si la cosa se perdiera" el legislador con ella incluye la obligación de indemnizar de los daños y perjuicios a los acreedores, también para el caso de que la cosa pereciera, ya sea por su culpa, o por caso fortuito, por virtud también de la mala fe con que se condujo al adquirir la cosa.

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

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

D.- TITULARIDAD DE LA ACCION PAULIANA.

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

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

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

Contra quien se ejercita la acción pauliana.

Nuevamente del texto del artículo 2163 se aprecia que la acción pauliana se ejercita mas bien en contra de las personas con las que se ha puesto en relación el deudor para obtener su empobrecimiento mediante el acto jurídico atacado, puesto que por su realización el deudor cae así en insolvencia.

En consecuencia nada se obtendría solo con demandar al enajenante; en efecto, no sería útil al acreedor obtener una sentencia en donde se declarara que las enajenaciones practicadas por su deudor son las que han acarreado su insolvencia, perjudicial para los acreedores, pues con ello solo se constataría un estado de hecho, pero en manera alguna podría afectar esa sentencia al adquirente, pues éste no habría sido parte en el juicio en donde la misma se dicto, y por tanto, por no haber sido parte en el juicio no se le oyó, por lo cual de tratar que la resolución le afectara, se le estaría violando la garantía de audiencia que consigna el artículo 14 constitucional; y por medio del juicio de amparo quedaría sin efecto la sentencia por lo que a él se refiriera.⁷⁷

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

E.- EFECTOS DE LA ACCION PAULIANA.

Resulta pertinente precisar que con toda intención no discutiremos acerca de su naturaleza como acción de nulidad, ni de revocación, pues esto será objeto del capítulo posterior en que específicamente se analice este punto.

⁷⁷ Ob. cit. GUTIERREZ Y GONZALEZ. p. 819.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.- Límite de la Restitución

Por las características propias de la acción pauliana, la destrucción del acto impugnado y la consiguiente restitución del mismo al estado que guardaban antes de la impugnación, deberá entenderse precisamente en los términos del artículo 2175 que impone la restricción de ser tal restitución hasta el importe del crédito de quien la ejercitó.

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

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

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

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

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

4.- Efectos en relación al adquirente.

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

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

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

5.- Efectos en relación a los subadquirentes.

Como ya quedo anotado, cuando el ulterior adquirente recibe del primer adquirente los bienes objeto de la enajenación impugnada por la acción pauliana, soio resultará afectado, y por consiguiente obligado a la restitución, cuando a su vez conozca que la enajenación se hizo fraudulentamente, procediendo de mala fe o cuando sea su adquisición a título gratuito, y en tal

supuesto tampoco tendrá acción ni contra su enajenante ni contra el deudor.

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

F.- CESACION DE LA ACCION PAULIANA.

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

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

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

Observemos además que la expresión -el tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor-, debe ser interpretada ampliamente, comprendiéndose no solo el caso de bienes enajenados por el deudor, sino también el caso en que los bienes pasan a un tercero por efecto de la renuncia del deudor.⁷⁹

⁷⁹ ob. cit. SORJA SORIANO. p. 543.

G.- ESTUDIO DE LA ACCION PAULIANA CON FIGURAS AFINES.

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

I ACCION OBLICUA.

Esta acción constituye otra institución protectora del acreedor quirografario la cual es concebida contra la inactividad del deudor o de su actuación ilícita cuando descuida ejercitar las acciones que le competan, permitiéndole al acreedor apremiar a su deudor indolente para que atienda sus propios negocios jurídicos, ejerciendo sus acciones y haciendo valer sus derechos, con la finalidad de que mejore su fortuna y adquiera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio que es la garantía de aquél.⁷⁹

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

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

⁷⁹ Ob. cit. BEJARANO SANCHEZ. p. 363.

Consagración legal.

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

Como acertadamente refiere Gutiérrez y González, es criticable la consagración legal de ésta acción ya que está regulada en el ordenamiento procesal, y tal sistema es equivocado, ya que se trata de establecer no la forma en que se deben deducir las acciones, sino la consagración de las mismas como facultad que le asiste al acreedor, y ello se debe establecer en el ordenamiento sustantivo.⁶⁰

Requisitos de la acción oblicua.

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

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

Ejercicio de la acción oblicua.

El ejercicio de la acción oblicua o subrogatoria por parte del acreedor está condicionado a que el deudor se resista a

⁶⁰ Ob. cit. GUTIERREZ Y GONZALEZ. p. 608.

intentarlo él mismo; por tanto el acreedor debe requerirlo a incoar su acción. Si dejaré de hacerlo en un plazo razonable que el Código Civil no señala, el acreedor podrá sustituirlo y ejercitar el derecho o facultad correspondientes.

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

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

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

Efectos de la Acción oblicua.

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

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

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

Diferencias de la acción oblicua con la acción pauliana.

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

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

b).- La acción oblicua es indirecta, pues solamente el acreedor sustituye al deudor para hacer valer en nombre de éste último la acción correspondiente, la cual figura en el patrimonio de dicho deudor. La acción pauliana es una acción directa que figura en el patrimonio mismo del acreedor que la ejercita.

c).- En tanto que en la acción pauliana es un requisito alegar y probar la insolvencia. En la oblicua tal situación no se requiere como tampoco el perjuicio.

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

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

II LA ACCION DE SIMULACION.

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

Así, en vez de celebrar un acto real, el deudor puede aparentar que efectúa ciertos actos jurídicos, los cuales disminuyen su activo patrimonial o aumentan su pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir el

cumplimiento de sus obligaciones. Contra tales maniobras el acreedor puede echar mano de la acción declarativa de simulación, para privar de efectos el acto ficticio y traer de nuevo al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente habían salido de él.

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

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

Elementos de la simulación.

a).- una discrepancia intencional y consiente entre la voluntad real y la declarada. En toda simulación hay dos acuerdos.

b).- la intención de engañar a terceros.

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

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

De modo que la acción es absoluta cuando detrás del acto ficticio no existe ningún acto jurídico en realidad, cuando el fin principal que las partes se proponen al realizarlo es aparentar que se carece de patrimonio pecuniario que garantice a los

acreedores, lo cual se logra mediante un aumento del pasivo o una disminución del activo.

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

Efectos en la simulación.

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

Efectos de la simulación entre las partes.

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

Asimismo determina el artículo 2184 que "luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiere, pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe."

Naturaleza jurídica en la simulación.

En el acto simulado relativamente el acto simulado es inexistente. En tanto que queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia y validez. De éste modo, apartado el acto ficticio se aplicarán al disimulado los principios comunes y producirá los mismos efectos que habría

producido de haber sido estipulado de un modo manifiesto. Así también, si el acto es ilícito, seguirá siendo nulo.⁶¹

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

Efectos en relación a los terceros de buena fe.

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

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

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

Diferencias entre la acción pauliana y la acción de simulación.

a).- La acción pauliana combate actos realmente efectuados. La acción declaratoria de simulación ataca actos ficticios.

b).- El ejercicio de la acción pauliana esta reservado a los acreedores. En cambio la acción de simulación puede ser intentada por cualquier tercero interesado aunque no sea acreedor e inclusive se concede también a las partes.

⁶¹ Ob. cit. BORJA SORIANO. p. 562.

c).- La acción pauliana requiere que el deudor se encuentre en estado de insolvencia y que el crédito sea anterior al acto fraudulento. La acción de simulación no exige tales requisitos.

d).- La acción pauliana no anula el acto combatido, simplemente lo hace ineficaz frente al acreedor demandante. La acción de simulación priva totalmente de efectos al acto aparente mientras no se perjudique a terceros de buena fe, además de subsistir plenamente los efectos del acto secreto entre las partes.

e).- La acción pauliana no trae los bienes de nuevo al patrimonio del deudor, la acción de simulación repone las cosas en congruencia con la realidad y declara que los bienes permanecen en el patrimonio del deudor.

CAPITULO IV LA DOBLE NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA.

Llegamos a la cuestión mas controvertida en esta materia y que es precisamente el tema central del presente trabajo, consistente en fundamentar nuestra posición acerca de la doble naturaleza jurídica de la acción pauliana.

Desde el punto de vista técnico constituye un verdadero problema clasificar a ésta acción. Creemos que el hecho de que sea clasificada en su naturaleza jurídica tan diversamente parte de que el intento de la mayoría de los tratadistas estudia a esta figura desde la óptica de la producción de sus efectos, y, desde este enfoque es en donde posee características que son compartidas por varias figuras; en apoyo a esta afirmación baste pensar en la restitución, efecto que se desprende tanto en la nulidad, como en la revocación y rescisión.

El depuramiento de la técnica jurídica de nuestras instituciones y entre ellas la acción pauliana, conllevaría a un mejor entendimiento de la acción y por ende de su aplicación toda vez que una vez determinada su naturaleza, el tratamiento de la complejidad de situaciones que invariablemente arrojaría la procedencia de la pauliana dependería de la clase de acción de que se tratase. Tal planteamiento nos hace comprensible la pertinencia y necesidad de la correcta determinación en cuanto a su naturaleza jurídica, y si tenemos presente que su procedencia expone a un tercero, es decir, al adquirente sobre quien la normatividad de la acción pauliana nada nos dice en cuanto a su situación jurídica, en otras palabras, si tiene alguna acción contra el deudor después de que ha sido condenado a la restitución en favor del acreedor; es en éste sentido que el entendimiento de la naturaleza de ella nos conduciría a soluciones menos arbitrarias y mas equitativas.

Entonces, resulta limitado el análisis de la acción pauliana desde la óptica de sus efectos para determinar su naturaleza jurídica. De tal modo, consideramos pertinente incluir no solo la situación de como opera la acción en la práctica, también

abarcando otros aspectos tales como la finalidad que persigue la acción, la estructuración del acto impugnado, los elementos que arrojan el nacimiento de la misma, esto no tanto desde el punto de vista de los requisitos sino, más bien, desde la perspectiva del objetivo de la conducta del deudor.

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

La misma redacción utilizada por nuestro Código Civil en los diversos preceptos en los que se comprende a la acción pauliana utiliza indistintamente los vocablos "nulidad", "revocación" y "rescisión" (Código Civil de 1884); situación que opinamos es inaceptable en razón de que tales vocablos en la práctica implican diversas situaciones.

En atención a lo anterior, para el desarrollo de este capítulo, primeramente desarrollaremos la tesis que por nuestra parte sustentamos: la de que la acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica, aquí discutiremos los argumentos más sobresaliente al respecto; es decir, nos referiremos a los razonamientos esbozados que se ubican en desacuerdo con nuestra tesis de la doble naturaleza jurídica de la pauliana; posteriormente haremos referencia brevemente a las opiniones más destacadas que en la doctrina se han formulado y que no son compartidas por nuestra parte, y finalmente transcribiremos ejecutorias y/o jurisprudencias emitidas por nuestro máximo tribunal judicial acerca de la naturaleza jurídica de nuestra acción a estudio.

A.- LA DOBLE NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA.

Pese a la terminología adoptada ya por la ley o por tratadistas, en base al análisis hecho en el capítulo anterior en el cual se comprenden los elementos y efectos de la acción pauliana, es por lo que por nuestra parte sustentamos la tesis que lleva por nombre el presente trabajo, que la acción pauliana tenía una doble naturaleza jurídica, pudiendo ser:

- I.- acción de nulidad. ó
- II.- acción de revocación

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

Pertinente es aclarar que nuestra postura no pretende afirmar que la naturaleza jurídica de la acción pauliana sea simultáneamente de revocación y nulidad; sino que diversamente, aclaramos desde este momento que nos referimos a la posibilidad de adoptar la naturaleza de una u otra acción, que la presencia de una de ellas, indefectiblemente excluirá a la segunda y que la determinación de su naturaleza jurídica en cada caso dependerá en específico de las circunstancias concurrentes.

I.- LA ACCION PAULIANA COMO ACCION DE NULIDAD.

Hablamos de la acción pauliana como acción de nulidad cuando el acto celebrado por el deudor es vicioso en su origen. No debemos olvidar que si el deudor está obligado a pagar con todos sus bienes presentes y futuros, puesto que responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, cuando el deudor ejecuta un acto sujeto a la acción pauliana, se pone en

la condición de faltar al cumplimiento de sus obligaciones, y de éste modo es que perjudica a sus acreedores.

Es decir, el deudor no pierde el derecho de enajenar sus bienes, pero tiene la obligación moral y jurídica de pagar antes sus deudas. Hemos visto que no bastan los elementos de insolvencia y perjuicio, los cuales aún y cuando son necesarios, para considerar la existencia del fraude, para el caso de los actos a título onerosos, se precisa de la previsión conjetural de la ulterior insolvencia, del conocimiento de que de celebrar un acto determinado se creará o aumentará la insolvencia. Si enajena sus bienes sabiendo que no pagará, su acto está dirigido por una finalidad ilícita. En este sentido es que fundándonos en el artículo 8o. del Código Civil el cual dispone que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; en relación con el artículo 2225 del mismo ordenamiento que dispone que "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

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

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

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

Si se trata de un acto a título gratuito, el deudor hace una liberalidad a expensas de sus acreedores; la finalidad ilícita en el deudor basta para anular la buena fe del adquirente, su buena fe no cubre ésta nulidad; puesto que en vista de la lucha de los intereses en presencia, el suyo de obtener una ganancia, y el del acreedor de su enajenante consistente en evitarse un daño; el derecho y la equidad no pueden reaccionar sino en favor de éste último.

El acto realizado en fraude de los derechos de los acreedores es válido desde el punto de vista de sus elementos constitutivos, pues existe voluntad, objeto, capacidad, forma y además no se presentan los vicios del consentimiento, pero en cuanto a su finalidad o motivo, existe irregularidad ya que el autor o autores del acto impugnado por la pauliana, viola normas de interés público y lesiona la buenas costumbres.

En el mismo orden de ideas, aunque como sabemos solo existe oposición entre la inexistencia y nulidad, no así entre las mismas nulidades, puesto que entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa solo hay una diferencia en el grado de eficacia, es por lo que por nuestra parte no sea de suma importancia el establecer de que clase de nulidad es la pauliana.

Sin embargo, tal cuestión toma importancia cuando los postulados de una y otra son acogidos de forma errónea para llegar a un equivoco resultado en relación a la nulidad que aducimos como primera naturaleza de nuestra acción pauliana, es por ello que estableceremos desde este momento de que clase de nulidad se trata, para constatar que el contexto en que se desenvuelve la acción pauliana, si es que pudiera aceptarse que rompe con las reglas clásicas que para las nulidades postula nuestro Código Civil, podemos explicar sobradamente que tales situaciones también son contempladas dentro de las nulidades.

Si bien es cierto, sustentamos que estamos ante la nulidad cuando en los contratantes ha habido mala fe, la cual se traduce en la ilicitud del motivo o fin del acto, causa generadora de la nulidad, pero no olvidemos tener presente que si bien siempre debe ser la ilicitud la causa de la nulidad absoluta, no siempre es así, puesto que de acuerdo al 2225 ésta puede ser absoluta o relativa según lo dispone la ley.

Entonces el legislador toma en cuenta la causa para clasificar la nulidad y fijar las características, de tal forma, si la causa es un hecho ilícito, le da las características de la nulidad absoluta, pero también puede darle alguna de las que corresponden a la relativa, con lo que entonces el acto se presentara como afectado de dicha nulidad. No existiendo entonces criterio firme para determinar en forma categórica cuales son los actos jurídicos ilícitos que el derecho positivo clasifica como afectados de nulidad absoluta.

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

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

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

b).- La acción pauliana es prescriptible. Entre los tratadistas que comparten la postura de la nulidad, ante la omisión de la ley, hay quien como Rojina Villegas refiere que la

acción pauliana es imprescriptible por que nuestro Código Civil no ha determinado mediante una disposición particular la duración de la acción.

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

En efecto, tal equivocación llevémosla a la práctica, podría pensarse que es equitativo el considerar que el acreedor perjudicado por el acto realizado de mala fe y en su perjuicio, puede entonces en todo momento impugnar el acto fraudulento; es decir, que el derecho reconocido para impugnar los actos realizado en fraude suyo no le prescribe, lo que equivale a afirmar que la finalidad ilícita de los contratantes le da el poder jurídico para lograr la ineficacia del acto que al celebrarse le perjudica, pero que una vez conociéndolo nada hizo contra tal situación (aceptación tácita) y que después de un largo período de la celebración de dicho acto pretende lograr su ineficacia; aún y cuando pudiera darse el caso de que pese a la salida del bien o bienes del patrimonio del deudor por el acto realizado en fraude a los acreedores, posteriormente, al momento de que el acreedor intentara la pauliana, el deudor haya adquirido otros bienes, entonces, la insolvencia originada en el acto impugnado ha perdido vigencia, de modo que no procedería la acción pauliana, al ser tal insolvencia un presupuesto para su ejercicio.

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

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

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

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

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

Entonces, la prescriptibilidad en la acción pauliana debe ser referida no como un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones sino en función del plazo en que debe ser ejercitada la acción de nulidad que le es concedida o de lo contrario si el plazo fenece sin que se ejercite la acción de nulidad ésta prescribirá, produciéndose la convalidación del acto por prescripción y con ello el consiguiente surgimiento del acto a la vida jurídica normal, que en su origen se encontraba viciado.

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

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

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

En otras palabras, si durante el plazo que la ley señala para la prescripción de el derecho del acreedor, éste se ha abstenido de reclamar el pago, incluyendo además en tal periodo, el hecho de que al conocimiento del acreedor del acto realizado en fraude a su derecho, siga sin inmutarse por tal acto, sucederá que el derecho de crédito del acreedor se torna inexigible, efecto de la

prescripción negativa (obligaciones), y en consecuencia la pauliana también por que de otorgarse sería reconocerse la posibilidad de coaccionar sobre el patrimonio del deudor pese a la extinción de tal facultad en virtud de la prescripción de su derecho. Y si bien es cierto que la pauliana solo pueden intentarla los acreedores cuyo crédito sea anterior al acto impugnado, quienes son los que eventualmente podrán ser perjudicados con la insolvencia que cause la celebración de dicho acto, no podemos válidamente incluir los créditos cuya obligación es inexigible.

Asimismo, además de la vigencia del derecho de crédito del acreedor será necesaria la concurrencia de los presupuestos de la acción pauliana o sea la anterioridad del crédito, insolvencia, perjuicio y mala fe en los actos onerosos. Cabe agregar que tal afirmación no debe entenderse en el sentido de pretender sustentar que la solvencia del deudor pueda dar lugar a la prescripción de la acción, pues ésta sólo opera por el transcurso del tiempo, sino que se aclara que es en el sentido de la imposibilidad del acreedor de ejercitar la acción cuando el deudor es solvente, pues en tal situación no procederá la pauliana, lo mismo sucede cuando el crédito por virtud del cual se intenta la acción pauliana sea posterior al acto impugnado, pese a la vigencia del derecho de crédito no podrá alegarse la insolvencia con el consiguiente perjuicio.

Entonces, a pesar de la finalidad y/o motivo ilícito de los actos onerosos realizados en fraude de los derechos de los acreedores, al ser fuente de obligaciones y derechos, el transcurso de cierto plazo podrá otorgar estabilidad, firmeza y validez jurídica al acto fraudulento que se encuentra afectado no de nulidad absoluta, sino relativa; el derecho, tomando en cuenta los principios de seguridad jurídica y conservación, no admite la destrucción de ciertas situaciones jurídicas que han logrado estabilidad y permanencia a través de largos periodos.

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

Por lo tanto, pese a la ilicitud estamos frente a una característica de la nulidad relativa.

Es este el primero de los argumentos dirigido contra la tesis de la nulidad como naturaleza jurídica de la acción pauliana, el cual es referido a su ejercicio. Así Quintanilla García refiere que de tratarse de una acción de nulidad; primero, si fuese de la clase absoluta tomando en cuenta que se trata de un fraude y que es afectado el orden público y las buenas costumbres, debe ser intentada por todo interesado, y la acción pauliana sólo se ejercita por el acreedor; y segundo, si se sostiene que se trata de una nulidad relativa esto sólo puede ser producto de un vicio del consentimiento, y en el acto impugnado encontramos todos los elementos de validez sin ningún vicio o imperfección, además de que la nulidad relativa se ejercita única y exclusivamente por el afectado en el acto jurídico y en el presente caso, la acción pauliana solo la ejercita un tercero no interviniente como es el acreedor.⁸²

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

Si bien es cierto que en el acto perjudicial para el acreedor, concurren todos los elementos internos de validez, esto no se encuentra a discusión, sino solo el razonamiento de tal autor que lo conduce a determinar que no puede sostenerse que la acción pauliana sea una acción de nulidad relativa, por que ésta se ejercita única y exclusivamente por el afectado por el acto jurídico y en el caso que la pauliana se ejercita por un tercero no interviniente que es el acreedor. Pensamos que es inexacto tal planteamiento en virtud de que de entrada la posibilidad de invocar la nulidad relative así como la inexistencia y la nulidad absoluta puede hacerla valer toda persona con interés jurídico en la declaración de esa nulidad o inexistencia según sea el caso, y

⁸² QUINTANILLA GARCIA Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. 2a. ed. Cuadernos Editor y Distribuidor. México 1981. p. 262.

no solamente por los que directamente intervienen en la celebración del acto.

Y por lo que respecta a la nulidad relativa, ésta se proyecta hacia la tutela de intereses particulares de los que son titulares las personas que eventualmente puedan sufrir las consecuencias desfavorable, al estar colocada en esa posición al celebrarse el acto jurídico afectado de nulidad, sean o no partes. Es este el caso de la pauliana, la ley misma reconoce expresamente su ejercicio a los acreedores quienes son susceptibles de resultar directamente perjudicado por el acto así celebrado, puesto que se lesiona su derecho.

Ahora bien, como ya hablamos dicho, en nuestra opinión el hecho de que sea rechazada por algunos tratadistas la idea que le asigna la nulidad como naturaleza jurídica a la pauliana, es por que se han olvidado de la ilicitud con que nace y se ha atendido a los efectos y resulta que es en este plano en donde se rompe con la reglas dadas en bloque por nuestro código respecto a las nulidades, pero tal situación no justifica el pensar que la acción pauliana se aleja de las nulidades, ya que respecto a los efectos, la ruptura de las reglas clásicas, lo es solo a primera vista, pues los efectos que produce la pauliana siguen siendo perfectamente explicables a la luz de la normatividad que de las nulidades hace nuestro texto civil, y que en seguida necesario es que abordemos.

De modo que uno de los argumentos que pareciera más sólidamente se erige contra la postura que defiende la tesis de la nulidad como naturaleza jurídica de la acción pauliana, es el que se refiere a la limitación de sus efectos. Se argumenta que en la nulidad, una vez declarada por el juez, produce efectos jurídicos respecto de todos, partes o terceros; y la pauliana no ataca las relaciones que como efecto del acto surgen entre las partes, deja al acto sin afectarlo entre las mismas, hiriéndolo en aquel efecto o efectos que perjudican a los acreedores, pero no respecto de todos los acreedores, sino solo respecto de los que dedujeron la acción.

En explicación y defensa hemos de señalar que si bien es cierto que se postula como consecuencia primaria en la nulidad la restitución de las prestaciones y la reposición de las cosas a su estado primitivo, en razón de que el artículo 2239 del Código

Civil dispone que cada parte deberá restituir a la otra de lo que hubiese recibido por el acto nulo, pero no debemos olvidar que la restitución solo debe funcionar cuando no se violen los intereses legítimos de tercero y cuando existe la posibilidad jurídica y de hecho de la reparación, tratándose siempre de situaciones no consumadas definitivamente; además es necesario distinguir el efecto retroactivo con relación a las partes y con respecto a los terceros.

Es así que respecto de las nulidades, si bien se determina la regla general de que en el acto al ser declarado nulo por sentencia judicial, se destruyen también retroactivamente sus efectos; insoslayablemente hay también otros casos que como en la pauliana no son destruidos totalmente sus efectos, sino hay algunos que subsisten por que en la nulidad, partiendo de que hay circunstancias muy favorable para reducir el efecto destructivo de la nulidad como es la buena fe, entonces, la ineficacia del acto debe determinarse atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma.

En afirmación de los anterior, baste contemplar algunos supuestos, como por ejemplo, en los actos celebrados por las sociedades de hecho, pese a la declaración de nulidad de la sociedad, los efectos de los actos en la mayoría de las veces subsisten; pero el mejor ejemplo de la subsistencia de efectos, pese a la nulidad lo constituye el matrimonio putativo, en éste supuesto se reconocen por el derecho efectos y obligaciones para los descendientes de ese matrimonio, y no obstante ser nulo se les reconoce como legítimos. Así se establece en el artículo 255 que dispone: "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad...".

Además, si en la reglamentación que de las nulidades hace nuestro texto civil, podemos ver que lo hace generalizando de una forma muy absoluta en los preceptos que la contienen, pero en diversos preceptos se infiere la dinámica de las mismas y que viene a sobreponerse a los principios con que han sido caracterizadas. Situación que es perfectamente coherente con los principios éticos y jurídicos de nuestro derecho.

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

Tales consecuencias serian las que se presentan en la nulidad, según argumentos de los atacantes de la tesis de la nulidad como naturaleza jurídica de la acción pauliana. Olvidándose de que en el acto nulo, el legislador tiene que tomar en cuenta la irregularidad en el acto para darle un mayor o menor número de efectos, según la naturaleza de las normas que han sido violadas, pero la sanción no puede ser uniforme por que las normas jurídicas tienen diferente importancia, amparan intereses jurídicos distintos y por lo tanto imponer una sanción uniforme sería desconocer el fin que se propone la norma en cada caso. En el acto nulo debe graduarse la sanción o sea la destrucción de efectos, para así, armonizar el conjunto de intereses en conflicto.

Por lo anterior, podemos fundadamente afirmar que es contemplado y justificable que dentro de la institución de las nulidades, se mantengan algunos efectos del acto, después de la declaración de nulidad, en donde ésta más que dirigirse en contra del acto mismo, se dirige en contra de sus consecuencias, como es la insolvencia sobrevinida en el caso de la acción pauliana.

Entonces, el límite del efecto restitutorio es lógico y justificable dentro del tratamiento de las nulidades; es una situación que el legislador acertadamente se preocupo por contemplar, pero no quiere decir que tal límite del efecto

restitutorio rompa con las nulidades, por que no hay que perder de vista la situación primaria; el hecho que da fundamento a la anulación, es la ilicitud y al ser anulable el acto impugnado lo es en la medida del interés del acreedor.

En efecto, el Interés del acreedor es el límite, pero que comprende todo el monto de su crédito, no solo una parte, el crédito deberá satisfacerse íntegramente, en consecuencia es está la primera situación que deberá atenderse una vez declarado nulo el acto. Es decir, si el interés del acreedor demandante es por el monto de 10,000 pesos, y la operación impugnada es por igual cantidad, entonces la anulación y el efecto restitutorio serán totales y absolutos, no quedando excedente alguno, el adquirente sufrirá la pérdida total del bien.

Como vemos la idea del límite de la restitución solo cobra sentido cuando satisfecho íntegramente el crédito del acreedor demandante restará un excedente. Para esta posible situación se refiere el límite de la restitución, pero puede ser que no se presente y de igual forma estamos ante la nulidad. En concordancia, expresamente se contempla la posibilidad del adquirente de paralizar el ejercicio de la acción pauliana desinteresando al acreedor demandante a través de la satisfacción de su crédito. Es decir una vez que deja de existir el interés de el acreedor, no existe razón alguna para destruir una situación jurídica que ha alcanzado solidez.

Ahora bien, no perdamos de vista que en ambos casos, bien que sea necesario la destrucción total del acto, o tan solo en una parte, aquella en que se decreta la nulidad, si se producen efectos erga omnes, o sea frente a todo el mundo, tanto respecto del deudor y tercero defraudadores como respecto de los demás acreedores que no ejercitaron la acción pauliana.

En tal orden de ideas, es explicable el hecho de que las relaciones entre las partes en el acto impugnado subsistan ya que el acto se invalida solo en tanto cuanto sea necesario para reparar el perjuicio sufrido por el acreedor.

Evidentemente sería un contrasentido pensar en una solución diferente. En efecto, al ser la pauliana de carácter personal, al proceder cada acreedor individualmente, no aporta a su acción sino elementos personales; fraude dirigido contra él,

perjuicio sufrido por él, la sentencia fundada sobre tales elementos, por lo tanto, no podría beneficiar sino a él; por ello los bienes no vuelven al patrimonio del deudor sino solo con respecto al acreedor demandante, aquellos acreedores que teniendo la posibilidad de ejercitar la pauliana no lo hicieron, es por que se dan por perjudicados con el acto celebrado, no existe interés de su parte, innegablemente hay una aceptación y consenso tácito al perjuicio que pudieren sufrir.

En otras palabras, si bien es cierto que tienen el derecho de reaccionar contra el acto impugnado, no existe interés de su parte de hacerlo y a nadie puede hacerse un favor en su contra o contra su interés. El efecto de la sentencia que declare la anulación o revocación del acto por la pauliana se limitará como toda decisión judicial, a las personas que fueron parte en ella.

Llevemos al extremo el argumento del límite de la restitución, de otorgarse el efecto restitutorio al acreedor que no la ejercito, paralelamente se concedería la interrupción del plazo para la prescripción, situación errónea, pues ésta solo puede interrumpirse por actos positivos, excluyéndose las omisiones, como sería el caso del no ejercicio de la pauliana. La interrupción de la prescripción en tales circunstancias, así como el favorecimiento del efecto restitutorio al acreedor que no impugno el acto celebrado en fraude de su derecho de crédito, son beneficios sin ninguna base jurídica y por lo mismo injustos.

Como en la nulidad la ineficacia del acto debe determinarse atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma. Podemos pensar en la nulidad que implica la acción pauliana como una sanción por la cual se van a valorizar, criticar y regular un mayor o menor número de efectos en el acto anulado.

Finalmente, en el caso de proceder la pauliana como acción de nulidad, decretado el acto nulo y que fue satisfecho el crédito demandado, en el caso de un acto a título oneroso, el deudor se ha liberado ya de esa deuda, pero lo ha hecho a costa del adquirente, el cual, al haber sido partícipe en el fraude y en la finalidad ilícita, al haber actuado con mala fe, que es el requisito para que la acción pauliana sea procedente contra él, no puede otorgarsele protección contra una situación en la que ha sido partícipe, debe soportar sus consecuencias y sufrir el perjuicio que sabía que iba a coadyuvar a causar al acreedor y que ahora

se revierte contra él; también se funda tal consideración en que en el derecho, en el ámbito de nulidades se considera una máxima que la acción en justicia será negada al actor cuando invoque en apoyo a su demanda un acto inmoral o ilícito que haya realizado.

Nuestro texto civil vigente recoge esta máxima pero atenuada de manera tal que si bien determina que en los casos de contrato con objeto delictuoso o inmoral las partes estarán obligadas a restituirse mutuamente lo que hubieren recibido; según el artículo 1895, para sancionar en alguna forma la inmoralidad o licitud, dispone que "lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El 50% se destinara a la Beneficencia Pública y el otro 50% tiene derecho a recuperarlo el que lo entregó."

De modo que, en el caso de los actos a título oneroso, en donde el deudor ha liberado una deuda a costa del adquirente, éste sufrirá la pérdida del bien o cosa, y en diferente acción que tendrá que promover, tendrá derecho a recuperar del deudor el 50% de lo que hubiere perdido, derecho que viene a ser un tanto ilusorio puesto que esta frente a un deudor insolvente, pero tal situación puede ser significativa tratándose del caso del subadquirente, pues pudiera ser que su enajenante no se encontrara insolvente, entonces si tendría sentido el procurar la recuperación.

La situación de desventaja por la pérdida del bien o cosa que deberá sufrir el adquirente o subadquirente en favor del acreedor, se presentará en virtud del éxito de la acción pauliana contra él. Es una posibilidad en la que el adquirente o subadquirente se ha colocado desde la misma celebración del acto impugnado, la cual existía paralelamente por su participación en el fraude.

En el caso del acto a título gratuito, creemos que ni el deudor estará obligado a cumplir la liberalidad, ni el adquirente condenado a la restitución tendrá acción para exigir tal liberalidad, en virtud o bien de la conducta inmoral de ambos contratantes, o por carecer de fundamento para reclamarla.

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

Es decir, al decretarse la nulidad del acto realizado en fraude a los acreedores, por haberse conducido el adquirente con mala fe, será sancionado por tal finalidad ilícita, la cual del mismo modo que origina la nulidad, le impone al adquirente como sanción la obligación de responder por su conducta de mala fe hasta las últimas consecuencias, quedando responsable ante el acreedor por la pérdida de la cosa, y también, cuando por haber sido transmitida a un tercero de buena fe y a título oneroso haya salido del alcance de la acción pauliana, en tales supuestos deberá pagar daños y perjuicios al acreedor.

Por ello es importante aplicar la normatividad jurídica de la acción de que se trate, por que con el éxito de la acción pauliana hay una serie de situaciones que se han concretizado y que el derecho tiene que atender.

II.- ACCION PAULIANA COMO ACCION REVOCATORIA.

Es ésta afirmación complemento de nuestra postura en éste controvertido tema. Dejamos asentado que en nuestra opinión la acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica y en tal virtud puede ejercitarse como acción de nulidad o de revocación, las cuales son excluyentes entre ellas. Una vez que ha quedado superado bajo cuales circunstancias consideramos que estamos en presencia de la nulidad, a continuación expondremos los razonamiento que nos conducen a sustentar cuando y bajo cuales circunstancias hablamos de la revocación como naturaleza jurídica de la acción pauliana.

La afirmación de que la acción pauliana puede proceder como acción revocatoria, parte de que la tesis de la nulidad no

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

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

En nuestra opinión, en los actos en que el deudor evita enriquecerse, como son los casos de renuncia de derechos (2170) o facultades (2171), incluyendo aquí la renuncia a la prescripción positiva (1143), o la repudiación de la herencia (1673), acerca de los cuales en el capítulo anterior quedo establecido, son objeto de la acción pauliana; exclusivamente para estos casos de no enriquecimiento, si bien en la práctica no puede decirse que sea lo común, teóricamente cabe la posibilidad de que pese a la conciencia de la insolvencia, tal decisión obedezca a cuestiones de tipo emocional o moral. Bajo tal esquema no podríamos válidamente hablar de intención ilícita que actualizara el vicio para dar lugar a la nulidad y sin embargo es posible lograrse la ineficacia de tales actos perjudiciales a los acreedores. Igualmente la institución de la revocación es la que mejor da cuenta de por que en ausencia de la mala fe en el caso de los actos celebrados a título gratuito procede la acción pauliana.

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

De tal modo, en aquellos casos de enajenación de bienes a título gratuito que se hayan celebrado con buena fe de las partes, y en los casos de no enriquecimiento del deudor, que no haya sido realizados de mala fe, son jurídicamente válidos por que contienen todos sus elementos internos, el motivo o fin determinante de la voluntad del deudor siendo lícito, tiene plena eficacia entre las partes y ha creado vínculos de derecho.

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

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

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

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

Aún más, hemos de decir que la subsistencia de algunos efectos a pesar de la revocación del acto, no es cuestión tan innovadora y exclusiva de la acción pauliana, como pudiera pensarse, tal situación se reconoce por la ley en algunos otros supuestos contemplados expresamente; baste pensar en el testamento en donde en virtud del otorgamiento de un testamento posterior, el primero se vuelve ineficaz, se dice entonces que ha sido revocado, pero el testador mantiene a su favor la facultad de aclarar que el primer acto continúa subsistiendo total o parcialmente, en cuyo caso la revocación deberá entenderse exclusivamente por lo que atañe a los efectos que se opongan a las nuevas disposiciones consagradas en el nuevo testamento que hace.

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

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

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

Si el adquirente o subadquirente ha adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los derechos de los acreedores, una vez condenado a la restitución por la nulidad del acto tendrá que indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa

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

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

B.- RESCISIÓN COMO NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PAULIANA.

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

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

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

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

No podemos pretender que las disposiciones legales que contemplan los supuestos de renunciaciones de facultades y derechos, los cuales sin duda alguna son objeto de la acción pauliana, sean ni remotamente convenciones bilaterales a los que en caso de incumplimiento pudiesen hacerse efectiva la acción rescisoria. Además la acción pauliana procede respecto de los contratos gratuitos, tales como la donación que es un acto unilateral. Y en esta forma podríamos enumerar infinidad de casos respecto de los cuales puede la acción pauliana ser intentada en contra de actos que no revisten el carácter de obligaciones recíprocas.

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

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

En consecuencia la finalidad perseguida por cada una de ellas es distinta, pues en la rescisión se presenta la destrucción retroactiva del acto para que la parte que no ha cumplido no se

enriquezca en perjuicio de quien si cumplió lo que le correspondía; y en la pauliana el fin a alcanzar es que los acreedores no sean perjudicados por los actos de aquellos y se les satisfaga su crédito, ya que su deudor queda en insolvencia debido al acto fraudulento

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

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

C.- ACCION DE INOPONIBILIDAD.

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

Tal autor refiere que la acción pauliana origina una invalidez muy peculiar la cual solo alcanza al deudor y al acreedor que demanda porque no anula el acto en sí, éste continúa válido y eficaz, produciendo sus consecuencias de derecho para todos las demás personas, porque el acto es oponible a ellos salvo a aquel que lo ha combatido con éxito, el acreedor que intentó la acción pide que con respecto a él, el acto fraudulento sea considerado como no ocurrido para poder embargarle el valor enajenado, como si siguiera en el patrimonio

del deudor, que por ello al ser el acto impugnado inoponible a él en su carácter de acreedor demandante podrá desentenderse del acto celebrado y embargar los bienes enajenados, en consecuencia. Por tales argumentos afirma que la pauliana es una acción de inoponibilidad en relación con el acreedor que la intento y limitada al monto de su crédito.⁸³

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

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

Tenemos que para los actos inoponibles la ley dispone categóricamente que no podrán surtir efectos, bien sea con relación a las partes o con respecto a terceros. Así en materia de actos que afectan el dominio de los bienes inmuebles, la falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad motivará la inoponibilidad respecto a terceros; en éstos casos, como el acto jurídico no surte efecto legal alguno con relación a dichos terceros, éstos no tendrán que ejercitar una acción en juicio para que se declare así, "en casos de controversia el juez de oficio, tiene que invocar la inoponibilidad aunque no haya sido opuesta como excepción o defensa."⁸⁴

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

De tal modo, si en verdad se tratara de una acción de inoponibilidad, la ineficacia de determinados efectos respecto al

⁸³ Ob. cit. BEJARANO SANCHEZ. pp.351 y 352.

⁸⁴ Ob. cit. ROJINA VILLEGAS. Tomo V vol. I p. 143.

acreedor y deudor en el acto fraudulento se producirían "*ipso iure*" y en relación a todos los acreedores con posibilidad de ejercitar la acción pauliana, sin necesidad de que cada acreedor provoque tal inoponibilidad demandando la acción pauliana para que no produzca efectos contra él.

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

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

Por otra parte, es también inexacta la afirmación del autor referido, mediante la cual plantea que la acción pauliana al ser de naturaleza inoponible origina un invalidez muy peculiar, la cual solo alcanza al deudor y al acreedor, nada más falso pues la procedencia de tal acción irremediamente expone a alguien más; el adquirente a quien finalmente involucra el éxito de tal acción y simplemente pensando que la acción pauliana es inoponible, se dejarían sin resolver enormes cuestionamientos acerca de su situación jurídica, dependientes de la buena o mala fe con que se hubiera conducido.

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

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

D.- TESIS DE ACCION DE INDEMNIZACION.

Una postura más de las que participa en la controversia de la naturaleza jurídica de la pauliana, la considera como una acción reparadora del daño, de responsabilidad civil o de indemnización del perjuicio, pero todas ellas denotan la misma idea, es decir, desde esta postura la acción pauliana ha conservado el carácter fundamental que siempre ha tenido, no ha dejado de ser una acción indemnizatoria que nace de un hecho ilícito y que en el caso específico nace del incumplimiento de las obligaciones previas del deudor, en razón de la insolvencia causada por el acto impugnado, como acción de indemnización tiende siempre a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor defraudado, por ello la acción obra tan solo en la medida en que lo exige el perjuicio sufrido por él.

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

equiparar a la acción pauliana a una acción de indemnización por los siguientes argumentos.

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

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

Ahora bien, si bien es cierto en la indemnización el fin primordial es la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la realización del hecho dañoso, y de no ser posible ello la indemnización se traduce en el pago de daños, y en ambos casos el pago de los perjuicios. Diversamente la acción pauliana no tiende a la restitución de las cosas al estado anterior, puesto que tal supuesto implicaría la destrucción total del acto impugnado aún y cuando no fuera necesario, debido a que el crédito demandado fuera inferior al monto total del acto impugnado. Tal situación estaría en franca contradicción con la forma de operar de la acción pauliana en donde la restitución de las cosas al estado en que guardaban por la nulidad o revocación, según sea el caso, sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de

sus créditos (2175), resultando las situaciones creadas respecto al excedente perfectamente válidas entre deudor y adquirente.

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

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

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

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

E.- JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA.

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

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

RUBRO: ACCION PAULIANA, PROCEDENCIA DE LA.

TEXTO: El Código Civil del distrito federal, en su artículo 2163, estatuye que los actos celebrados por un deudor, en perjuicio de su acreedor, pueden *anularse* a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a dichos actos: pero tal disposición no es absoluta, ni tiene la amplitud que algunas veces se le atribuye, pues el artículo siguiente establece que si el acto fuera oneroso, la *nullidad* solo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto por parte del deudor, como del tercero que contrato con él. Los artículos 2166 y 2167 del propio ordenamiento, estatuyen que hay insolvencia, cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas; que la mala fe en este caso consiste en el conocimiento de éste déficit, y que la acción concedida al acreedor contra el primer adquirente no procede contra el tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe. Del texto de estas disposiciones se infiere que para que la acción pauliana sea procedente se deben acreditar plenamente los requisitos siguientes: que del acto o contrato celebrado a título oneroso por el deudor, resulte su insolvencia, el perjuicio de su acreedor, y que el tercer poseedor al contratar con el deudor, haya tenido la deliberada intención de causar perjuicio al acreedor, esto es, que hubiere adquirido con mala fe o que, cuando menos, hubiera tenido conocimiento de que, por virtud del acto o contrato, resultaba la insolvencia del deudor con perjuicio de sus acreedores. La comprobación plena de tales requisitos, como elementos constitutivos de dicha acción, es de

tal manera esencial, que la falta de alguno de ellos viene a determinar su inexistencia.

PRECEDENTES:

Castrejón Espinosa Mario Aurelio y coag. pág. 1301. tomo LVIII.
31 de octubre de 1938. 5 votos.

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

RUBRO: ACCION PAULIANA, OBJETO DE LA.

TEXTO: Es regla esencial derivada de la naturaleza misma de la acción pauliana que es *revocatoria* y tiene por objeto reemplazar a los acreedores en la situación en que se encontraban antes del acto fraudulento y, por consiguiente, puede servir para reconstruir un patrimonio venido a menos.

PRECEDENTES:

Garza Vda. de Guerra Maria de Jesús. pág. 1076. Tomo LXVIII.
23 de Abril de 1945. 5 votos.

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

RUBRO: ACCION PAULIANA, CONCEPTO DE LA.

TEXTO. La acción pauliana o *revocatoria*, es aquella que se da a los acreedores para obtener la revocación de los actos del deudor en fraude de sus derechos

PRECEDENTES:

Garza Vda. de Guerra Maria de Jesús. pág. 1076. Tomo LXVIII.
23 de Abril de 1945. 5 votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la
Federación. Época: 5a. Tomo: CXVII. Página 1647.

RUBRO: ACCION PAULIANA, NATURALEZA DE LA.

TEXTO: Aunque la impugnación de los actos en fraude de acreedores es la acción pauliana tradicional, también es en el

fondo la invocación de una *nulidad* y es sabido que la *nulidad* puede hacerse valer bien como acción o bien como excepción.

PRECEDENTES:

Despepitadora Monterrey, S.A. pág. 1647. Tomo CXVII.
29 de julio de 1953. 3 votos.

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

RUBRO: SIMULACION, NULIDAD POR CAUSA DE Y ACCION PAULIANA.

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

PRECEDENTES:

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

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5a. Tomo: CXXIV. Página 1207.

RUBRO: ACCION PAULIANA.

TEXTO: Los actos jurídicos a que se refiere el artículo 2163 del Código Civil para el distrito y territorios federales, son los celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, que pueden *anularse* a petición de éste si de esos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se ejercita la acción es anterior a ellos. La acción pauliana se concede únicamente para impugnar actos traslativos de dominio.

PRECEDENTES:

HERCE ANGEL. Pág. 1207. Tomo: CXXIV. 24 de Junio de 1955. 5 votos.

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

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

TEXTO: Cualquier caso de juicio tramitado con la finalidad de defraudar a tercero debe ser declarado *nulo* en juicio por separado, en aplicación de los principios sustantivos de la acción pauliana, *nullidad* que si bien no puede apoyarse en la teoría del contrato judicial por tratarse de una tesis equivocada, puesto que existen los casos de litigantes rebeldes que, desde el momento en que no comparecen al juicio no pueden atribuirseles una conformidad o acuerdo de voluntades con su contraparte que nunca han expresado y existe, sin embargo, la *litis contestatio*; *nullidad* que, se repite, si bien no puede apoyarse en la teoría del contrato judicial afirmada en el escrito de demanda de todas maneras procede si de ese escrito se desprende con claridad que ella se reclama con apoyo en que el juicio *nulo* se llevo a efecto para defraudar a terceros, no vale en contrario la circunstancia de que el caso no encaja literalmente en los preceptos en que la acción fue apoyada puesto que, como con agudeza lo hace notar Chiovenda y Couture, cuando falten principios especiales que rijan la acción *revocatoria* no se va a permitir que una envoltura de carácter procesal preparada para asegurar la eficacia del fraude, sirva de obstáculo para llegar al fondo del acto fraudulento declarado ineficaz por los textos de las leyes ordinarias y cuya *nullidad* debe lograrse mediante el ejercicio de la acción pauliana; con tanta mayor razón cuanto que el acto judicial fraudulento calificado, si se piensa en el hecho de que se hace intervenir a la autoridad judicial cuya única misión es la realización de la justicia, y se logra de ella, por el contrario, aunque sin su conocimiento, su cooperación para dañar a terceros ilegítimamente.

PRECEDENTES:

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

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

RUBRO: ACCION PAULIANA. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA ESCRITURA CUANDO SE EJERCITA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

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

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

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

TEXTO: Para la procedencia de la acción pauliana o revocatoria, se requiere en términos del artículo 2137 del Código Civil para el Estado de Chiapas, la satisfacción de los elementos siguientes: a).- Que el deudor realice un acto que no sea simplemente material, sino jurídico, puesto que está sujeto a ser anulado; b).- Que de la celebración del acto resulte o se agrave como consecuencia la insolvencia del deudor; c).- Que la celebración del acto perjudique a los acreedores; y, d).- Que el crédito sea anterior al acto impugnado; y, además conforme a lo

dispuesto por el numeral 2138 del ordenamiento legal citado, la nulidad solo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto en el deudor, como en el tercero que contrato con el.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

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

CONCLUSIONES

1.- Podemos definir a la acción pauliana como el poder que el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor para impugnar los actos reales de enajenación, gravamen o de renuncia de derechos, realizados por su deudor, que tienden a provocar o aumentar la insolvencia de éste último. El efecto de ésta acción es hacer que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que enajenó, y con el valor de ellos se haga pago al acreedor que ejercita la acción.

2.- Para que la acción pauliana sea procedente se deben acreditar plenamente los requisitos siguientes: anterioridad del crédito del actor demandante, que del acto o contrato celebrado por el deudor resulte su insolvencia, el perjuicio del acreedor, y para el caso de los actos a título oneroso la mala fe en el tercer adquirente al contratar con el deudor.

3.- En atención a que el acreedor tiene tanto interés en impugnar un acto que disminuye el activo, como aquél que reporta aumento del pasivo, es entonces pertinente incluir en el artículo 2166, que consagra su concepto legal, expresamente aquellos actos que agravan tal insolvencia. Asimismo, debería adicionarse y expresarse al final de su primer párrafo la expresión "deudas líquidas y exigibles", para así proporcionar la noción exacta de la selección de obligaciones que determinarán dicha insolvencia.

4.- Aunque la exigencia de la anterioridad del crédito en relación al acto impugnado constituye la regla general para el ejercicio de la acción pauliana, por excepción puede otorgarse también tal derecho al acreedor cuyo crédito es constituido con posterioridad, cuando el fraude haya sido organizado anticipadamente con miras a perjudicar a su futuro acreedor.

5.- Debe reconocerse expresamente el derecho para ejercitar la acción pauliana al acreedor cuyo crédito está sujeto a término, tanto suspensivo, como resolutorio. Esto en virtud de que el

crédito existe, y en el caso de ser suspensivo lo único que se encuentra suspendido es su eficacia; en concordancia el art. 1959 del Código Civil distrital establece que el deudor pierde todo derecho a utilizar el plazo cuando después de contraída la obligación, resultase insolvente, salvo que garantizara la deuda. En consecuencia, en tal supuesto el plazo se entiende vencido y el acreedor lo es puro y simple, al igual que en el supuesto del término resolutorio, hasta en tanto no llegue dicho término, y con tal carácter, en ambos casos el acreedor puede ejercitar la acción pauliana.

6.- En cuanto al supuesto del crédito sujeto a condición, debe distinguirse entre la suspensiva y resolutoria. En el caso de ser suspensiva la condición, debe negarse el ejercicio de la acción pauliana, pues la pauliana es más que una acción conservatoria, es una acción persecutoria que prepara el embargo por lo que sale de los límites establecidos por el art. 1,942 que postula el derecho del acreedor de ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

Diversamente respecto al crédito sujeto a condición resolutoria, debe reconocerse el derecho a ejercitar la acción pauliana, pues mientras esté pendiente tal condición el acreedor debe tratarse como si lo fuera puro y simple; en virtud de que se trata de un crédito existente y real por el cual es susceptible de sufrir el perjuicio que le ocasionaría el acto de enajenación.

7.- Es incorrecta la denominación "tercer poseedor" a que alude el art. 2167 ya que la posesión no es sino una situación de hecho; caso en el cual no tendrá por que dirigirse la acción pauliana contra el poseedor. Resulta entonces pertinente la corrección de la señalada expresión por la de tercer adquirente o subadquirente en el referido precepto legal.

8.- El artículo 2167 resulta también infortunado en su redacción al exigir en forma indiscriminada la mala fe en el subadquirente para la procedencia de la pauliana contra éste último. Su correcta interpretación ha de ser distinguiendo entre actos a título oneroso, en los cuales se precisa la mala fe, y actos a título gratuito, donde no importa la buena o mala fe con que se hubiera conducido, pues siempre procederá la pauliana.

9.- Para que sea procedente la acción pauliana en contra de los subadquirente es necesario que también haya procedido en contra de los anteriores adquirentes, y, siempre será necesario ejercitar la acción pauliana conjuntamente contra el deudor y adquirente o subadquirente.

10.- Tratándose el acto impugnado de la renuncia de un derecho o el perdón de una deuda, el efecto restitutorio consistirá en hacer renacer el derecho y la deuda. Si se trata de un pago anticipado el efecto restitutorio consistirá en la devolución de la cantidad recibida a cargo del acreedor que la recibió.

11.- La acción pauliana combate conductas activas del deudor, por ello la renuncia expresa de los derechos hereditarios son objeto de la pauliana; la acción oblicua se da para contrarrestar actitudes pasivas o negligentes del deudor.

12.- La acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica, en tal virtud puede proceder su ejercicio como acción de nulidad o como acción de revocación, tales posibilidades no son simultáneas, sino diversamente, la determinación de la clase de acción en que procede la pauliana, indefectiblemente excluirá a la segunda, tal determinación dependerá en cada caso específico de las circunstancias concurrentes.

13.- Hablamos de la pauliana como acción de nulidad cuando el acto celebrado por el deudor y adquirente, éstos han actuado de mala fe, lo que se traduce en el motivo y/o fin ilícito, es decir, por esa ilicitud es que el acto desde su misma celebración está afectado de nulidad.

Ahora bien, aún y cuando la ilicitud es causa generadora de la nulidad absoluta, la nulidad que aducimos en la pauliana es de la clase relativa por las características que presenta como son: la posibilidad de su ejercicio limitada a los acreedores, la posibilidad de convalidación del acto impugnado y la prescriptibilidad de la acción, esto último a pesar de que nuestro Código Civil no ha determinado mediante una disposición particular la duración de la acción.

14.- La acción pauliana procede como acción revocatoria cuando a pesar de la buena fe del deudor y adquirente, por lo que ya no podemos hablar de ilicitud ni de nulidad; la ley permite en

determinados supuestos lograr la ineficacia del acto impugnado por la pauliana.

Al decretarse la procedencia del ejercicio de la acción pauliana como acción revocatoria, deben aplicarse las reglas de la posesión al adquirente condenado a la restitución del bien enajenado; así entre otros aspectos, los gastos que se hayan efectuado para la conservación o mejoramiento de la cosa deberán pagársele, de igual modo los frutos producidos deberán corresponderle, y en caso de pericimimiento o pérdida de la cosa no estará obligado a indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios, pues tal sanción la establece el artículo 2169 sólo para aquel que haya adquirido de mala fe.

15.- Ha sido totalmente acertado por nuestro código vigente el abandono de la tesis de la rescisión como naturaleza jurídica de la acción pauliana por que la rescisión se establece para las obligaciones recíprocas, para el caso de que una de las partes incumpla con lo que le incumbe, caso en el cual la otra parte puede pedir la resolución o el cumplimiento forzado de la obligación y en ambos casos el pago de daños y perjuicios. En el caso de la pauliana solo se podrá exigir el pago de daños y perjuicios exclusivamente al que haya adquirido de mala fe, cuando la cosa se hubiera perdido o pericido. Por otra parte la acción rescisoria solamente procede frente a contratos bilaterales, en tanto que la acción paulina es procedente respecto de actos que no tienen tal naturaleza.

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

Por otra parte, la inoponibilidad resultante en determinados actos jurídicos se presenta sin tomar en cuenta la buena o mala fe de las partes contratantes; bajo tal esquema resultaría inexplicable por que la pauliana toma en consideración en el acto oneroso si el adquirente es de buena fe, ya que en ésta situación no tendrá éxito la pauliana.

17.- Respecto de la tesis que postula que la acción pauliana es una acción indemnizatoria que tiende a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor, la cual nace del hecho ilícito del incumplimiento de las obligaciones del deudor, rechazamos tajantemente ésta tesis por que la antijuridicidad es un elemento del hecho ilícito y la celebración del acto impugnado no es una conducta antijurídica en si misma, en tal sentido carecería de importancia el hecho de que si con tal acto se produjo o agravo la insolvencia.

18.- Bajo los lineamientos de la indemnización no sería explicable por que la pauliana es procedente en el caso de que el deudor haga pago anticipado de una deuda, tal y como expresamente se reconoce la posibilidad de impugnar ese pago, en tal supuesto no podría tratarse de un hecho ilícito pues el pago significa precisamente el cumplimiento de la obligación; tampoco sería explicable uno de sus mas interesantes efectos: la preferencia que asegura al acreedor demandante sobre los demás acreedores.

BYBLOGRAFIA

BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México. 14a. ed. Porrúa. México. 1992.

BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. ed. Harla. México. 1984.

BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo. II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. trd José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana. 1985.

BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 12 ed. Porrúa. México. 1991.

DE PINA José y Manuel Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 18a. ed. act. por Rafael de Pina Vara. Porrúa. México 1988.

DIEZ PICAZO Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Vol. II. 6a. ed. Tecnos. Barcelona. 1990.

DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A. Derecho Civil. Parte General. Personas y Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Porrúa. México. 1990.

D'ORS Xavier. El Interdicto Fraudatorio en el Derecho Romano Clásico. Roma-Madrid. Madrid. 1974.

GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Mexicano. Parte General. Personas y Familia. 9a. ed. Porrúa. México. 1989.

GARCÍA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 31a. ed. Porrúa. México. 1980.

GAUDEMMENT Eugene. Teoría de las Obligaciones. trad. de P. Macedo. Porrúa. México. 1974.

GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9a. ed. Porrúa. México. 1993.

MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano. 19 ed. Esfinge. Naucalpan, Estado de México. 1993.

MATEOS ALARCON Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884 por Mateos Alarcón Manuel. T. III. Imprenta de Irineo Paz. México. 1892.

MATEOS ALARCON MANUEL. Código Civil del Distrito Federal concordado y anotado por Manuel Mateos Alarcón. Tomo II. Obligaciones y Contratos. Librería de la viuda de Bouret. México. 1904.

MAZEAUD Henri, León y Jean. Cumplimiento Extinción y Transmisión de las Obligaciones. Tomo II Vol III trd. de Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1969.

O'CALLAGAN MUÑOZ Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo II vol. I. Derecho de las Obligaciones. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1987.

ORTIZ URQUIDI Raúl. Derecho Civil. 3a. ed. Porrúa. México. 1986.

OURLIAC Paul y J. de Malafosse. Derecho Romano y Francés Histórico. Tomo II. Derecho de las Obligaciones. trd. de Manuel Fairón. Bosch. Barcelona. 1960.

PLANIOL Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo VI. Las Obligaciones. trd. de José Ma. Cajica Jr. Editorial Cárdenas. 1988.

PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. trd. por José Fernández Gonzalez. Epoca. México. 1977.

PUIG BRUTAU José. Diccionario de Acciones en Derecho Civil Español. 2a. ed. Bosch. Barcelona. 1992.

QUINTANILLA GARCIA Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. 2a. ed. Cuadernos Editor y Distribuidor. México 1981.

ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. 7a. ed. Porrúa. México 1991.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Introducción y Personas. 6a. ed. Porrúa. México 1990.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. vol. II. Obligaciones. 5a. ed. Porrúa. México. 1985.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Vol. I. Obligaciones. 4a. ed. Porrúa. México. 1981.

VENTURA SILVA Sabino. Derecho Romano. 11a. ed. Porrúa. México. 1992.

ZAMORA VALENCIA Miguel Angel. Contratos. 4a ed. Porrúa. México. 1992.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Estado de Aguascalientes,

Código Civil del Estado de Campeche.

Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil del Estado de Morelos.

Código Civil del Estado de Puebla.

Código Civil del Estado de Quintana Roo.

Código Civil del Estado de Sonora.

Código Civil del Estado de Tamaulipas.

Código Civil del Estado de Yucatán.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

**JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA NATURALEZA
JURIDICA DE LA ACCION PAULIANA**

Instancia: Tercera sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Época:** 5a. **Tomo:** LVIII. **Página:** 1301.
RUBRO: ACCION PAULIANA, PROCEDENCIA DE LA.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Época:** 5a. **Tomo:** LXVIII. **Página:** 1076.
RUBRO: ACCION PAULIANA, OBJETO DE LA.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Época:** 5a. **Tomo:** LXVIII. **Página:** 1076.
RUBRO: ACCION PAULIANA, CONCEPTO DE LA.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Época:** 5a. **Tomo:** CXVII. **Página:** 1647.
RUBRO: ACCION PAULIANA, NATURALEZA DE LA.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Época:** 5a. **Tomo:** CXXIII. **Página:** 806.
RUBRO: SIMULACION, NULIDAD POR CAUSA DE Y ACCION PAULIANA.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. **Época:** 5a. **Tomo:** CXXIV. **Página:** 1207.
RUBRO: ACCION PAULIANA.

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

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

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

RUBRO. ACCION PAULIANA. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA ESCRITURA CUANDO SE EJERCITA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

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

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

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

El Digesto de Justiniano. Tomo III Libros 37 - 50. Versión castellana por A. D'ors, et al. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1975.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Letras P-Z. 5a ed. Porrúa. México. 1992.