

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho
División de Estudios de Posgrado

Especialización en Derecho Civil
2005/2006

Tesina para optar al título de
Especialista en Derecho Civil

Tema:

“El fraude pauliano dentro de la estructura del acto jurídico: La naturaleza del acto fraudulento y los efectos de la procedencia de la acción pauliana”

Estudiante:

Francisco José Barriocanal Arias

Directora de tesina:

Lic. María del Carmen Montoya Pérez

México, DF,
Octubre de 2006

Esta tesina, así como los estudios de posgrado realizados en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), fueron posibles gracias a una Beca de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) de México.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*“A mis padres y mis hermanos,
porque sus sacrificios fueron el motor
de este esfuerzo”*

*“A los amigos paraguayos, que
calmaron tantas tempestades y
empujaron cuando quedé sin fuerzas”*

Índice

Exordio.....	VI
Metodología.....	X
Capítulo I. El Acto (Jurídico) Fraudulento.....	01
1. Género y especie.....	01
2. Noción del fraude.....	02
2.1. Ideas preliminares	
2.2. Etimología y terminología lingüística	
2.3. Definiciones	
3. El fraude civil: La ilicitud, el dolo y la mala fe.....	05
3.1. Acto fraudulento como hecho ilícito	
3.2. Relación de fraude y dolo	
3.3. Relación de fraude y mala fe	
3.4. ¿Y qué es el fraude civil?	
4. Requisitos del fraude.....	11
5. Tipos de actos fraudulentos.....	15
6. Regulación y sanción de los actos fraudulentos.....	17
7. Actos fraudulentos y fraude presumido por ley.....	22
Capítulo II. El fraude <i>pauliano</i> y la acción <i>pauliana</i>	26
1. Nociones previas.....	26
2. El fraude como vicio del acto.....	27
2.1. El consentimiento	
2.2. El motivo o fin determinante de la voluntad	
3. El fraude <i>pauliano</i>	30
4. La acción <i>pauliana</i>	33
4.1. Las denominaciones	
4.2. Definiciones	
4.3. El fundamento de la acción	
4.4. Naturaleza y efectos de la acción <i>pauliana</i>	
Capítulo III. Evolución histórica.....	45
1. Derecho romano.....	45
1.1. El fraude a la ley	
1.2. Fraude <i>pauliano</i>	
2. Derecho medieval.....	49
3. Evolución en Francia.....	51
4. Antecedentes del Código Civil para el Distrito Federal.....	52
4.1. El Proyecto García Goyena y el Código Civil portugués de 1867	
4.2. Código de 1870	
4.3. Código de 1884	
Capítulo IV. Derecho comparado.....	62
1. Francia.....	62
1.1. La regulación	
1.2. Los efectos de la sanción	
2. España.....	64
2.1. El régimen legislativo	

2.2. Respuestas a la dificultad probatoria	
2.3. ¿Efecto revocatorio o inoponibilidad?	
3. Italia.....	68
3.1. Los presupuestos de la acción	
3.2. La gratuidad o la onerosidad del acto y los efectos de la procedencia	
4. Alemania.....	71
4.1. Las leyes de insolvencia	
4.2. Acción <i>pauliana</i> y quiebra	
5. Argentina.....	72
5.1. Naturaleza atribuida y metodología	
5.2. Requisitos de procedencia	
5.3. Los efectos de la acción	
6. Paraguay.....	75
6.1. Estructura normativa	
6.2. Requisitos de procedencia	
6.3. Los actos que pueden ser impugnados	
6.4. Legitimación	
6.5. Los efectos de la acción	
6.6. La Ley de Quiebras	
Capítulo V. El Fraude <i>Pauliano</i> en el sistema jurídico mexicano.....	82
1. Visión del tratamiento de la figura en el Código Civil:	
La metodología del Código.....	82
2. Configurando el acto fraudulento (<i>pauliano</i>).....	83
3. Actos que pueden ser impugnados.....	96
4. La legitimación.....	100
4.1. ¿Quiénes pueden ejercer la acción <i>pauliana</i> ?	
4.2. Legitimación pasiva y litisconsorcio	
5. La prueba del fraude.....	103
Capítulo VI. La causa del acto fraudulento en relación a sus efectos.....	108
1. El acto jurídico y la causa ante el fraude <i>pauliano</i> : Visos de ilicitud.....	108
1.1. Relevancia de la causa en el fraude.	
1.2. La causa ilícita	
1.3. La protección del crédito, el orden público y las buenas costumbres	
1.4. La ilicitud del fraude <i>pauliano</i>	
2. La (verdadera) naturaleza de la acción frente a un acto de fraude y su sanción.....	117
2.1. La protección de los acreedores es la protección del orden jurídico.	
2.2. Acción <i>pauliana</i> reforzada en la estructura del fraude genérico.	
2.3. La invalidez del acto en fraude de los acreedores.	
3. Los efectos de la acción.....	124
3.1. El Código Civil.	
3.2. Nuestra propuesta.	
4. La prescripción de la acción.....	130
Conclusiones y propuestas.....	133
Anexo 1: Cuadro comparativo entre las disposiciones vigentes en el Código Civil para el Distrito Federal y las propuestas resultantes del trabajo de investigación	145

Anexo 2: Redacción propuesta al Código Civil para el Distrito Federal 149

Bibliografía.....152

(a) Libros consultados

(b) Artículos publicados en Revistas Jurídicas

(c) Publicaciones digitales

(d) Artículos correspondientes a material de consulta y compilaciones

(e) Legislación consultada

Exordio

“La ciencia es una fantasía
organizada acerca del mundo real”
Kenneth Boulding (1966)*

El mundo del Derecho encierra en sí mucho más que un presente coyuntural. Las instituciones se desarrollan en el tiempo y en el espacio a partir de gérmenes forjados a base de incuestionable sabiduría por quienes son los responsables de los destinos del mundo jurídico: juristas, pretores, maestros, emperadores, filósofos, legisladores, jueces y abogados hermanados por la misma lucha.

El camino ni es cómodo ni es breve, por el contrario, está intensamente allanado por obstáculos contra los que no sólo los hombres luchan, porque hasta el mismo sistema social, con sus virtudes y deficiencias, se convierte en un arma indispensable para la construcción jurídica. De ahí que no exista institución jurídica que haya sido construida sin esfuerzos humanos y en el marco de un desarrollo histórico. Unas cayeron en completo desuso, otras son la base de nuestro actual sistema legal.

Y aunque en muchos casos el polvo tienda a ocultar la vigencia de ciertas milenarias creaciones jurídicas, uno de los más importantes ejemplos de la trascendencia evolutiva del Derecho en la actualidad está dado por la acción *pauliana* y el correspondiente fraude que con ella se ataca, vigentes contra lo que pudiera creerse, vigentes contra lo que pudiera entenderse.

La oculta vigencia de estas figuras, muchas veces producto del propio olvido al que ha quedado sujeta la propia noción de fraude y otras veces mérito del descrédito otorgado por la práctica judicial a la acción, se constituyó en una invitación para esta investigación, investigación que a partir del fraude *pauliano* resulta en la exploración de una institución que encierra la idea del fraude *pauliano* y de otras especies fraudulentas. La institución a la que nos referimos, a pesar de su importancia, también ha pasado desapercibida para un gran sector de la legislación, doctrina y jurisprudencia latinoamericana, y es conocida como “Acto (jurídico) fraudulento genérico”.

* BOULDING, Kenneth; “*Images*”. Sage Publications. New York, 1966.

No podemos desconocer que el enfrentamiento de los individuos con el derecho es una realidad que no puede ser desatendida. La confrontación puede producirse a través de actos que reportan agresiones directas al ordenamiento jurídico, yendo contra la misma ley (hechos ilícitos), puede producirse mediante el abuso del derecho (ejercicio abusivo del derecho) o puede tener lugar en fraude al ordenamiento (actos fraudulentos).

En México, tanto la hipótesis de los hechos ilícitos como la del ejercicio abusivo del derecho se encuentran debidamente reguladas, a diferencia de lo que ocurre con el fraude al ordenamiento, figura que cuenta con vagas insinuaciones y cierta amplia e incongruente normativa en relación con su manifestación más característica en el campo civil, precisamente el fraude a los acreedores.

La razón central por la que me embarco en esta tarea reside en el interés de aportar algunas precisiones sobre el género del acto fraudulento, estableciendo conexiones entre este fraude y el fraude *pauliano*, figura que intentaré delimitar y estudiar en sus contornos esenciales, sin hacer a un lado al imprescindible mecanismo establecido para combatirlo.

En este sentido, el trabajo presenta en primer término, en el Capítulo I, el estudio del Acto (jurídico) fraudulento, ofreciendo ciertas ideas sobre cuál es la posición que tiene el fraude genérico ante el acto jurídico, e intentando determinar las vías de configuración de un acto fraudulento. Esto nos permitirá distinguir los supuestos de fraude contemplados por la ley y aquellos que no se tienen en cuenta expresamente, así como llevarnos a analizar la necesidad de edificar una teoría general del fraude para hallar mayores y mejores respuestas a las necesidades de la misma ley.

A partir de estas observaciones, nos encontraremos en condiciones de revisar los principios sobre los que se asienta la descripción regulatoria de los actos realizados en fraude de los acreedores, lo cual se incluye en el Capítulo II, ubicando a la figura en el plano mayor del acto fraudulento genérico. El correspondiente estudio del fraude *pauliano* no puede desligarse de los contornos de la acción que se atribuye a los

acreedores para derribar estos actos, por lo que ofreceremos una visión acerca del fundamento y la naturaleza jurídica de la institución, lo que explicará en gran medida su necesidad, su importancia y las consecuencias de su procedencia.

En los siguientes capítulos, el tercero y el cuarto, se apelará al recurso de la revisión histórica y comparada para tomar nota de la influencia del desarrollo de la figura en su actualidad. En este sentido, desde sus orígenes romanistas buscamos vincular al fraude a la ley con el fraude *pauliano*, en un esfuerzo por conjugar dos instituciones aparentemente diversas, en una creación común, desembocando en los antecedentes del Código Civil para el Distrito Federal en lo que se refiere al fraude a los acreedores.

Similar recorrida se propone en el estudio comparado del Derecho, en el que partimos del francés, en donde se originó la actual concepción del fraude *pauliano*, para seguir con el español, el italiano, el alemán, el argentino y el paraguayo. Con ello sería posible establecer patrones sobre la conducta legislativa de los diversos sistemas jurídicos en relación al caso en estudio, observando la factibilidad de las soluciones para cada propuesta.

El siguiente apartado, perteneciente al Capítulo V, se centra en la actualidad legislativa del Distrito Federal en lo tocante al fraude *pauliano*. Se ubicará metodológicamente a la figura en el interés de conocer sus requisitos de configuración, siempre en el plano de la estructura superior del acto fraudulento genérico, circunstancia que nos demostrará con mayor claridad las relaciones entre ambas. A su vez, se propondrá una visión puntual del acto fraudulento *pauliano* a partir de supuestos prácticos, revisando cuáles son los actos impugnables, variables de orden procesal y aspectos resaltantes de la dificultad probatoria que el ejercicio de la acción conlleva.

Finalmente, dentro del Capítulo VI, precisaremos el contenido del acto fraudulento *pauliano* dentro de la estructura teórica del acto jurídico, vinculando la ilicitud del acto en fraude a los acreedores con el acto de causa ilícita. Tales conexiones, nos exhortarán a proponer una naturaleza diversa a la acción *pauliana*, la

que se argumentará a partir de la necesidad de proteger a los acreedores y la necesidad de reforzar una acción por demás escuálida en lo que a las consecuencias de su procedencia se refiere, todo dentro del marco de la teoría de la invalidez de los actos jurídicos. Con ello, desde luego que tales consecuencias de procedencia se verán sensiblemente afectadas, llevándonos a plantear una serie de soluciones para cada supuesto.

La ciencia del Derecho, tan rica en recursos y elementos, no puede descartar a la propuesta histórica en aras a una revisión de sus componentes. Su inmanencia con la actualidad jurídica continental y los aportes de Savigny reclaman un lugar que tanto los litigantes como los estudiosos deben darle al historicismo jurídico, pues más soluciones de las que creemos ya están dadas de antemano.

Finalmente, con los argumentos que existan, utilizando adecuadamente las herramientas que tenemos y reclamando nuestro lugar en el mundo, es nuestro deber social exigir que el Derecho siga su camino progresivo. Coincidimos por ello con Atienza^{**}, en cuanto que el hecho que las sociedades vayan haciéndose más complejas no trae aparejado un orden social de tipo superior ni tampoco significa que la sociedad automáticamente se volverá más justa.

Precisamente por eso es que no podemos apegarnos a principios inamovibles ni reducirnos a aceptar condiciones que no sean ideales.

La lucha por el equilibrio entre las personas y por los fines del Derecho, que impone el elemento ético de la justicia como una condición necesaria en su propia noción^{***}, está en nuestras manos, ya a partir de un trabajo jurídico que propone la necesidad de cierta apertura en pos de una elaboración (o una reelaboración) de nuestras proyecciones sistémicas dentro de nuevos (o viejos) razonamientos jurídicos y hacia un desarrollo renovado de nuestros ordenamientos, ya desde donde sea posible proponer un cambio para mejor.

^{**} ATIENZA, Manuel; *“El sentido del derecho”*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2001.

^{***} Seguimos en este punto a Del Vecchio, en cuanto el derecho debe ser valorado *“según el ideal de la justicia trazado por la pura razón”* (DEL VECCHIO, Giorgio; *“Filosofía del Derecho”*. 9ª edición, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1991, p. 27).

Metodología

Este trabajo de investigación se basa en un estudio de los actos en virtud de los que un deudor evade el cumplimiento de sus obligaciones en perjuicio de sus acreedores (fraude *pauliano*), pretendiendo la introducción a la figura de dicha especie de fraude a partir de las nociones generales que contribuyeron a la creación del acto fraudulento.

Dicha perspectiva de análisis nos permitirá subsumir al fraude *pauliano* dentro de dos géneros teóricos de estructuras: (i) la del acto jurídico y (ii) la del acto fraudulento, ubicando al fraude *pauliano* como especie de ésta última y vinculando su desarrollo al diseño de la propia teoría del acto jurídico.

El enfoque que se ofrece pretende responder a la pregunta de si cabe concebir, desde una coyuntura sistémica, al fraude *pauliano* dentro de las estructuras del acto jurídico y del acto fraudulento genérico, salida que nos permitirá precisar las certezas y vaguedades en que incurre el orden jurídico a este respecto.

A partir de ello, será factible también hacer un análisis descriptivo de los contornos con que está esencialmente revestido el fraude *pauliano* y la acción que se deriva de dichos actos para que los acreedores ejerciten la impugnación, conocida como acción *pauliana*. La determinación de la naturaleza de esta acción, nos podría introducir, a su vez, a una reformulación de criterios sancionatorios para la determinación de la validez o invalidez de los actos que con ella se pretenden atacar.

El propósito que persigue la investigación, en cualquier caso, se centra en reconocer los defectos que abriga la ley al considerar al fraude *pauliano* y a la acción *pauliana*, para proponer correcciones que permitan una efectiva protección a los acreedores y una clara salvaguarda de la ley en favor del propio sistema de las obligaciones y del tráfico comercial eficiente.

Este objetivo ciertamente quedaría desierto si en el proceso conclusivo se dejan de estimar las variables vinculadas a las consecuencias de la aplicación de las

respectivas sanciones legales ante la impugnación de actos fraudulentos, todo lo cual, por ende, será analizado a la luz de la propia teoría del acto jurídico a la que se adhiere el Código Civil para el Distrito Federal, de conformidad a los resultados de las propuestas a que sea posible arribar.

La estrategia de abordaje del tema ha aglutinado tres momentos metodológicos:

(i) En primer lugar hemos realizado una observación sostenida en comprobaciones empíricas que nos llevaron a detectar la inconsistencia de la acción *pauliana* como instrumento recursivo al que apelan los acreedores para impugnar actos fraudulentos, dada la pobreza de los resultados que se logran aún mediando declaraciones favorables a los intereses de los acreedores, que se ven desarmados para hacer efectivamente exigible el cumplimiento de la obligación.

El poco uso que se da a la acción se justifica, además, en las inconsecuencias de la propia ley (Código Civil para el Distrito Federal), así como en la diversa consideración que de la figura hacen la propia doctrina y la tan contradictoria como escasa jurisprudencia de la Suprema Corte, que ha pretendido definir y regularizar los contenidos de la acción en comento pero sin mucho éxito.

(ii) Este primer paso dio pie a la apertura de un segundo momento, consistente en un estudio histórico comparativo, que tuvo desarrollo paralelo: Por un lado, se buscó determinar el vínculo histórico entre el fraude genérico y el fraude *pauliano*, indagando en fuentes bibliográficas acerca de los orígenes y del desarrollo posterior de ambas instituciones. Por otro lado, se complementó tal estudio con un resumen descriptivo de la situación práctica-legislativa del fraude *pauliano* en diversos sistemas jurídicos con mayor o menor vinculación con el orden jurídico mexicano, a fin de observar los parámetros que se siguen del origen histórico del fraude y cuáles son las variaciones que se han adoptado unánimemente en el engranaje del acto en fraude de acreedores.

(iii) En tercer término, se procedió al acopio de información, que se compone de material que va del rango de Tratados de Derecho, pasando por Enciclopedias Jurídicas e incluye también artículos de publicaciones digitales y revistas jurídicas.

Con dichas bases, enfocadas al riguroso análisis de la situación legal vigente en el Distrito Federal, se procedió a conformar el trabajo y los argumentos que sostienen sus principios conclusivos.

Capítulo I

El acto (jurídico) fraudulento

SUMARIO: 1. GÉNERO Y ESPECIE. 2. NOCIÓN DEL FRAUDE: 2.1. Ideas preliminares; 2.2. Etimología y terminología lingüística; 2.3. Definiciones. 3. EL FRAUDE CIVIL: LA ILICITUD, EL DOLO Y LA MALA FE: 3.1. Acto fraudulento como hecho ilícito; 3.2. Relación de fraude y dolo; 3.3. Relación de fraude y mala fe; 3.4. ¿Y qué es el fraude civil? 4. REQUISITOS DEL FRAUDE: i) *Norma de cobertura*; ii) *Norma defraudada*; iii) *Voluntad de eludir la ley*; 5. TIPOS DE ACTOS FRAUDULENTOS. 6. REGULACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS FRAUDULENTOS. 7. ACTOS FRAUDULENTOS Y FRAUDE PRESUMIDO POR LEY.

1. GÉNERO Y ESPECIE.

Tradicionalmente, dentro del campo del Derecho civil, se ha concebido al acto fraudulento exclusivamente como aquél que es celebrado en perjuicio de los acreedores. Tal es la noción que ha sido recogida por la mayoría de los Códigos Civiles latinoamericanos y que, del mismo modo, ha sido merecedora de un capítulo especial, de detallada regulación, dentro de los “*Efectos de las obligaciones con relación a terceros*” (apartado del Libro IV, de las Obligaciones, Primera Parte – De las obligaciones en general, en su Título IV, “*Efectos de las Obligaciones*”) en el Código Civil para el Distrito Federal.

La doctrina moderna nos enseña, sin embargo, que estos actos fraudulentos del Derecho Civil, comúnmente conocidos como fraude *pauliano* o fraude de acreedores, no pasan de ser apenas un tipo, solamente una especie, dentro del género más amplio que vendría a constituir el de los actos (jurídicos) fraudulentos¹ o hechos jurídicos fraudulentos.

¹ Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, Federico; “*El Negocio Jurídico*”. 1ª edición, reimpresión. Editorial Civitas, SA, Madrid, 1997; ZANNONI, Eduardo; “*Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982; CIFUENTES, Santos; “*El Negocio Jurídico*”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986; ALTERINI, Atilio Aníbal; “*Contratos. Teoría General*”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998; IRÚN BRUSQUETTI, Luís; “*El fraude*”. Ed. Constitucionalista, Asunción, 1995; y RÍOS AVALOS, Bonifacio; “*Introducción al estudio de los hechos y actos jurídicos en el código civil paraguayo*”. 2ª ed. Ed. Intercontinental, Asunción, 1995.

Al respecto, Zannoni estima que en el propio campo civilista existen múltiples casos de fraude que escapan a aquel que se perfecciona en perjuicio de los acreedores y que, a fin de cuentas, introducen a ésta especie dentro de toda una teoría general del acto fraudulento².

De esta manera y con esta categoría genérica como base, la doctrina ha tendido a anotar al acto en fraude a la ley, no sólo como un acto (jurídico) fraudulento más, sino como el acto (jurídico) anómalo por antonomasia, entendiéndose por tal, según De Castro y Bravo, a todos aquellos negocios que se caracterizan por una deformación en su figura, “*querida por quienes lo crean y hecha para escapar de la regulación normal de los negocios, de la prevista y ordenada por las leyes*”³.

A partir de dichos supuestos de análisis, consideramos que es menester ocuparnos, ante todo, del fraude en sentido genérico para, a partir de dicha figura, tratar a una de sus manifestaciones más corrientes y debatidas en la materia civil: El fraude *pauliano*.

2. NOCIÓN DEL FRAUDE.

2.1. *Ideas preliminares.* El acto fraudulento, en general, se muestra como un acto sano, totalmente válido⁴, ya que la esencia del fraude consiste en la utilización de una norma del ordenamiento jurídico con la intención de escapar del mandato de otra norma. En este sentido, recurrimos nuevamente al argentino Zannoni, quien con gran lucidez ha definido al fraude apuntando que el mismo consiste en hacer que opere una

² ZANNONI, Eduardo; “*Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 428.

³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; “*El Negocio Jurídico*”. 1ª edición, reimpresión. Editorial Civitas, SA, Madrid, 1997, p. 329.

⁴ De esa apariencia de juridicidad que caracteriza al hecho fraudulento es que se hace difícil concebir la ambigüedad de la expresión “Acto Jurídico Fraudulento”; sin embargo, aparentando un acto jurídico válido, nos inclinamos por utilizar esta designación señalando entre paréntesis el carácter jurídico del hecho, hasta tanto estemos en posición de interpretar su real naturaleza.

norma jurídica con el fin o propósito de eludir o evitar la aplicación de otra⁵, concluyendo que por esta razón se lo denomina también como *fraude a la ley*.

Por ende, la propia esencia del acto (jurídico) fraudulento descansa en su estructura: las partes que ejecutan un acto fraudulento no chocan directamente con el orden jurídico, sino que tratan de subvertirlo y eludirlo a través de ingeniosas maniobras y apoyándose en otro sector del mismo ordenamiento. Este proceso de elusión de normas jurídicas se denomina *circunventio legis*: las partes se amparan en una norma, llamada “de cobertura” y, a través de la misma, logran neutralizar y eludir el mandato de otra norma jurídica, la denominada “norma defraudada”.

Así se explica que el francés Josserand señale que el acto fraudulento es aquel que tiende a paralizar la aplicación de una disposición legal o de una regla de orden público⁶. De no haberse utilizado la norma de cobertura, no se hubiese podido frustrar la norma defraudada.

Consecuentemente, la teoría del fraude a la ley en el derecho privado debe estructurarse a partir de una norma jurídica que pueda incumplirse a través de un acto (o actos) que tienda(n) directamente a su infracción, con lo que se rompe la estructura imperativa del mandato de la ley.

Con esta base hay que reconocer que el acto fraudulento tiene cierta apariencia de licitud que confunde y hace más difícil la detección de éste fenómeno, aunque no es menos cierto que del análisis de los resultados del acto puede revelarse su antijuricidad y el grado de infracción al ordenamiento jurídico.

2.2. Etimología y terminología lingüística. Desde un punto de vista etimológico, la raíz latina *fraus* ha sido interpretada en dos sentidos. Por un lado alude a la idea de

⁵ ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “Código Civil y leyes complementarias...”, p. 429. En términos parecidos se expresa DE CASTRO Y BRAVO, al señalar que “*hay fraude cuando se intenta amparar el resultado contrario a una ley en otra disposición dada en verdad con una finalidad diferente*”. También definen al fraude con expresiones similares COBAS, en CIFUENTES, Santos; “*El Negocio Jurídico*”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 547 y el propio CIFUENTES, Santos, *op. cit.*, p. 277.

⁶ JOSSERAND, Louis; “*Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado*”. Ed. Porrúa, México, DF, 1946, p. 188.

“ruptura”, de donde se desprende la *in-fracción* al ordenamiento. Asimismo, se ha estimado que su raíz se vincula al “engaño”, por lo que la *de-fraudación* envuelve una conducta que motiva y lleva al engaño.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano⁷, la palabra fraude proviene del latín *fraus, udis, fraudis*, que es genitivo de *fraudis*, y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; para terminar indicando que gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.

En relación a la terminología utilizada en otros idiomas para encuadrar la noción, en el inglés se habla de *legal evasión*, mientras en Alemania el término utilizado es *Gesetzumgehung*, inclinándose ambas voces por dar realce al “*mecanismo a través del cual tiene lugar el fraude*” antes que indicar el aspecto subjetivo de la conducta⁸, como es el caso de la raíz latina.

2.3. *Definiciones.* Kohler entiende a la institución del fraude señalando que “*el negocio fraudulento se parece a las operaciones de la tropa, la cual evita el punto defendido sólidamente y trata de acercarse al enemigo por caminos ocultos (...). En el fraude se dan vueltas alrededor de la carretera, legalmente prohibida, con una combinación tendenciosa de caminos laterales, para desembocar en el terreno por un lugar indefenso y no vigilado*”.⁹

El gran maestro del Derecho Civil alemán, Karl Larenz, por su parte, entiende que existe un negocio en fraude “*cuando las partes pretenden alcanzar la finalidad de un negocio prohibido por la ley con la ayuda de otro que no está expresamente prohibido*”¹⁰.

⁷ VIDAL RIVEROLL, Carlos; “*Fraude*”, en Diccionario Jurídico Mexicano, 5ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa SA/UNAM, México, DF, 1992, t. D-H, p. 1460.

⁸ MARTÍN OVIEDO, José María; “*El Acto en Fraude a la Ley como Especie del Acto Contrario a la Ley*”, Revista de Derecho Privado, Madrid, Abril de 1967, p. 305.

⁹ KOHLER, en FERRARA, Francesco; “*La Simulación de los Negocios Jurídicos*”, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1926, p. 96.

¹⁰ LARENZ, Karl; en SALVADOR CODERCH, Pablo, AZAGRA MALO, Albert y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio; “*Autonomía Privada, Fraude a la Ley e Interpretación de los Negocios Jurídicos*”, Indret N° 3, Barcelona, Julio 2004, p. 13.

Para Ligeropoulo, uno de los autores franceses clásicos en la materia, “*hay fraude a la ley cuando, prevaleciendo de que un estado de hecho o de derecho, creado o no con esa finalidad, resulta conforme con la letra de la ley, se invoca ésta para hacer la ley aplicable o inaplicable contrariamente a su espíritu*”.¹¹ Ripert, por su parte, entiende el fraude a la ley como “*la tentativa, a menudo llevada a cabo de común acuerdo por varios interesados, con miras a sustraerse de la aplicación de una regla jurídica imperativa*”.¹² Según Carbonnier, “*el acto concluso in fraudem legis sólo es recusable cuando distraendo de su primitivo designio la ley a que se acoge, la pone al servicio de un interés no tutelado por el ordenamiento, y conculca, por omisión, el precepto que soslaya, en cuanto prohibitivo del fin que se persigue*”¹³.

Entre los autores italianos, Ferrara conceptualiza el fraude a la ley diciendo que los contratantes “*se proponen huir de la aplicación de una norma jurídica, conformando su conducta de tal modo que no pueda reprobarse directamente y que, con el conjunto de los medios oblicuos empleados, venga a conseguirse el resultado que la ley quería impedir*”¹⁴. Cariota Ferrara, a su turno, señala que en el acto fraudulento existe un aparente respeto a la norma pero, en realidad “*se elude su aplicación en cuanto se realiza un resultado final que, si no es y no puede ser idéntico, en especial en el terreno estrictamente jurídico (o sea, de los efectos jurídicos), es análogo, particularmente en el terreno práctico*”¹⁵.

3. EL FRAUDE CIVIL: LA ILICITUD, EL DOLO Y LA MALA FE.

3.1. *Acto fraudulento como hecho ilícito.* La doctrina ha discutido largamente en torno al alcance de los actos fraudulentos y la determinación de su ilicitud, sin que exista unanimidad entre las conclusiones que han aportado los autores.

¹¹ LIGEROPOULO, Alexandre; “*La Defensa del Derecho contra el Fraude*”, Revista de Derecho Privado, Año XVII, Madrid, 1930, p. 16.

¹² RIPERT, en VERGARA B., Juan de Dios; “*Fraude a la Ley en Derecho Privado Interno*”, Universidad de Chile, 1958 p. 29.

¹³ CARBONNIER, Jean; “*Derecho Civil*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1971, t. II, v. I, p. 277.

¹⁴ FERRARA, Francesco; *op. cit.*, pp. 96 y 97.

¹⁵ CARIOTA FERRARA, Luigi; “*El Negocio Jurídico*”, Editorial Aguilar, Madrid, 1956, p. 518.

De entrada se debe descartar dar un tratamiento análogo a las figuras, pues la ilicitud civil y el fraude, por definición, no pueden estar al mismo nivel conceptual, desde que no comparten un piso estructural. Consecuentemente, tratarlos como sinónimos constituiría el error más craso.

El hecho que es ilícito supone una violación genérica de la ley, que usualmente es flagrante y directa, de ahí que, por defecto, un ilícito no pueda producir efectos jurídicos ni ser considerado acto. El acto fraudulento, sin embargo, requiere para su configuración de la existencia de un acto en principio válido, "*otorgado conforme a la ley, y no contra ella*"¹⁶, que disfraza su antijuricidad y lo vuelve en apariencia jurídico, en apariencia acto.

Consecuentemente, prima una distinción *ab initio* entre un hecho ilícito y un acto fraudulento, dado que refiriéndonos a las respectivas eficacias de dichos actos podemos concluir que mientras los hechos ilícitos no pueden producir efectos jurídicos en ningún caso, los actos fraudulentos los producen y serán ineficaces, por invalidez, solamente en forma eventual.

Sin embargo, debemos convenir en que las diferencias a partir de este punto no pueden ser tan estrictas ni marcadas, con más razón desde que, como habíamos dicho, el fraude y la ilicitud están en diferentes niveles de consideración y su comparación no es del todo oportuna.

Entendiendo que el fraude es un mecanismo de elusión de una norma de derecho y que el hecho ilícito importa la búsqueda de un resultado contrario a la ley o a la moral, fácilmente pueden darse ambos supuestos en tratándose del mismo acto. Así, la celebración de un acto jurídico para escapar de una prohibición legal y lograr con ello un propósito inmoral es clara muestra de un acto que se celebra en fraude a la ley y que es de comprometida ilicitud.

Con todo, tampoco la calificación del acto como fraudulento debe estar necesariamente ligada a la ilicitud. En cada caso debe estarse al resultado

¹⁶ COBAS, Manuel, en CIFUENTES, Santos; *op. cit.*, "*El Negocio Jurídico*", p. 459.

verdaderamente buscado y éste debe someterse a las normas y sanciones que le deban ser aplicadas, considerando su verdadera condición. “*Si resulta que la causa está viciada por el fraude, hasta resultar ilícita, habrán de aplicarse las disposiciones propias de esta situación*”¹⁷.

Por lo demás, no puede descartarse que exista un hecho ilícito que tenga apariencia de licitud y que, por ende, produzca efectos jurídicos, con independencia de que, una vez detectado el defecto causal y comprobada la ilicitud, los efectos acaben siendo invalidados.

3.2. *Relación de fraude y dolo.* El dolo, de acuerdo con Moreno Rodríguez, es un vicio de la voluntad y por ello constituye, al mismo tiempo, un hecho ilícito, circunstancia que hace anulables a los actos estructurados con esa base¹⁸.

Siguiendo criterios distintos, el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal nos habla de una “*invalidéz del consentimiento*” en la medida que éste haya sido “*sorprendido por dolo*”, pues supone que una voluntad agredió a la otra al tiempo en que el fue concertado. Tenemos así que el dolo en sí no se reporta como vicio de la voluntad, sino como catalizador para la producción de un error, que sí se concibe como un vicio¹⁹.

Al respecto, la definición del dolo en el ordenamiento civil mexicano la brinda el artículo 1815 que explica, en su primera parte, que “*Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes...*” y si bien, tanto en el fraude como en el dolo, hablamos de una disimulada invitación al error, se tratan de métodos diversos que apelan a errores diversos.

La exposición conceptual del artículo 1812 establece una vinculación viciada entre los mismos contratantes porque uno de ellos ha empleado mecanismos de

¹⁷ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 370.

¹⁸ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio; “*Curso de Derecho Civil: Hechos y Actos Jurídicos*”. 2ª edición. Ed. Intercontinental, Asunción, 1995, p. 381.

¹⁹ *Cfr.* BORJA SORIANO, Manuel; “*Teoría General de las Obligaciones*”, concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio Borja Martínez. Ed. Porrúa SA, México, DF, 2001, p. 220.

engaño que llevaron (o mantuvieron) en el error al otro, finalmente perjudicado. Como enseña Galindo Garfias, finalmente la función del dolo se observa en la influencia de la determinación de la voluntad y propiamente el motivo que vicia la voluntad es el error provocado por las maniobras.

Obviamente existen ciertos puntos comunes entre el dolo y el fraude, tal el caso de la conducta artificiosa y la intención de engañar, pero mientras el primero se presenta en el interior del propio acto jurídico y se limita a las relaciones entre contratantes – razón por la cual lo que se afecta es el consentimiento –, el fraude plantea un engaño al propio orden jurídico que se verifica mediante la elusión normativa y a través de los mismos mecanismos que brinda la ley, destacándose que no existe afectación del consentimiento.

Al respecto, el gran jurisconsulto francés Josserand ha entendido que *“el fraude no se confunde con la intención de dañar, con la malignidad, la malevolencia; en la mayoría de los casos, el autor del acto fraudulento no se propone de ningún modo causar un perjuicio a otro; su objeto esencial, frecuentemente único, es la salvaguarda de sus intereses personales; quiere obtener un beneficio ilícito, escapar al cumplimiento de una obligación que normalmente le incumbe”*, siguiendo, concluye que el que celebra un acto fraudulento, actúa a modo de *“salvaguarda, de preservación, a base de egoísmo sagrado”*²⁰.

No coincidimos completamente en la consideración que hace Josserand al estimar que el agente no se propone de ningún modo, en la mayoría de los casos, causar un perjuicio a otro cuando busca efectuar un fraude; tal premisa nos lleva a asumir una postura psicológica de controvertida demostración que podría llevar a hacer permisible la violación legal en la medida que no existe perjuicio.

Sin embargo, más allá de que sea necesario o no el valor de la subjetividad en la determinación del fraude para cada caso, con normalidad el fraude acaba resultando en perjuicio a terceros, supuesto que no puede inclinarnos a desestimar en forma automática la posibilidad de una voluntad maliciosa. En cualquier caso la cuestión se

²⁰ JOSSERAND, Louis ; *op. cit.*, p. 187.

vincula a un tema de interpretación que acabará desentrañando el propósito del acto en relación al valor atribuido a las leyes, pero que no se vincula con la estructuración del consentimiento.

El acto fraudulento, consecuentemente, puede o no constituir ilicitud, pues ello debe inferirse a partir del verdadero resultado buscado, sin embargo de ninguna manera se construye con un consentimiento viciado; en él las voluntades se traducen en conductas que merecen la tacha de fraudulentas, más sin que ello importe un vicio en su conformación y fuera de que haya intención o malicia.

3.3. *Relación de fraude y mala fe.* La mala fe en el Código Civil para el Distrito Federal ha sido entendida como una conducta que disimula el error al cocontratante, motivo por el cual, se acaba viciando el consentimiento.

Si el dolo es activo, la mala fe es pasiva, explica Borja Soriano²¹, para quien el proceder de mala fe implica la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido. Al igual que el dolo, envuelve premeditación y propósito de engañar o de no desengañar al cocontratante, cuando el error nace naturalmente.

En el fraude, puede darse que “*el defraudador no afirma lo falso ni disimula lo verdadero*”²², dándose similitudes también en este sentido con la mala fe. Es más, dentro de la estructura del fraude *pauliano*, es muy común que el cocontratante sea víctima de la mala fe del deudor que busca desprenderse de sus bienes o derechos en perjuicio de sus acreedores.

Sin embargo, en puridad, la mala fe y el fraude son figuras absolutamente ajenas dentro de la estructura que estamos concibiendo. La mala fe, como el dolo, acaba provocando el error de un contratante, viciando el consentimiento y, por ende, invalidando el acto jurídico.

²¹ BORJA SORIANO, Manuel; *op. cit.*, p. 220.

²² DE GÁSPERI, Luís; “*Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos*”, con la colaboración de MORELLO, Augusto M., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, t. I, pp. 519-520.

El acto fraudulento no reporta estas condiciones, pues como refiere Bejarano Sánchez, el fraude *pauliano* nos enfrenta a “*un acto realmente efectuado*”²³ y que, consecuentemente, es en apariencia jurídicamente válido y libre de vicios.

3.4. *¿Y qué es el fraude civil?* El fraude civil no es, en sí mismo, un ilícito civil; el fraude civil tampoco responde a las ideas de dolo y mala fe según están regulados en el Código Civil para el Distrito Federal y, por consiguiente, no es ni genera un vicio de la voluntad (error).

Para un importante número de doctrinarios argentinos²⁴, el fraude civil es únicamente el fraude en perjuicio de los acreedores y, como tal, no es un vicio de la voluntad, pero sí es un vicio de los actos jurídicos, junto a la simulación, en la medida que el acto se concibe en contra de fines lícitos. Sin embargo, en tal supuesto la incorrección es clara, pues no se puede hablar del fraude civil como vicio del acto, en la medida que el fraude está dado, precisamente, por el acto.

La Suprema Corte, al distinguir el fraude civil del fraude penal, indica incorrectamente una supuesta sinonimia entre el fraude y dolo. Literalmente, señala que “*Hay que distinguir el fraude o el dolo civiles, que otorgan simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública*”²⁵.

Al realizar la misma aclaración distintiva, el Diccionario Jurídico Mexicano cae en similar imprecisión pues señala que “*en el fraude civil se requiere alternativamente la sugestión y el artificio, y además se requiere mantener en un error al agente pasivo*”²⁶, regresándonos así a las nociones de dolo y mala fe como provocadores del error que vicia el consentimiento en los actos jurídicos.

²³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; “*Obligaciones civiles*”, 3ª edición, Ed. HARLA, SA de CV, México, DF, 1984, p. 346.

²⁴ Cfr. BORDA, Guillermo; “*Tratado de Derecho Civil. Parte General*”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, t. II.

²⁵ Registro No. 195576. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VIII, Septiembre de 1998. Página: 1075. Tesis: VI.2o. J/146. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CV, Segunda Parte, página 70, tesis de rubro: “*Fraude o dolo civil y fraude o dolo penal, distinción entre*”. Rubro: “*Fraude o dolo civil y fraude o dolo penal. Distinción entre*”.

²⁶ VIDAL RIVEROLL, Carlos; *op. cit.*, p. 1461.

Como ya fue expuesto, la raíz latina del vocablo fraude (*fraudis*) se relaciona íntimamente con la idea de engaño, de ahí que el fraude sea considerado en los mismos límites que el dolo y la mala fe, como productor de un engaño que lleva a perjudicar a quien lo sufre. Con estas bases, y aunque participe de una estructura diversa, podemos coincidir con Carrara en cuanto que “*el engaño que se requiere para el fraude penal... se acompaña de un artificio proporcionando las condiciones objetivas del delito...*”²⁷, lo que lo hace distinto del civil.

La diferencia radical que observamos entre ilicitud, dolo, mala fe y fraude penal estriba en que el fraude civil debe interpretarse como un mecanismo antijurídico con el cual se perfecciona un acto jurídico en apariencia válido, mediante un dispositivo por el que se elude una norma imperativa de contenido civil ya exclusivamente para evitar una sanción de la ley, ya para ocasionar con ello un perjuicio a un tercero que, necesariamente, es ajeno a ese acto.

Es por eso que no es incompatible con la teoría del acto jurídico la construcción de una teoría del fraude enraizada en la tradicional noción del fraude a la ley (el propio Zannoni identifica ambos supuestos) en cuya estructura se incorporen el fraude presunto, el fraude *pauliano*, el fraude procesal, el fraude penal y todas aquellas variantes específicas que se encuadren en la idea genérica del fraude que se concibe.

Las diferencias a partir de las precisiones realizadas, surgen por sí solas, pero quedan mejor graficadas en la descripción de los requisitos constitutivos de la estructura del acto fraudulento, porque, finalmente, el fraude civil no debe ser confundido con un vicio de la voluntad ni de los actos jurídicos, sino que debe implicar la idea de un procedimiento de elusión de una norma de la ley civil a través de la cual se pretende un resultado contrario a esa misma ley.

4. REQUISITOS DEL FRAUDE.

²⁷ CARRARA, Francesco; en VIDAL RIVEROLL, Carlos; *op. cit.*, p. 1461.

Al hablar de requisitos o elementos del fraude, nos referimos a aquellos hechos o situaciones necesarias para que quede configurado el fraude. En tal sentido, es posible limitarlos a los que a continuación se señalan:

(i) *Norma defraudada*: Según se dijo, para que exista fraude a la ley tenemos que contar, precisamente, con una ley que las partes busquen eludir en la realización del negocio. Según señala De Castro y Bravo, debe existir una ley que impediría la eficacia del resultado negocial, “*si este se presentase de modo franco y directo*”²⁸.

De esta forma, la ejecución del acto importa, por su sentido de finalidad, la contravención de un precepto legal de carácter prohibitivo o imperativo. Se frustra así la finalidad de una norma, sin que se destaque una infracción en forma clara, sino que de un modo indirecto, alcanzándose un resultado práctico que es idéntico²⁹ o al menos equivalente al reprochado por la ley.

(ii) *Norma de cobertura*: A través de la cual se preste apariencia de validez al acto. El fraude se configura a partir de esa apariencia de licitud que le dan las partes al acto por medio de la utilización de mecanismos legales y eficaces. Sin embargo, este procedimiento sólo sirve para eludir una ley que sí debió ser aplicada.

Desde luego que de no existir una norma de cobertura, no existiría fraude a la ley sino directamente se trataría de un acto *contra legem*, pues estaríamos ante una infracción directa y abierta de determinado precepto legal.

Para Ferrara³⁰ hay tres tipos o métodos a los que usualmente se recurre con el fin de consumir el fraude, a saber:

- *Empleo de un negocio distinto o de una combinación de actos jurídicos*. Así, por ejemplo, en el derecho romano una forma de eludir la prohibición de que la

²⁸ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 370.

²⁹ Según algunos, *v. gr.* SANTORO PASSARELLI, el resultado del negocio fraudulento no debe ser el mismo prohibido por la norma, interpretada ésta, si es el caso, extensivamente, sino que únicamente semejante a aquél, toda vez que, de otro modo, el acto sería *contra legem* y no *in fraudem legis*. SANTORO PASSARELLI, Francesco; “*Doctrinas Generales del Derecho Civil*”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pp. 225 y 226.

³⁰ FERRARA, Francesco; *op. cit.*, pp. 97 y 98.

mujer se constituyera en fiadora, consistía en hacer que ella asumiera la obligación en carácter de deudora principal.

- *Modificación de las condiciones de hecho.* Tal sería el caso de los cónyuges que, a objeto de violar la prohibición de hacerse donaciones irrevocables, disuelven su matrimonio, proceden a la donación y luego vuelven a casarse.
- *Interposición de personas.* En el derecho comparado, se observa también la hipótesis de la proscripción de la compraventa entre marido y mujer, para cuyo efecto se recurre a un tercero a quien se vende el bien con el fin de que luego lo enajene al otro cónyuge.

(iii) *Voluntad de eludir la ley:* Las personas que otorgan un acto fraudulento son conscientes de que están eludiendo la ley. El interés de utilizar un mecanismo alternativo descansa en la circunstancia de que se busca evitar la aplicación de la ley al caso concreto. Ante ello, no sólo se requiere que exista una norma defraudada y una de cobertura, aunque tales hechos puedan servir como presunciones para determinar la existencia de un acto fraudulento. Es además sumamente importante demostrar que había una intención elusiva.

Para ciertos autores que están a favor de un criterio objetivo, sin embargo, dicho elemento intencional no constituye un requisito del fraude a la ley, toda vez que a través de su sanción lo que se persigue no es reprimir la mala fe o intención maliciosa del agente, sino evitar que la ley no reciba aplicación; y no sería aplicada, lo mismo si el acto (fraudulento) se le sustrae intencionadamente, que sin intención³¹.

Para Cobas, por ejemplo, el fraude queda consumado con la sola existencia de una norma defraudada y la obtención de un resultado a través de una norma de cobertura, dada la irrelevancia de la ilicitud o no de los móviles. Lo determinante sería entonces que, de hecho, se ha eludido una ley bajo el amparo de otra. “Aparece

³¹ ALBALADEJO, Manuel, “*Derecho Civil*”, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996, t. I, v. I, p. 189.

*implícito en el resultado obtenido y carecerá de relevancia que el defraudador conociera la prohibición y se propusiera burlarla*³².

Quienes se adhieren a esta tesis estiman que si el legislador se ha propuesto descartar determinados resultados perjudiciales, será intrascendente que los resultados hayan sido buscados por las partes o no. La sanción tendrá lugar igualmente, porque el designio del legislador es, principalmente, la exclusión de un resultado y no la represión de la intención de infringir la ley³³.

No concordamos con la propuesta objetiva debido a que ofrece una solución encuadrada en el esquema de los contratos típicos formales y abstractos, bajo cuyas nociones no podría ser ilícito un contrato hecho conforme al tipo legal correspondiente. El fraude, en tal caso, se limita a la consecución del resultado concreto (escapar a la aplicación de la norma), sin estimar los móviles que incidieron en esa voluntad defraudadora.

Conforme con este criterio, el acto será válido siempre que la ley haya sido respetada aunque en concreto se acredite que las partes se propusieron infringirla y, será ineficaz si objetivamente atenta contra la ley, aunque sus autores hayan creído, erróneamente, adecuarse a ella.

Creemos que este esquema puede llevar a no pocas soluciones injustas, pues utilizar un camino indirecto en la obtención de un resultado no necesariamente puede vincularse a un acto fraudulento. Lo trascendental es que **con la utilización esa vía indirecta**, se haya *“buscado esquivar la sanción que merece el resultado perseguido”*³⁴.

La tesis subjetiva, en este orden de ideas, exige para la configuración del fraude que concurra este elemento intencional que se traduce en la finalidad de burlar la ley para lograr el resultado que ella procuraba evitar. Si se prescinde de este elemento

³² En este sentido se expresa COBAS, en CIFUENTES, Santos, *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 550.

³³ En esta posición puede verse DEMOGUE y, en el ámbito del derecho internacional privado, a LERBOURS-PIGEONNIÈRE, ambos en BONNECASE, Julien; “*Elementos de Derecho Civil*”, Vol. XV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, pp. 80 y 73, respectivamente; y LIGEROPOULO, Alexandre; *op. cit.*, p. 12.

³⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 374.

podríamos caer en el absurdo lógico de pensar que pueden existir “*fraudes sin fraude*”.³⁵

De este modo, no se comprendería que se pudiese declarar nulo el divorcio de cónyuges pertenecientes originariamente a un país en que el matrimonio sea declarado indisoluble y que, mucho tiempo después de haber adquirido la nacionalidad de un país diferente con una finalidad legítima, se hubieran divorciado conforme a las leyes de este país.³⁶

Adoptando una posición intermedia, pero sin duda interesante, algunos tratadistas estiman que aun cuando no constituiría un requisito del fraude la constancia de un obrar malicioso o intención manifiesta de burlar la ley, siempre será necesario un asiento de culpabilidad ya sea por la presencia de dolo directo, dolo eventual, culpa con previsión e incluso simple culpa.

Además de estos requisitos, cada acto fraudulento en particular podrá tener los suyos particulares, como los tiene el fraude *pauliano*.

5. TIPOS DE ACTOS FRAUDULENTOS.

Es común distinguir entre actos celebrados en fraude a la ley, en sentido estricto, y actos fraudulentos en perjuicio de terceros. Para el italiano Santoro Passarelli los actos en fraude a la ley incorporan únicamente el propósito de eludir una norma objetivamente imperativa, mientras que “*el fraude en perjuicio de terceros, además exige el daño, que falta en el *fraus legis**”.³⁷

Cierto sector de la doctrina entiende que la distinción entre ambos tipos de actos fraudulentos también se centraría en el hecho de que en tratándose de los actos

³⁵ DE BUEN, Demófilo, en FUEYO L., Fernando, “*El Fraude a la Ley*”, RDJ, t. LXXXVIII, 1991, p. 30.

³⁶ LIGEROPOULO, Alexandre; *op. cit.*, p. 18, si bien este autor adhiere a la primera posición expuesta.

³⁷ SANTORO PASSARELLI, Francesco; en ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “*Código Civil y leyes complementarias...*”, p. 430. La misma distinción efectúa ALTERINI, cuando menciona el fraude al otro contratante y el fraude a la ley (ALTERINI, Atilio Aníbal; “*Contratos. Teoría General*”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998).

formalizados estrictamente en fraude a la ley, ellos serían violatorios del orden público, entretanto los actos fraudulentos que sólo afectan a terceros únicamente son violatorios del interés privado de los terceros y de los acreedores, más no de toda la sociedad.

Esta distinción, entre actos en fraude a la ley y actos en fraude a terceros, tiene gran parte de su razón de ser en cuanto se tiende a atribuir diversas y graduales sanciones de ineficacia para cada caso. Así, sostenidos en el criterio antedicho, Enneccerus³⁸, Cifuentes³⁹, Ripert y Boulanger⁴⁰, entre otros, sostienen que el acto en fraude a la ley es nulo, porque choca contra leyes de orden público, mientras que el acto en perjuicio a terceros será meramente inoponible.

La distinción, sin embargo, no se ajusta a una auténtica teoría del fraude civil, de ahí que haya sido fuertemente criticada por Zannoni⁴¹, quien apunta como deficiencias serias de tal distingo a los siguientes:

- El acto en fraude a la ley bien puede ser perpetrado también perjudicando a terceros.
- El fraude a la ley que resulte perjudicial a terceros, ¿debe ser calificado como acto en fraude a la ley o como fraude a un tercero? Entonces, ¿es nulo o sólo inoponible al perjudicado?
- La ineficacia, con independencia al tipo de fraude, se traduce en la inoponibilidad de los efectos del negocio concluido con carácter de licitud a quienes, de ese modo, se causa el perjuicio, con lo cual ¿queda efectivamente a salvo la regulación de orden público defraudado?

De todo esto, nos arriesgamos a afirmar que la distinción entre actos en fraude a la ley (en sentido estricto) y actos en fraude a terceros sólo cabe teóricamente y en

³⁸ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP Theodor, y WOLFF, Martin, “*Tratado de Derecho Civil. Parte General*”. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Revisada por Hans Carl Nipperdey. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1935, v. II, p. 613.

³⁹ CIFUENTES, Santos; “*Elementos del Derecho Civil*”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 278.

⁴⁰ CIFUENTES, Santos; en IRÚN BRUSQUETTI, Luis; “*El fraude*”. Ed. Constitucionalista, Asunción, 1995, p. 25.

⁴¹ ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “*Código Civil y leyes complementarias...*”, p. 431.

torno a la exigencia del requisito del daño para la configuración del último. Por lo demás, su estudio responde a una discusión que en realidad ya está superada.

6. REGULACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS FRAUDULENTOS.

Hasta aquí hemos expuesto acerca de los conceptos y elementos básicos que hacen a la teoría general de los actos fraudulentos. Hemos visto así que las personas, en su afán de escapar de los preceptos de las normas jurídicas, muchas veces utilizan al propio derecho para eludir al derecho, dando lugar a la configuración del acto fraudulento.

Sin embargo, ninguna teoría puede estar adecuadamente fundada sin razones prácticas que la justifiquen. En ese orden de ideas creemos, con Vidal, que la teoría del fraude es un medio sumamente eficaz para mantener el control de la aplicación de las normas jurídicas, considerando al orden jurídico en su totalidad, y que así vista, esta teoría puede ser la última reserva de la que se puede echar mano cuando la batalla (por preservar el orden jurídico) parece llegar al punto de ser pérdida⁴². De no admitirse la teoría del fraude, estos tipos de actos resultarían inatacables en el terreno del derecho positivo.

Brevemente examinaremos los mecanismos de defensa con que cuenta el derecho – enfatizando la situación regulatoria desde la perspectiva del Derecho civil mexicano – para condenar y restarle eficacia a los actos fraudulentos.

En primer lugar, respecto al fraude *pauliano*, no existe ningún tipo de controversia. Para atacar esta especie de fraude está previsto, como dijimos en el introito de este trabajo, todo un Capítulo dedicado a la materia, dentro del Título IV de los “*Efectos de las Obligaciones*”, que va del artículo 2163 al artículo 2179.

⁴² DEBOIS, citado por ALTERINI, Atilio Aníbal; “*Contratos. Teoría General*”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 88.

Con respecto a los casos de fraude presumidos por la ley tampoco existen mayores problemas, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran tipificados en la propia norma jurídica. El problema se plantea respecto a los otros casos posibles de fraude que no están previstos en la legislación vigente. ¿Cómo pueden ser condenados estos actos? La solución debemos buscarla en el derecho comparado.

La teoría general del fraude, por ser relativamente reciente y por ser contraria a los postulados del liberalismo jurídico decimonónico, ha tenido su irrupción en el mundo del derecho a través de la jurisprudencia⁴³. En Francia, en donde no se encuentra legislada, la teoría es aceptada sin objeciones, tanto por la doctrina como por los Tribunales, ya que, como señala Carbonnier, los Tribunales, sin mediar precepto expreso, “*suelen anular los contratos, por estimarlos concluidos in fraudem legis*”⁴⁴.

En Alemania, tampoco se encuentra regulada en el Código Civil, ya que como señala Flutme⁴⁵ la cuestión del fraude se reduce a una cuestión de interpretación. Igual solución planteaba para el derecho español De Castro y Bravo. Al efecto, enseña el ilustre tratadista que “*para la calificación jurídica del fraude se requiere que la ley evitada haya de entenderse de modo que deba aplicarse a dicho negocio, y por otra parte las demás normas en consideración no sean suficientes, por ellas mismas, para otorgarle validez. Es decir, que para llegar a la condena de un negocio por fraude a la ley habrá que proceder a una interpretación extensiva y finalista de la regla objeto del rodeo y también a una interpretación estricta de las otras reglas utilizables como cobertura*”⁴⁶. En otras palabras, se deberá extender la interpretación de la norma defraudada hasta que el negocio fraudulento se encuentre comprendido en la misma y así pueda ser invalidado.

⁴³ En efecto, menciona CARBONNIER que la teoría hizo su entrada oficial en Francia, respecto de una cuestión de Derecho Internacional Privado y en perjuicio de una litigante calumniada, la Princesa de Bauffremont que se había naturalizado alemana para convertir su separación corporal en divorcio amparándose en leyes alemanas para eludir la ley francesa que sancionaba la indisolubilidad del matrimonio. El tribunal de Casación declaró la inoponibilidad frente al marido de la naturalización y el divorcio, por haber sido actos en fraude de la ley (CARBONNIER, Jean; *op. cit.*, p. 285).

⁴⁴ *Ibidem*, p. 278.

⁴⁵ FLUTME, en DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 371.

⁴⁶ *Idem*.

La reforma al Título Preliminar del Código Civil Español, en 1974, acabó acogiendo la noción del acto en fraude a la ley. En su artículo 6º, se señala que *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*. Comentando dicho precepto, el jurista español Díez-Picazo señala que en virtud del mismo, la sanción del acto fraudulento es el sometimiento del mismo al imperio de la ley defraudada. En consecuencia, una precisión sobre el alcance de los efectos sancionatorios (nulidad, rescisión, etc.) *“no puede obtenerse de la tacha de fraude, habrá que investigar para ello la ley imperativa que se eludió”*⁴⁷.

En la Argentina, la teoría general del fraude también es acogida mayoritariamente por la doctrina, más allá de que no tenga regulación expresa. El Proyecto de Código Civil del Poder Ejecutivo de 1993, sin embargo, en su artículo 645 recoge expresamente la teoría del fraude a la ley, estableciendo en forma similar al ya comentado artículo del Código Civil Español que *“el acto realizado al amparo de un texto legal, que persiga un resultado análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto se someterá a la norma imperativa que se hubiere tratado de eludir”*.

Atilio Aníbal Alterini también se incorpora a la línea abierta por dicho Proyecto de Código y en el Libro I *“Del Derecho”*, de su Proyecto de Código Civil de 1998, incluyó el artículo 8º que literalmente transcrito, señala *“Artículo 8. Fraude a la ley. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”*.

Mención especial merece el derecho italiano, ya que en el artículo 1344 del Código Civil Italiano se establece que se reputará ilícita la causa cuando el contrato constituya un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. El contrato

⁴⁷ DIEZ-PICAZO, Luís, GUILLÓN, Antonio; *“Instituciones de Derecho Civil”*. Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 135.

fraudulento es equiparado al ilícito por la propia ley, ya que al decir de Cariota Ferrara, *“la ilicitud de los contratos fraudulentos es segura; la ley la consagra”*⁴⁸.

Ni en México ni en Paraguay existen normas que sancionen los posibles casos de actos fraudulentos contra la ley, a más de las especies ya citadas de los actos en fraude a los acreedores y de aquellos actos fraudulentos que la ley presume como tales. Pese a ello estimamos que, como en Francia y Alemania, la cuestión puede ser tratada desde la vía interpretativa, y en el estado actual de nuestras legislaciones, los tribunales pueden actuar y tienen la misión de no dejar impasibles dichos actos.

La pregunta entonces es, ¿qué sustentos legales pueden utilizar los tribunales para la aplicación de la teoría y la sanción de los actos fraudulentos? En primer lugar, creemos que bien pueden encontrar la solución en el derecho comparado, es decir, en la jurisprudencia y doctrina extranjera siempre y cuando no contradigan a los principios generales del ordenamiento positivo mexicano. Las soluciones enunciadas por estos pueden ser utilizadas como sólido fundamento para un fallo jurisprudencial.

Además, existen ciertas disposiciones en el Código Civil para el Distrito Federal que, si bien no se refieren expresamente a los actos fraudulentos, pueden con facilidad ser utilizados como mecanismos de defensa contra los mismos⁴⁹.

Así, el artículo 1831, señala que *“El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”*, lo que interpretado en el marco de una teoría general del acto jurídico nos hace entender que los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres.

Análogamente, también puede utilizarse el artículo 1912 que regula el ejercicio abusivo del derecho. Dicho precepto expone que *“Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”*, pero en su

⁴⁸ CARIOTA-FERRARA, Luigi; *op. cit.*, p. 519.

⁴⁹ En Paraguay, IRÚN BRUSQUETTI plantea la aplicación de las normas relativas a los hechos ilícitos, que se encuentran previstas en el artículo 357 y en otros concordantes del Código Civil Paraguayo.

espíritu, lo que afirma es que el ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley, de ahí que pueda comprometer la responsabilidad del agente en la medida que se están contradiciendo los fines que la ley tuvo en mira al reconocer un derecho.

Obviamente no se trata de un supuesto idéntico, pero sí de una institución que ofrece contornos similares a los del fraude.

Como ya quedó expuesto en el punto 3.1., el acto fraudulento, en cuanto se identifica con un mecanismo de elusión de la norma aplicable, puede llegar a reportar un hecho ilícito si lo que se busca es contrariar la ley o la moral. Ello dependerá, desde luego, del resultado buscado y, de ser efectivamente ilícita la causa, serán aplicables las normas relativas y las sanciones correspondientes.

Consecuentemente, en el interés del artículo 1795, en tales casos los actos jurídicos estructurados en fraude a la ley pueden ser invalidados, ya que contarán con un “*objeto, o su motivo o fin (que) sea ilícito*”⁵⁰.

La sanción en dicha hipótesis, conforme a la letra del artículo 2225, que señala “*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*”, será la nulidad del acto jurídico.

El objeto del contrato, en sí mismo, según el artículo 1827, puede ser positivo o negativo, pero en cualquier caso debe ser lícito, y se estima que no lo es, según lo dispone el artículo 1830, cuando “*es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres*”.

Finalmente, en esta línea argumentativa, la utilización de adagios latinos que fundamenten la aplicación de la teoría también puede justificarse. Así, la frase “*fraus omnia corrumpit*” (el fraude todo lo corrompe) será válido como argumento para tratar de sancionar un acto fraudulento.

⁵⁰ Artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, numeral 3°.

De todos modos, aún con todas estas armas, consideramos imperiosa la necesidad de incluir un artículo entre las Disposiciones Preliminares del Código Civil para el Distrito Federal, que regule la noción genérica del fraude a la ley, a partir de la cual la creación de un teoría pueda ser relevante y consistente a los propios fines del Derecho.

Para concluir, creemos con el paraguayo Irún Brusquetti, que mientras el legislador, la doctrina y la jurisprudencia se muestren dubitativos en este punto, el fraude – regulado o no – seguirá instalado en el ámbito jurídico y su persecución seguirá siendo endeble y esporádica⁵¹.

7. ACTOS FRAUDULENTOS Y FRAUDE PRESUMIDO POR LEY.

La casuística de actos fraudulentos es inagotable, ya que, como señala Alterini, la imaginación de los contratantes para llevarlos a cabo no tiene límites⁵². Sin embargo, existen ciertos actos que, por reunir ciertas características, son reputados como fraudulentos por el mismo codificador, siendo mencionados expresamente en la ley.

Así, el artículo 2404 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “*Se prohíbe a los Magistrados, a los Jueces y a cualesquiera otros empleados públicos, tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan*”. El supuesto no ofrece mayores dudas. El interés de la ley es preservar la imparcialidad de quienes deban administrar justicia en un caso particular. Con dicha base, la ley prohíbe a Magistrados, Jueces y otros empleados públicos tomar en arrendamiento bienes que sean objeto del juicio en que intervienen. Desde luego que cualquier acto utilizado para eludir estas normas, como por ejemplo, la utilización de un contrato de arrendamiento oneroso o de personas interpuestas, debe ser reputado fraudulento y de ningún valor.

⁵¹ IRÚN BRUSQUETTI, Luís; *op. cit.*, p. 8.

⁵² ALTERINI, Atilio Anibal *op. cit.*, p. 88.

Consecuentemente, no podemos concordar con Irún Brusquetti en este punto, pues el autor paraguayo sostiene que el fraude y el fraude presumido por ley constituyen figuras distintas y no deben ser confundidas⁵³.

Consideramos que ambos supuestos responden a una esencia común y su distinción es inoportuna. El fraude presumido por ley participa de la misma estructura de los actos fraudulentos; se elude una norma mediante la utilización de otros mecanismos legales. Así, la utilización legal de interpósita persona para que un Magistrado arriende un inmueble que es objeto de un juicio en el que interviene, eludiendo la prohibición del artículo 2404 del Código Civil para el Distrito Federal, es un típico acto fraudulento.

La diferencia radica solamente en el hecho de que el fraude presumido por ley se encuentra establecido expresamente en el texto legal y no serán necesarias mayores pruebas para obtener la consecuente nulidad.

De Castro y Bravo, refiriéndose a los actos en fraude a acreedores, razona sobre esta particular sanción legal que existen para ciertos fraudes, y considera que “*frente a situaciones de especial indisciplina social, el legislador ha creído conveniente hacer referencia expresa al fraude y establecer presunciones legales (iuris et de iure) de fraude...*”⁵⁴, lo que no hubiese significado un obstáculo para que los Tribunales, en aplicación de los principios legislativos genéricos, cierren el paso a estos actos con una adecuada interpretación normativa.

Entre los casos de fraude a la ley que comúnmente son reputados como tales por la doctrina civil - adicionales a los ya referidos - pueden citarse los siguientes:

- Separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal como una forma de evadir el derecho de prenda general de los acreedores.

⁵³ IRÚN BRUSQUETTI, Luís; *op. cit.*, p. 21.

⁵⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 372.

- Constitución de sociedades destinadas a realizar actividades que no sería lícito ejecutar a sus socios en cuanto personas naturales⁵⁵. En este sentido, *Serick* recuerda que *“una ley puede ser burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquélla, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logra sustraerse al mandato legal”*.⁵⁶
- Documentación de un crédito emanado de un contrato que adolece de un vicio de objeto o causa ilícita, con el objeto de transferirlo mediante endoso en dominio a un cómplice que pueda cobrarlo sin que le afecten las excepciones que pudieren hacerse valer contra el primer tenedor.
- Cualquier posible hipótesis de simulación ilícita que sirva como medio o mecanismo para violar la ley, *v. gr.*, una asignación forzosa o el derecho de prenda general de los acreedores.

Ferrara sostuvo que *“Si a veces la ley establece presunciones de fraude es para reforzar la prohibición y hacer cierta y segura la represión de los actos dirigidos a eludirla; pero esta dispensa de la prueba en algunos casos no libra, en los otros, a la jurisprudencia de someter a una interpretación racional de la norma los actos*

⁵⁵ Un caso interesante, resuelto en el año 2003 por los tribunales peruanos, refiere al fraude en la constitución de asociaciones destinadas a eludir normas de orden público. Los hechos parten de 1998 cuando se difundieron ciertos reportajes televisivos en los que se acusaba la comisión de prácticas discriminatorias en algunas discotecas de Lima. Debido a ello, la autoridad publicó, en el diario oficial y en otros de circulación nacional, un aviso preventivo por el que se alertaba a los consumidores y proveedores de servicios sobre la posible existencia de restricciones para el ingreso a lugares públicos por motivos relacionados con la raza y la condición socio-económica de las personas. Ante tal comunicado y siendo inminente la apertura de un procedimiento en su contra, los directivos de dos discotecas optaron por constituir asociaciones o clubes privados cuya finalidad principal o única fue continuar con las prácticas discriminatorias eludiendo así la posibilidad de ser sancionados. El fallo concluyó que las asociaciones demandadas se constituyeron con fraude a la ley al pretender con sus actos continuar infringiendo normas de orden público, por lo que declaró también la disolución de las mismas. (Ministerio Público con Asociación “The Edge Social Club” y otros, Corte Superior de Justicia de Lima, Cuarta Sala Civil, 03.09.2003, confirmando fallo del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, de 23.01.2002). Al respecto, *cfr.* ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique; *“Teoría del fraude a la ley”*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996.

⁵⁶ SERICK, Rolf; *“Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles”*, Editorial Ariel, Barcelona, 1958, p. 59. Sobre este particular, puede también verse DOBSON, Juan M.; *“El Abuso de la Personalidad Jurídica”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 19 y sgtes.

*fraudulentos*⁵⁷, ello no convierte al fraude presumido en una figura distinta a la del fraude a la ley en sentido genérico.

Concretamente, el artículo 194 *bis* del Código Civil para el Distrito Federal puede también considerarse un ejemplo.

Cabe expresar que la sanción para estos casos será la de nulidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, determinada la ilicitud de los fines y de los resultados buscados.

⁵⁷ FERRARA, Francesco; nota 2, p. 100. en DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, nota al pie de p. 372, No. 9.

Capítulo II

El fraude *pauliano* y la acción *pauliana*

SUMARIO: 1. NOCIONES PREVIAS. 2. EL FRAUDE COMO VICIO DEL ACTO: 2.1. El consentimiento; 2.2. El motivo o fin determinante de la voluntad. 3. EL FRAUDE *PAULIANO*. 4. LA ACCIÓN *PAULIANA*: 4.1. Las denominaciones; 4.2. Definiciones; 4.3. El fundamento de la acción; 4.4. Naturaleza y efectos de la acción *pauliana*.

1. NOCIONES PREVIAS.

Estructurada la noción genérica del fraude a la ley y su aplicabilidad dentro del sistema jurídico mexicano a través de una interpretación de la ley y del acto jurídico favorable al mantenimiento y al respeto del orden jurídico, creemos destacable la regulación expresa del fraude a los acreedores o fraude *pauliano* al ser de las especies de actos (jurídicos) fraudulentos más relevantes en el género, cuestión que no nos debe llevar a desatender precisamente la idea de esa noción genérica de fraude a la ley que debería comandar toda la teoría.

Según sabemos, el fraude *pauliano* queda configurado cuando el deudor realiza actos de disposición sobre su patrimonio, ya a título oneroso, ya a título gratuito, de manera tal que estos actos provoquen o agraven su insolvencia, perjudicando así a sus acreedores en su derecho a satisfacer sus respectivos créditos. Así, estamos ante el caso de un acto fraudulento que requiere de la existencia efectiva del perjuicio a terceros.

La noción del fraude a los acreedores se encuentra íntimamente relacionada a la buena fe y al principio jurídico de que el patrimonio es la garantía común de los acreedores. En efecto, toda persona capaz tiene la facultad de administrar libremente los bienes que conforman su patrimonio. Así, puede contraer todo tipo de deudas y adquirir todo tipo de derechos y bienes. Estos conformarán su patrimonio, con el que responderá por todas las obligaciones que contraiga.

Ahora bien, el ejercicio de gobernar libremente el patrimonio conlleva una necesaria nota de buena fe⁵⁸. Desde el momento en que el deudor actúe de mala fe, aminorando su patrimonio a través de todo tipo de actos jurídicos para que sus bienes no sean ejecutados por sus acreedores, dichos actos podrán ser impugnados por sus acreedores, ya que los mismos serán considerados fraudulentos. A dichos acreedores el derecho les conferirá la llamada acción *pauliana*, conforme a los artículos 2163 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.

Eso nos conduce al convencimiento de que no sin razón el jurista argentino Zannoni consideró que el fraude *pauliano* participa de la estructura común de todo negocio fraudulento: “*la utilización de una norma de cobertura, que le permite legítimamente disponer de sus bienes, para frustrar el fin de otra norma: la que asegura a los acreedores el derecho a obtener la satisfacción de sus créditos y que se convierte en ley defraudada*”⁵⁹, no nos deja lugar a una opción distinta.

2. EL FRAUDE COMO VICIO DEL ACTO.

En el caso del Código Civil Paraguayo, que sigue la tradición iniciada por el brasileño Freitas en su *Esboco*, se incluye al fraude como un vicio de los actos jurídicos. De esta manera, quedaba entendido que una vez configurado el acto (jurídico) fraudulento, el mismo podía ser atacado por los acreedores y declarado ineficaz con base en este vicio. Sin embargo, en tal situación, ¿qué parte del acto es la que se ve viciada por el fraude?

Tal circunstancia se observa indefinidamente legislada a lo largo del ordenamiento civil paraguayo, por lo que ha sido interpretada en forma discordante. Sin embargo, como ya lo hicimos notar en el capítulo anterior al tratar sobre fraude-ilícito-dolo-mala fe, creemos que son necesarias ciertas precisiones que nos permitan entender en qué medida el fraude *pauliano*, participando de la estructura genérica del

⁵⁸ COBAS, en CIFUENTES, Santos, *op. cit.*, “*El negocio jurídico*”, p. 550.

⁵⁹ ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “*Código Civil y leyes complementarias...*”, p. 433.

fraude, puede o no concebirse como un “vicio” que atenta contra la estructura íntima del acto jurídico.

2.1. *El consentimiento.* En torno al consentimiento, está claro que éste se construye a partir del concierto de voluntades entre los contratantes. Sería equivocado pretender señalar al fraude como un vicio del consentimiento dentro del acto jurídico, desde que el consentimiento apunta a la creación, modificación o extinción del acto en sí mismo.

De ahí que, acertadamente, el Código Civil para el Distrito Federal no confunda las figuras y con precisión señale, en el su artículo 1812, que “*el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo*”, de donde sólo vician el consentimiento i) el error, ii) la violencia y iii) el dolo o la mala fe – a través del error – que, según fue expuesto, no son el fraude.

La noción de fraude responde a la de un mecanismo, un mecanismo que no se agota en el análisis de la voluntad (aunque requiere de intencionalidad para su configuración) en cuanto elemento del acto jurídico para su configuración.

Por ello es que el acto jurídico que finalmente se concluye es efectivamente querido, aunque sea como un medio para violar un deber jurídico. Von Tuhr llega a considerar, a propósito de las disposiciones en perjuicio de los acreedores que “*cuanto más intensa sea la intención fraudulenta del disponente, tanta mayor razón habrá para entender que la voluntad del enajenante es real y no fingida, y que el interesado desea abrazar el medio a la par que el fin*”⁶⁰.

No se puede negar, sin embargo, que en el acto (jurídico) fraudulento, se manifiesta una actuación maliciosa de parte de uno o de ambos contratantes, pero en el interés de violar la ley y acabar, por ende, perjudicando a un tercero. De esta manera, en el fraude a los acreedores el vicio no se da hacia el consentimiento que conforma el acto jurídico, sino que se verifica en violación al orden jurídico y se manifiesta en la producción de un daño, culposo, a un tercero a la relación contractual.

⁶⁰ VON TUHR, Andreas; “*Tratado de las Obligaciones*”, 1ª edición., Edit. Reus, Madrid, 1934, t. I, pp. 201 y 202.

2.2. *El motivo o fin determinante de la voluntad.* Esto nos lleva a la consideración de otro de los elementos constitutivos del acto jurídico, tal es el caso del motivo o fin de la voluntad en los contratos, en cuanto requisito causal del negocio. También llamada “causa”, el fin es precisamente lo que el Código dice que es: “*el motivo determinante de la voluntad*”. Obviamente, la causa va más allá del acto en sí mismo, busca el por qué de la celebración del acto e incorpora un análisis psicológico profundo a cada relación obligacional.

Galindo Garfias estima, a partir de la lectura que hace del precepto contenido en la fracción 3ª del artículo 1795, en consonancia con la letra del artículo 1831, que la causa es el motivo determinante de la voluntad y agrega que “*el contrato o el acto jurídico en general, no es sino el instrumento que las partes han elegido para realizar determinados fines que se proponen a sí mismas, mediante la celebración del acto jurídico. Aquéllos móviles o motivos determinantes a que se refiere el artículo 1831 presuponen necesariamente la concepción de un fin y la relación que existe entre tales móviles, la celebración del contrato y la consecución del fin que se han propuesto*”⁶¹.

Este estudio del fin o motivo determinante de la voluntad, en tratándose de actos efectuados en fraude a los acreedores, por ende, nos debe llevar inexorablemente a tres posibilidades i) el interés del autor por salvaguardar sus intereses patrimoniales, ii) la consecuente producción de un daño patrimonial a los acreedores, y iii) la conciencia que la práctica de tal mecanismo es, en sus fines, violatoria de la ley.

De cualquier manera, estimamos que la cuestión relevante transita en la idea de desentrañar el propósito del acto en relación al valor atribuido a las leyes, de donde se establecerá la sanción para el caso concreto.

Y si el fraude, entonces, no vicia formalmente el consentimiento, bien puede estimarse la existencia de un fin determinante de la voluntad que llegaría a ser ilícito,

⁶¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio; “*Teoría General de los Contratos*”, Editorial Porrúa, SA, México, DF, 1996, p. 165.

en cuanto contrario a la ley y a la buena costumbre negocial, desde que engendra un daño a los particulares del que deriva una responsabilidad.

“Por ello se ha expresado que si bien es verdad que la voluntad de las partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva está limitada con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Así, cabe distinguir: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo un hecho engendrar tanto responsabilidad civil como penal”⁶².

Por otro lado, parece evidente que el acto fraudulento, en su conjunto, también lesiona la buena fe, que debe ser considerada como uno de los principios cardinales del ordenamiento jurídico civil mexicano y está consagrada expresamente no sólo por el artículo 1796, fundante en materia de obligaciones, sino que es invocada a lo largo del cuerpo legislativo civil⁶³.

En el desarrollo del concepto de buena fe nos ubicamos en la línea de Curti-Forrer, para quien consiste en *“la creencia sincera, dictada por la atención que se puede exigir, según las circunstancias, de que al adquirir, al usar de un derecho, y al cumplir una obligación, no se lesiona ni el orden legal, ni los derechos de terceros”*⁶⁴.

3. EL FRAUDE PAULIANO.

⁶² Registro No. 195576. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VIII, Septiembre de 1998. Página: 1075. Tesis: VI.2o. J/146. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CV, Segunda Parte, página 70, tesis de rubro: *“Fraude o dolo civil y fraude o dolo penal, distinción entre”*. Rubro: *“Fraude o dolo civil y fraude o dolo penal. Distinción entre”*.

⁶³ Cfr. COBAS, en CIFUENTES, Santos, *op. cit.*, *“El Negocio Jurídico”*; ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, *“Código Civil y leyes complementarias...”*, Moreno Rodríguez, José Antonio; *op. cit.*; JOSSERAND, Louis; *op. cit.*

⁶⁴ CURTI-FORRER; *“Commentaire du Code Civil suisse”*, p. 6, nota 3, y ALSINA ATIENZA, *“El principio de la buena fe en el proyecto de reforma de 1936”*, t. I, p. 3, núm. 2, en ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique; *“Teoría del fraude a la ley”*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996.

El primer gran error en el que se cae al involucrarse en el análisis de las consecuencias del fraude paulino es aquel que deriva precisamente del escaso estudio que se realiza en torno al acto (jurídico) fraudulento, tratando de explicarse la naturaleza de la acción *pauliana* a partir de sus consecuencias, no de sus razones.

A tal punto llega la cuestión, que son muy pocos los autores que han ofrecido definiciones sobre la figura del fraude *pauliano*, limitándose los más de ellos al estudio de la acción derivada del acto fraudulento.

Interpretando el funcionamiento de la figura, Zannoni considera que es aquel en el que “*el deudor echa mano de un arbitrio o facultad que el derecho le acuerda en ejercicio de su capacidad de obrar: el poder de administrar o de disponer de sus bienes. Cuando esa facultad es ejercida de modo que el patrimonio se torna insolvente, se ve claro que tiende a sustraer aquellos bienes a la ejecución de los acreedores... el deudor, sirviéndose de uno o más negocios de disposición válidos tiende a perjudicar a los acreedores, haciendo insolvente su patrimonio*”⁶⁵.

De los pocos autores que han esbozado una definición han sido los colombianos Ospina, para quienes el fraude *pauliano* no es otra cosa que “*la connivencia o confabulación (consilium fraudis) entre el deudor y los terceros que participan, a sabiendas, en actos o contratos que producen o aumentan la insolvencia de aquel en perjuicio de sus acreedores*”⁶⁶. Desde luego que esta noción cuenta con grandes aciertos, sin embargo se limita a un tipo de fraude *pauliano*, al asumir la existencia del *consilium fraudis* entre el deudor y los terceros involucrados en el acto jurídico en todos los casos en que se presente el fraude *pauliano*.

Para el jurista argentino Vélez Sarsfield, el fraude *pauliano*, desde una concepción técnica, “*consiste en frustrar la ley o un derecho acordado por ella. En el*

⁶⁵ ZANNONI, Eduardo A.; “*Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*”. Ed. Astrea SA, Buenos Aires, 1986, p. 412.

⁶⁶ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA; “*Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*”, Bogotá, Ed. Temis, 4a edición, 1994, p. 524.

*fraude pauliano se sustrae a la ley del contrato la situación o el hecho que le están sometidos*⁶⁷.

En México, Rojina Villegas, al aludir a la acción *pauliana* y al fundamento de su nacimiento, consideró que *“El deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores, cuando lleva a cabo una enajenación o renuncia de derechos, que provoca o aumenta su insolvencia, y que por consiguiente, perjudica al acreedor”*⁶⁸.

Partiendo del texto del artículo 2163, que señala 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”*, estimamos que podemos proponer una definición en la noción más amplia de fraude a la ley que hemos propuesta, apoyados, desde luego, por los aportes que la doctrina ha hecho a este respecto.

En tal sentido, entendemos que el fraude *pauliano* no es una figura distinta del fraude a la ley, sino que es una manifestación de ella, una especie dentro de la categoría. Además, no podemos dejar de ver que en el interés del fraude *pauliano* trasciende la elusión normativa, al buscar el deudor evadir las obligaciones que tiene en relación a sus acreedores.

Con estas bases, estimamos que el fraude *pauliano* es *“un mecanismo de frustración de los derechos que tienen los acreedores sobre el patrimonio de sus deudores, por el que estos últimos realizan un acto jurídico aparentemente válido con un tercero, que está o no en connivencia con ellos, para evitar el pago de sus deudas por vía compulsiva y perjudicar, por ende, a los acreedores con su insolvencia”*.

Nuestra definición incluye el concepto de mecanismo, en cuanto se alude al proceso por el cual se logra la elusión de la ley que hubiese sido de aplicación al caso, que en este supuesto es el corolario del principio general de derecho de que *“el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores”*, violándose el principio

⁶⁷ VÉLEZ SANSFIELD; José Dalmacio; nota al artículo 2933, citado por DE GÁSPERI, Luís; *op. cit.*, *“Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos”*, p. 520.

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *“Compendio de Derecho Civil”*. Ed. Porrúa, México, DF, 2005, p. 238.

de buena fe que debe regir tanto en la celebración de los actos jurídicos como en su ejecución.

Incorporamos también la figura de la apariencia, que tiene una importancia excepcional dentro de la figura y particularmente en lo tocante a la relación del fraude con los terceros de buena fe, según analizaremos en su momento. En este punto, la conformación de un acto jurídico aparentemente válido tiene efectos hacia el exterior, dado que el deudor al distraer sus bienes y derechos de las eventuales acciones de sus acreedores, realiza una conducta que, en sí misma, podría no ser reprobable a partir del análisis aislado del acto jurídico; sin embargo, con él impide el resultado que la ley tenía previsto para la ejecución del contrato que preexistía entre acreedor y deudor, lo que hecha por tierra el acto más allá de su legalidad exterior.

Finalmente, incluimos el elemento característico del fraude *pauliano* y que, junto a la ley o a la disposición eludida, hace a la diferencia específica en relación al fraude a la ley: Se trata de la insolvencia, que constituye la razón de ser de la violación normativa y del perjuicio al acreedor.

“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 aquél, o bien cuando el acto o contrato celebrado realmente por el deudor, en perjuicio de su acreedor, resulte la insolvencia del deudor; pero cuando se trata de este último caso, deberá justificarse si el contrato fue oneroso, así como la mala fe, tanto del deudor cuanto del tercero que contrató con él, para que sea procedente la acción rescisoria”⁶⁹.

Sobre el fallo citado, resaltamos el valor de la consideración de la insolvencia en cuanto elemento gravitante para la configuración del fraude, sin embargo, no coincidimos con la afirmación de que la acción *pauliana* pueda confundirse con una acción rescisoria, según lo desarrollaremos oportunamente.

⁶⁹ Registro No. 340255. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXIII. Página: 806. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 3761/53. Miguel Méndez Morante. 10 de febrero de 1955. Mayoría de tres votos. Ponente: Hilario Medina. Rubro: “*Simulación, nulidad por causa de y acción pauliana*”.

4. LA ACCIÓN PAULIANA.

4.1. *Las denominaciones.* La acción con que cuenta el acreedor para el caso de que su deudor haya otorgado un acto en condiciones fraudulentas es la que se denomina “acción de fraude” o “acción revocatoria”, de acuerdo a la legislación de que se trate. En cualquiera de los casos, la designación más común y arraigada, por razones históricas, es la de “acción *pauliana*”.

Boffi Boggero interpreta la diversidad de las denominaciones en el hecho que cada cual responde a fuentes diversas. Así, la de fraude deriva del mecanismo elusivo que caracteriza al acto que se ataca, la de revocatoria se vincula con el efecto de la acción que se otorga al acreedor, que es la revocación del acto jurídico y la última se funda en su origen histórico⁷⁰.

A nivel global, probablemente una de las denominaciones más utilizadas, es también la más desafortunada: Acción revocatoria. El Código Civil Paraguayo, el Código Civil Argentino e, incluso, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2168, utilizan la expresión revocación, término impreciso y que puedo llevar a demasiadas confusiones, sobre todo en el entendido que en todas las legislaciones señaladas el efecto de la procedencia de la acción es declarar la inoponibilidad del acto⁷¹ en relación al acreedor que la intentó, y no revocarlo.

De todas maneras, con independencia a la valoración de los efectos que señala la ley a la procedencia de acción – cuestión que será tratada más adelante –, el empleo de la palabra revocar en el texto legislativo no se ajusta a una acertada técnica legislativa, así como el tratamiento incoherente que se da en el capítulo a las expresiones “nulidad” y “anulabilidad”, inconsecuente con la descripción de las consecuencias de derecho previstas, tampoco lo hace.

⁷⁰ BOFFI BOGGERO, Luis; “*Tratado de las Obligaciones*”. Edit. Astrea, Buenos Aires, t. II, 1973.

⁷¹ Más allá de las dudas que se generan en el ordenamiento civil mexicano.

La revocación, como bien sabemos, responde a una idea totalmente diversa, ya que “*es un modo de disolución de los actos jurídicos por el cual el autor o una de las partes retrae su voluntad, dejando sin efecto el contenido del acto o la transmisión de algún derecho*”⁷². No es otra cosa que un acto extintivo unilateral que guarda semejanzas con la llamada denuncia del contrato o rescisión unilateral, sobre todo en los supuestos en que la revocación es discrecional.

Consideramos que hubiese traído aparejado menos problemas y más precisión la utilización de la expresión “impugnar” o, como lo hace el Código Civil Italiano con acierto, “declarar ineficaces”, pues ellas se relacionan más estrechamente con la esencia de la acción. Convenientemente, por cuestiones de claridad, en este trabajo seguiremos utilizando la expresión “acción *pauliana*”.

4.2. *Definiciones.* La acción *pauliana*, al decir de De Gásperi, es “*una acción destinada a dejar sin efecto los actos cumplidos, fuera de toda simulación, por su deudor, respecto de sus derechos*”⁷³.

Para Guillermo Borda, la acción *pauliana* es aquella que “*permite a los acreedores hacer ejecución del bien cuya propiedad se había transmitido a terceros*”⁷⁴ para, a través de ese acto, sustraerlo de sus acciones, concepto con el que se revela el objeto mismo que encierra el ejercicio de la acción que se concede, no tanto su causa. Naturalmente, Borda ofrece una definición vinculada a la naturaleza que el legislador argentino ha atribuido a la acción *pauliana*, de ahí que deje escapar puntos de notable interés en el tratamiento de la figura al describirla.

En México han sido múltiples los estudios llevados adelante en torno a la figura de la acción *pauliana*. En esta línea, el clásico Rojina Villegas considera que ante un acto en fraude y con perjuicio a los acreedores, estos tienen “*el derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, que originó su insolvencia y lo perjudica*”⁷⁵.

⁷² LLAMBÍAS, Jorge J.; “*Tratado de Derecho Civil. Parte General*”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. II, p. 665.

⁷³ DE GÁSPERI, Luís; *op. cit.*, “*Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos*”, p. 522.

⁷⁴ BORDA, Guillermo; “*Manual de Obligaciones*”, 10ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 144.

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *op. cit.*, “*Compendio de Derecho Civil*”, p. 238.

Para Borja Soriano la acción se origina en la circunstancia de que *“un deudor celebra un contrato, o en general un acto del que resulta su insolvencia perjudicando a su acreedor”* lo que le habilite a *“pedir la rescisión o anulación de ese acto”*⁷⁶.

Ignacio Galindo Garfias estima que la acción *pauliana* es aquella que se ejerce *“por los acreedores contra los actos de disposición de bienes o renuncia de derechos que lleve al cabo el deudor y que produzcan o aumenten su insolvencia, impidiendo así a aquellos la satisfacción de sus créditos”*⁷⁷.

Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González la define como *“La facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para pedir a la autoridad judicial que nulifique o revoque, según sea el caso, el o los actos de disposición de los bienes pecuniarios que real y verdaderamente realizó su deudor y que produjeron la insolvencia de este”*. Continúa exponiendo el jurista que *“El efecto de esta acción es obtener a través de una sentencia favorable que revoque, o nulifique esos hechos del deudor y hacer que vuelvan al patrimonio de éste, los bienes que enajenó y con el valor de ellos, se haga pago al acreedor que ejercita la acción”*⁷⁸.

La propia Suprema Corte de Justicia, durante la Sexta Época, ha ensayado una definición que se transcribe seguidamente: *“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”*⁷⁹.

Es destacable la diversidad terminológica que se encuentra a la hora de precisar las consecuencias de la acción *pauliana* en cada una de las definiciones que ofrecen tanto la jurisprudencia como los doctrinarios mexicanos en la materia.

⁷⁶ BORJA SORIANO, Manuel; *op. cit.*, p. 179.

⁷⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio; *op. cit.*, p. 361.

⁷⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; *“Derecho de las obligaciones”*, 12ª edición. Edit. Porrúa SA, México, DF, 1998, t. II, p. 707.

⁷⁹ Registro No. 353766. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXVIII. Página: 1076. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 3392/35. Garza viuda de Guerra María de Jesús. 23 de abril de 1941. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Rubro: *“Acción pauliana, concepto de la”*.

A nuestro entender, el problema está en la propia fuente, pues el Código Civil para el Distrito Federal tanto habla de nulidad y de anulabilidad como de revocación, todo dentro del mismo capítulo, para acabar estableciendo en el artículo 2175 que “*La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos*”, lo que transformaría la propia figura de la nulidad.

En realidad, y a pesar de los muchos cambios de apreciación que ha tenido la Suprema Corte de Justicia⁸⁰, esta disposición importa la consagración legislativa de la inoponibilidad del acto jurídico, con la que se busca satisfacer “*el derecho con el menor perjuicio*” según dice Leiva Fernández, expresando que “*es una aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos*”⁸¹.

Conforme a ello, para el acreedor impugnante, el acto realizado en fraude se conceptúa como no sucedido, sin embargo, la sentencia no reintegrará los bienes implicados al patrimonio del deudor, lo que no ocurriría de tratarse de la declaración de nulidad del acto, pues la nulidad conlleva la privación de efectos *erga omnes*, mientras la acción *pauliana*, en sus condiciones actuales, sólo persigue remover el obstáculo que se oponía a la ejecución del bien, manteniéndose la oponibilidad respecto de los demás acreedores y terceros interesados.

También hay que resaltar que Gutiérrez y González califica de ilícito al acto fraudulento, de acuerdo a la definición que nos ofrece. Como ya lo sostuvimos, el fraude es un mecanismo de elusión de una norma de derecho, mientras el hecho ilícito importa la búsqueda de un resultado contrario a la ley o a la moral, de ahí que puedan coincidir ambas circunstancias en determinado marco conductual.

⁸⁰ Cfr. Registro No. 341725. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXVII. Página: 1647. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 6571/51. Despepitadora Monterrey, S. A. 29 de julio de 1953. Mayoría tres votos. Disidentes: Rafael Rojina Villegas y Vicente Santos Guajardo. Relator: Agustín Mercado Alarcón. Rubro: “*Acción pauliana, naturaleza de la*”, y Registro No. 803270. Localización: Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, LV. Página: 9. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 6729/59. Samuel Díaz Castellanos. 12 de enero de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José López Lira. Ponente: Mariano Azuela. Rubro: “*Acción pauliana y acción de nulidad por simulación. Diferencias entre ambas*”.

⁸¹ LEIVA FERNÁNDEZ, Luís P.; “*Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos*”, Revista Jurídica La Ley, Año 1987-D, pp. 1154-1162. Buenos Aires, 1987.

En un apartado posterior, analizaremos si la gravedad de la elusión normativa y el logro del propósito de sustraer los bienes de la acción del acreedor ameritan calificar al acto jurídico concluido en fraude como ilícito, teniendo presente que la calificación de ilícito que podamos darle al hecho está dado por el grado del vicio que ataque a la causa del acto jurídico.

4.3. *El fundamento de la acción.* Como venimos sosteniendo, la acción se justifica en el principio de buena fe que debe prevalecer entre los contratantes, lo que explica que los acreedores puedan hacer valer, por vía judicial, la ineficacia del acto.

Galindo Garfias, sin embargo, interpreta que el fundamento de la acción *pauliana* es la prevención “*del daño que origina el acto fraudulento al acreedor demandante en el juicio correspondiente*”⁸², de donde deriva, por el artículo 2175 del Código Civil para el Distrito Federal, que la sentencia que decrete la “nulidad” sólo sea a favor de los acreedores que la hubiesen hecho valer y sólo hasta el importe de sus créditos.

Entre los partidarios de la teoría del daño que debe ser reparado, como principio fundamental para el otorgamiento de la acción, se inscriben también Carlos Aubry y Carlos Rau⁸³, para quienes el fundamento jurídica de la acción se encuentra en el principio que obliga a toda persona de reparar el daño que ella ha causado por su falta en razón de que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro.

Mosset Iturraspe cree que ella es concedida a los acreedores “*en aplicación del poder jurídico que ellos tienen para agredir, en caso de incumplimiento, el patrimonio-garantía del deudor*”⁸⁴, lo que queda solucionado limitando la libertad de gestión patrimonial del deudor que sustrae los bienes que se le deben ejecutar.

Para Borda, en cambio, la acción “*se funda en una razón de orden moral; el derecho no puede permanecer impasible ante los actos del deudor consumados para*

⁸² GALINDO GARFIAS, Ignacio; *op. cit.*, p. 363.

⁸³ AUBRY, Carlos y RAU, Carlos; “*Cours de Droit Civil Francais D’après le Méthod de Zachariae*”. Sixième Edition por Etienne Bartin. Tomo Quatrieme. Editions Techniques, AS, Paris, p. 193, en MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario; “*Instituciones de Derecho Civil*”, Ed. Porrúa, SA, México, DF, 1987, p. 697.

⁸⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge; “*Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1975, t. II, No. 105, p. 125.

*defraudar a los acreedores. El deudor puede disponer libremente de su patrimonio en tanto proceda de buena fe y obre en defensa legítima de sus intereses. Excediendo esos límites, sus acreedores pueden impedir que se disponga de lo que constituye su garantía común*⁸⁵.

Nuestra postura se aproxima mucho más a las razones que ofrece el maestro argentino, las que se ven ciertamente complementadas por la opinión de Zannoni que, siguiendo a De los Mozos y Mosset Iturraspe, sostiene que *“el fundamento de la acción pauliana o revocatoria es la buena fe, la cual sirve como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento conforme a una regla ético-material, la idea de fidelidad y de crédito”*.

En línea similar, pero amparándose concretamente en los bienes jurídicos protegidos que son afectados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un fallo reciente ha señalado que *“El análisis sistemático y armónico del contenido de los artículos 2163, 2164, 2166, 2174, 2178, 2179 y 2964, todos del Código Civil para el Distrito Federal, lleva a establecer que la acción pauliana o revocatoria tiene su fundamento principal en la garantía patrimonial que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor y que se traduce en una obligación de respeto de la expectativa de satisfacción de los acreedores, aunque también se basa en razones de justicia y equidad que exigen reparar el daño que se ha causado a otro*⁸⁶.

Por nuestra parte, nos reafirmamos en la postura expuesta de que en su esencia, el fraude *pauliano* no es otra cosa que un fraude a la ley. Con ello y reconociendo que la violación de la ley a través de la ley merece una sanción acorde a la ley que se elude, estimamos que en la esencia de la acción descansa la noción de la buena fe.

⁸⁵ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “Manual de Obligaciones”, p. 145.

⁸⁶ Registro No. 184366. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Mayo de 2003. Página: 1196. Tesis: I.3o.C.399 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 12043/2002. Casa Aries, S.A. de C.V. 11 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar. Rubro: “Acción pauliana, naturaleza, finalidad y presupuestos de procedencia de la (Código Civil para el Distrito Federal)”.

Por supuesto que tanto la elusión legal como el daño que se acaba causando son elementos que definen a la figura y determinan tanto su naturaleza como la razón de ser de la acción. Sin embargo, en lo que al fundamento se refiere, consideramos que la acción nace precisamente ante la necesidad de dotar a los particulares de medios y herramientas suficientes para combatir conductas que exceden a la legalidad y se anotan en la línea de la ilicitud.

4.4. *Naturaleza y efectos de la acción pauliana.* Amplia ha sido la discusión en torno a la naturaleza de la acción *pauliana*. Desde sus antecedentes más remotos se motivó la confusión, ya que en la propia compilación de Justiniano aparece señalada como una acción personal y también como una acción real⁸⁷.

Mayor incertidumbre causaba la opinión de los doctrinarios que relacionaban el efecto de la admisión de la acción con la reversión de los bienes al dominio del deudor, lo que fue interpretado como un efecto de restitución del bien al patrimonio del deudor y con las consecuencias del ejercicio exitoso de una acción real.

En la República Argentina, el codificador Vélez Sarsfield, en su nota al artículo 961 del Código Civil de dicho país, ha considerado que *“la acción pauliana no tiene por objeto ni por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad a favor del que la ejerce, ni a favor del deudor, sino sólo salvar el obstáculo que se opone a las pretensiones del acreedor sobre los bienes enajenados. Es siempre una acción meramente personal”*⁸⁸.

Obviamente, no podemos hablar de una acción real desde que no se verifica una “relación real”, como define Alterini a las relaciones de hecho aplicadas entre una persona y una cosa, entre el fraude a los acreedores y el daño que se genera. De ninguna manera, con independencia a las consecuencias y efectos de la procedencia de la acción, tampoco, la finalidad de la acción es la declaración de un derecho sobre

⁸⁷ COBAS, en CIFUENTES, Santos; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”.

⁸⁸ Código Civil Argentino

una cosa que afecta eventualmente a una persona, de ahí que estimamos, en términos genéricos, que la acción es efectivamente personal.

En apoyo de esta lectura, citamos a Borda, para quien la acción *pauliana* no se trata de una acción real porque “*no deriva de la propiedad ni de ningún otro derecho real; tampoco hay un derecho de persecución porque la acción queda paralizada ante los terceros subadquirentes de buena fe; finalmente, las acciones reales no se conciben sino cuando recaen sobre una cosa corporal determinada y la acción pauliana puede tener por objeto la restitución de bienes incorporeales*”⁸⁹.

En relación a la especie, sin embargo, la cuestión surge todavía más vidriosa. Como se expresaba Vélez Sarsfield lo hacían también los franceses Aubry y Rau, quienes, aplicando a la acción el argumento del artículo 788 del Código Napoleón y explicando el alcance de la misma en razón de no ser una acción de nulidad, señalaban que el acto es revocado sólo en interés de los acreedores y no deja de seguir produciendo sus efectos *inter partes*. Entienden, por ello, que no se puede admitir que a través de la sentencia de revocación opere la restitución efectiva de los bienes enajenados al patrimonio del deudor.

Butera, por su parte, según refiere Borja Soriano, considera que la acción *pauliana* “*es de ineficacia, que quita valor al acto respecto al acreedor que es actor en la revocatoria, que produce una anulación limitada y relativa del acto*”⁹⁰, entre tanto, Romero Sánchez estima que la acción tiene por objeto lograr la ineficacia de naturaleza *sui generis*, más no la nulidad.

Japiot, Bastian – al concebir la figura – y Grouber, parecen explicar con mayor claridad las ideas de Aubry, Rau y Vélez, al categorizar la sanción legal como de inoponibilidad y calificar a la acción bajo estas características desde que sólo se busca la protección de los acreedores

⁸⁹ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “*Manual de Obligaciones*”, p. 145.

⁹⁰ BUTERA, pp. 53-54, en BORJA SORIANO, Manuel; *op. cit.*, p. 195.

Contrarias a esas posturas, Demolombe y Acher veían a la acción *pauliana* como una acción de reparación del perjuicio causado al acreedor que la intenta, en tanto Hémard estimaba que era una acción de reparación de un hecho ilícito.

En Argentina los juriconsultos Salvat⁹¹, Lafaille⁹² y Boffi Bogero⁹³ y en Italia Roberto de Ruggiero⁹⁴, consideraban a la acción *pauliana* como una acción de nulidad⁹⁵, mientras también le atribuían esta naturaleza, aunque con variantes particulares vinculadas a la reparación del daño, Demogue⁹⁶, Colin y Capitant⁹⁷, Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Gabolde. Del mismo modo, Baudry-Lacantinerie y Barde también estiman que la acción *pauliana* busca la reparación del perjuicio causado a los acreedores, pero por vía de la anulación del acto fraudulento⁹⁸.

En Paraguay, De Gásperi, tanto en su Tratado como en su Anteproyecto, sostenía que los efectos de la acción *pauliana*, a partir de su naturaleza, son los típicos de una nulidad declarada. *“La reversión de los bienes por efecto de la revocación del acto se explica dado que por nuestro derecho, la acción pauliana es una acción de nulidad, así resulta de los artículos 954, 961 y 1.045 del Código Civil. Por lo demás, el restablecimiento de las cosas al mismo estado en que se hallaban antes de ser el acto atacado, es un efecto ordinario de las nulidades”*⁹⁹.

En el caso paraguayo, el artículo 315, en su primera parte, finalmente estableció con claridad la inoponibilidad del acto con respecto del acreedor impugnante como efecto de la acción *pauliana*: *“La revocación será pronunciada exclusivamente en interés del acreedor que la pidió, y hasta el importe de su crédito”*.

⁹¹ SALVAT, Raymundo; *“Tratado de Derecho Civil Argentino”*, Tipográfica Editoria Argentina, Buenos Aires, 1950, p. 563.

⁹² LAFAILLE, Héctor; *“Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones”*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1947.

⁹³ BOFFI BOGGERO, *op. cit.*, p. 530.

⁹⁴ DE RUGGIERO, Roberto; *“Instituciones de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario”*. Traducción de la 6ª edición italiana, anotado y concordado con la legislación española por Ramón Serrano y José Santa-Cruz Teijeiro. T. II, v. 1º, Instituto Editorial Reus, SA, Madrid, 1977.

⁹⁵ *Cfr.* SALVAT, Raymundo; *op. cit.*, t. I. p. 459, y, DE RUGGIERO, Roberto; *Ibidem*, p. 170.

⁹⁶ DEMOGUE, t. VIII, n. 1111, p. 496, en BONNECASE, Julien; *op. cit.*

⁹⁷ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H.; *“Curso elemental de derecho civil. Obligaciones”*. Editora Reus, Madrid, 1952, t. III, num. 267.

⁹⁸ BORJA SORIANO, Manuel; *op. cit.*, p. 195.

⁹⁹ DE GÁSPERI, Luís; *“Anteproyecto del Código Civil Paraguayo”*, Ed. El Gráfico, Buenos Aires, 1954, p. 178.

Borja Soriano considera que en el Código Civil para el Distrito Federal la acción ha sido concebida en el Código como una acción de nulidad, justificando su apreciación a partir de que entre los partidarios por otorgar la naturaleza de acción de nulidad a la acción *pauliana* se encuentra Bonnacase, “*cuya teoría general sobre nulidades ha sido adoptada por nuestro código de 1928*”¹⁰⁰.

Creemos que la interpretación sistemática del Código Civil, sin embargo, no ofrece la solución que propone Borja y, por ende, no describe tal naturaleza. Por lo demás, la conexión con la teoría de las nulidades no justifica la naturaleza de una acción que tiene corolarios diversos de acuerdo a su regulación.

Conforme a la mecánica establecida para la procedencia de la acción, cuando la sentencia resulta favorable al acreedor defraudado “*el tercero no puede oponer a la ejecución del acreedor los derechos emanados del acto impugnado; debe tolerar que el acreedor se cobre. Pero el acto permanece en pie a todo otro efecto; si el acreedor hizo rematar el bien, una vez que se cobró, el fraude está purgado: el excedente del producido del bien es de propiedad del adquirente según el acto impugnado*”¹⁰¹.

Por ende, no sería una acción de nulidad, desde que el bien no reingresa al patrimonio del deudor y el acto mantiene su validez entre el deudor y el tercer adquirente, sin que los otros acreedores puedan beneficiarse de la acción. Esto es, estamos ineludiblemente ante una acción de ineficacia que pretende la inoponibilidad del acto jurídico para el accionante.

Sin embargo, a nuestro criterio, la naturaleza de la acción sí debe estar ligada a las condicionantes que la fundan. Estamos ante una acción personal que pretende invalidar un acto jurídico concertado en fraude a la ley y en perjuicio de los acreedores de uno de los contratantes.

La acción se concede al acreedor en función del daño que sufre pero, fundamentalmente, en protección a su derecho de crédito y a la garantía que constituye

¹⁰⁰ BORJA SORIANO, *op. cit.*, p. 198.

¹⁰¹ ARAUZ CASTEX, Manuel; “*Derecho civil. Parte general*”, Empr. Técnico Jurídica, Buenos Aires, 1968, t. II, p. 377.

el patrimonio de su deudor. La violación de tales preceptos rectores del principio elemental de la buena fe negocial, importa una violación a la ley que afecta a los particulares.

Esa es la razón por la que se otorga la acción *Pauliana*, una acción que, en puridad, debe dirigirse a la protección de todo el ordenamiento, de manera a servir de muralla a este tipo de agresiones a la ley. La atribución de esta naturaleza no sólo es compatible con los conceptos vertidos acerca del fraude a la ley, sino que también se compeadece con soluciones más prácticas y efectivas para i) evitar los continuos fraudes en la materia y ii) lograr que los acreedores (no sólo el accionante) puedan satisfacer sus créditos.

En su Anteproyecto de Código Civil para la República de Paraguay, De Gásperi explicaba en la apostilla al artículo 573 que la acción revocatoria debería enderezarse a restituir al patrimonio del deudor los bienes que él hubiere dispuesto en fraude de los acreedores. Es decir, la acción “revocatoria” debe anular el acto fraudulento y restituir las cosas a su estado anterior. Lamentablemente, el codificador incluyó un precepto del Código Civil Italiano de 1942¹⁰² que echa por tierra la tesis de la nulidad, estableciendo en el artículo 584 de su Anteproyecto que el acreedor, obtenida la revocación del acto fraudulento, puede promover frente a los terceros adquirentes las acciones ejecutivas sobre los bienes que constituyen el objeto del acto impugnado.

Realizadas ciertas consideraciones y precisiones en capítulos posteriores, volveremos sobre este punto, de manera a dejar sentada nuestra postura en relación a la naturaleza y los efectos que deberían otorgarse a la acción *Pauliana*. A dichos efectos, creemos conveniente realizar una consulta histórica y comparativa del desarrollo del fraude y la acción de impugnación que se le deriva, de manera que se pueda descubrir su esencia, tanto en su progresiva evolución como en la utilidad práctica actual que revela esta última.

¹⁰² El artículo en cuestión es el 2902 del *Codice Civile*. En Italia también se consagra expresamente la inoponibilidad como consecuencia de la procedencia de la acción Pauliana.

Capítulo III

Evolución histórica

SUMARIO: 1. DERECHO ROMANO: 1.1. El fraude a la ley; 1.2. Fraude *pauliano*. 2. DERECHO MEDIEVAL. 3. EVOLUCIÓN EN FRANCIA. 4. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL: 4.1. El Proyecto García Goyena y el Código Civil portugués de 1867; 4.2. Código de 1870; 4.3. Código de 1884.

1. DERECHO ROMANO.

1.1. *El fraude a la ley*. Las instituciones del Derecho Civil están frecuentemente vinculadas a antecedentes que, en sus orígenes, tuvieron tratamiento pragmático en el Derecho Romano y que, influyendo en mayor o menos grado, encuentran reflejo en la mayoría de las legislaciones del derecho continental.

Ihering, en su obra sobre el espíritu del Derecho Romano, enseña cuales eran las herramientas normalmente utilizadas para consumir el fraude a la ley, señalándose en primer lugar el empleo del acto simulado.

“Convenían las partes en que el acto que exteriormente realizaban no tendría verdadera significación. Así, la ley prohibía las donaciones entre esposos, y para burlar esa prohibición simulaban el marido y la mujer un divorcio, tras el cual, cuando la donación se había verificado, sucedía una reconciliación, o también dejaban su donación bajo la forma de un contrato de venta. La segunda modalidad, se tradujo en hacer ejecutar la acción por medio de una persona capaz, si se encontraba en un caso de incapacidad personal. Las antiguas leyes sobre la usura tenían carácter obligatorio sólo para los ciudadanos romanos, y no se referían para nada a los afines. Para evitar las prohibiciones de esa legislación, el acreedor colocaba entre él y su deudor un deudo que figuraba de un modo puramente aparente como prestamista y prestatario. La ley Aelia Sentia no permitía a ningún joven menor de veinte años manumitir esclavos, salvo ciertos motivos especialmente determinados; y si esos motivos faltaban, el

*menor mancipaba el esclavo a un tercero que tenía la edad requerida y que procedía a la manumisión”.*¹⁰³

El mismo Ihering, remitiéndose al relato de Tito Livio, da cuenta de un célebre ejemplo de fraude a la ley. Se trató del caso de Licinius Stolo, célebre autor de las rogaciones que han recibido de él su nombre, el cual eludió su propia ley agraria, emancipando a sus hijos y trasmitiéndoles una parte de sus posesiones agrícolas que excedía de la medida impuesta por la ley.

El mismo autor agrega:

“Cuando Licinius Stolo emancipó su hijo para eludir las disposiciones de su propia ley, la lex Licinia de modo agri, hizo un acto aparente en el sentido jurídico, porque su hijo quedó libre. No le faltaba la voluntad jurídica (único elemento que puede dar la medida del valor jurídico del acto), pero sí la intención moral y al proceder a la emancipación por las ventajas secundarias a ella unidas, abusaba del lazo de familia con el único objeto de eludir su propia ley; esto fue condenado por la soberanía del pueblo, aunque en rigor no fuese estrictamente culpable desde el punto de vista legal”.

De este modo, concluye Ihering¹⁰⁴ que si bien la jurisprudencia estaba consagrando en principio el derecho de eludir la ley, y ella misma en sus actos aparentes partía de esta base – en un caso particular el fraude de la ley podía perjudicar el sentimiento jurídico o herir intereses superiores –, sabía, gracias a su genio, encontrar el medio de obstruir el camino y llamar a todo el mundo al respeto de la legalidad.

Con todo, no sólo la jurisprudencia se opuso al fraude, sino que la propia legislación romana procuró combatirlo recurriendo, para ello, a alguno de los siguientes medios:

¹⁰³ VON IHERING, Rudolf, *“El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo”*, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 986 y 987.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 639, 682 y 683. El mismo autor comenta como un caso constitutivo de fraude el recurso que se empleara en Florencia hacia el siglo XV, que consistía en elevar al rango de magnates a ciudadanos que habían cometido crímenes graves para poder así aplicarles las penas severas conminadas contra los que reunían tal condición en las *“órdenes de justicia”*.

a) Prohibiendo en forma genérica la elusión legal, como lo hicieron aparentemente muchas leyes de la época posterior, o bien proscribiendo de una manera especial tal o cual práctica usada o fácil de prever.

b) A veces la ley exigía que las partes afirmasen bajo juramento, ante la autoridad, que su intención era la de concluir un acto serio y verdadero.

c) En otras ocasiones, la ley conminaba penas, y como todo o parte se aplicaba al denunciador, en la práctica la amenaza solía ser eficaz¹⁰⁵.

Si nos acercamos más propiamente a una definición de la institución, ya en juristas clásicos como Ulpiano y Paulo encontramos los elementos básicos del concepto. El primero, en cuanto afirma que “*comete fraude a la ley el que hace aquello que si bien la ley no prohíbe, sin embargo no lo quiere*”; y, el segundo, al expresar que “*actúa en fraude a la ley quien, salvando las palabras de la ley, esquiva su sentido*”.¹⁰⁶

1.2. Fraude *pauliano*. Bajo los mismos razonamientos y en la misma línea genérica, se inscribe el origen de la acción *pauliana*, desconocida sin embargo en el primitivo Derecho Romano, ante la existencia de la *manus injectio* sobre la persona misma de su deudor, como garantía del pago de las obligaciones.

Aún siendo persistentes las dudas con respecto a la paternidad de la acción, se acepta que la misma fuera introducida por un pretor denominado Paulo, en una época anterior a Cicerón¹⁰⁷. De ahí el nombre de acción *pauliana* que le fue otorgada por los comentaristas y glosadores de la compilación justiniana durante la Edad Media.

De Gásperi¹⁰⁸ considera que el pretor Paulo la concibió como acción penal que debía dirigirse contra el tercero culpable de haberse prestado, en complicidad con el

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 987 y 988.

¹⁰⁶ VERGARA, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁷ PETIT, Eugene; “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, traducción de José Fernández González. Ed. Porrúa, México, DF, 2002, p. 1925. Ciertos autores mencionan la posibilidad que la acción haya sido introducida por el jurisconsulto Paulo.

¹⁰⁸ DE GÁSPERI, *op. cit.*, “*Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos*”, p. 524.

deudor, a maniobras fraudulentas dirigidas a despojar a los acreedores, circunstancia que originaba una condena pecuniaria¹⁰⁹. Dicha condena era dictada cuando el deudor no cumplía el *arbitratus* del juez, consistente en la orden de devolver la cosa indebidamente adquirida al patrimonio del deudor.

Así, al igual que la *quod metus causa*, la acción *pauliana* contra los terceros que, sin ser cómplices del acto, se aprovechan de él, se coloca bajo la óptica de las obligaciones cuasidelictuales.

En un desarrollo posterior del principio expresado, señala Magallón que la referencia a los actos realizados en fraude de acreedores nos remite a Gayo quien, en el marco del derecho de las personas y explicando la Ley *Aelia Sentia*¹¹⁰, acerca de las manumisiones, destacaba dos reglas principalísimas:

(36) *No a quien quiera le es lícito manumitir.*

(37) *En efecto, si alguno manumite en fraude de sus acreedores o en fraude de su patrono, tal acto es de ningún valor, puesto que la Ley Aelia Sentia impide que el manumitido adquiera su libertad.*

A partir de estas reglas, Di Pietro cree que:

“Para que ocurra la situación de fraude es necesario que el deudor ocasione un perjuicio material al o a los acreedores, consistente en la celebración de un acto jurídico, real o simulado, que determine su insolvencia o el acrecentamiento de su insolvencia. Además, parece exigirse la existencia de un elemento intencional (consilium fraudis), que más que consistir en un acuerdo entre el deudor y el tercero para perjudicar al acreedor, resulta desde ya configurado por la conciencia que el deudor debió tener diligentemente del perjuicio que ocasionaba a su acreedor”¹¹¹.

¹⁰⁹ En igual sentido, GIRARD, para quien la acción se originaba en un delito pretorio, siendo el dolo su causa, y manteniendo por ello cierto carácter penal. (GIRARD, Paul Frédéric; “*Manuel élémentaire de Droit Romain*”, Rousseau, Paris, 1918, p. 436).

¹¹⁰ La Ley fue publicada durante el Imperio de Augusto, siendo cónsules Sexto Elio Cato y C. Sencio Saturnino, año 757 de la fundación de Roma.

¹¹¹ DI PIETRO, Alfredo; “*Derecho privado romano*”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.

La lucha por la defensa de estos derechos se inició cuando prevaleció el interés patrimonial, desplazando al contenido personal de la obligación y ya a partir de Cicerón, la protección era concedida por el pretor a los acreedores con gran regularidad.

Magallón cree que eran dos las medidas que se disponían, “*una la in integrum restitutio, para que los bienes dispensados por el deudor volvieran a la masa de los acreedores y un interdictum fraudatorium contra aquellos que conociendo el daño hubieren conseguido bienes por parte del deudor. Ambas medidas se confundieron luego en la actio pauliana*”¹¹², posición que también es sostenida por Kipp¹¹³, pero para quien esta conjunción sólo tuvo vigencia en tiempos del Derecho Clásico.

Así concebida, la acción podía ser ejercitada por el acreedor en el término de un año desde la *bonorum venditio* de los bienes del deudor, rescindiendo los actos fraudulentos que éste hubiere cometido.

En cuanto a la forma de restitución, en el Título VIII del Libro 42 del Digesto, se recoge la doctrina establecida por 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 hecho a causa de fraude, contra aquella persona que no hubiera ignorado el fraude. Y observaré también esto contra el mismo que hizo el fraude”.

En conclusión, podemos anotar que, en su origen, el germen del fraude a la ley y el del fraude pauliano tiene características comunes que permitían la aplicación de los mismos razonamientos a circunstancias similares, pues ambas lógicas mantienen clara coherencia.

Más allá de la evolución que ha tenido en Roma la *actio pauliana*, es evidente que se caracterizó por ir dirigida en contra del deudor y el tercero que contrató con

¹¹² MAGALLÓN IBARRA, *op. cit.*, p. 690.

¹¹³ Cfr. OBAL, Carlos R.; “*Acción Revocatoria o Pauliana*” en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ed. Driskill, SA, Buenos Aires, 1986, t. I, p. 252.

él, en función a lograr el retorno de los bienes al patrimonio del deudor, a fin de que el acreedor pueda ver satisfecho su crédito, revelando tal situación una clara acción de nulidad que echaba por tierra los actos fraudulentos.

2. DERECHO MEDIEVAL.

Durante la Edad Media sigue dominando el criterio del Derecho romano clásico ampliado por la doctrina de la Glosa. *“Ésta, con certera razón, ataca de fraude no sólo el cobijarse en las propias palabras legales para conseguir un resultado contrario, sino el producir una interpretación extensiva (o restrictiva, según los casos), totalmente inoperante”*¹¹⁴.

La acción *pauliana*, en concreto, siguió evolucionando por medio de las decisiones judiciales que iban decantando los requisitos para su procedencia. Así, eran indispensables *“la existencia de la mala fe, tanto en el enajenante como en el adquirente, para que el juzgador pudiera declarar la revocación, cuando el acto impugnado era a título oneroso. Si por lo contrario, se trataba de un acto a título gratuito, no se requería que el adquirente tuviera conocimiento del fraude para que procediera la revocación demandada”*¹¹⁵.

Este proceso de decantación que tocaba la procedencia de la acción, estaba indisolublemente ligado al importante desarrollo de la actividad comercial, que exigía mejores respuestas por parte de la ley para que la protección de los acreedores devenga más acorde a los tiempos y se flexibilize.

Las complicaciones que en sí aparejaban la necesidad de demostrar el *animus* o *consilium fraudis*, en el deudor y el conocimiento del fraude o *scientia fraudis* en el adquirente, colisionaban con tales pretensiones, por lo cual se impuso la tendencia a la objetivización de la protección de los acreedores, poniendo junto a la noción de fraude

¹¹⁴ PUIG PEÑA, Federico, *“Tratado de Derecho Civil Español. Parte General”*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, t. I, p. 397.

¹¹⁵ GALINDO GARFIAS, *op. cit.*, p. 365.

como elemento decisivo de la protección la idea del perjuicio patrimonial que se deriva de los actos de enajenación realizados por los deudores¹¹⁶.

Ya desde entonces, en Francia se empezó a observar un importante desarrollo legislativo, “*primero en el Delfinado que, el año 1456, Luis XI ordenó que se publicaran las donaciones, con la finalidad de prevenir fraudes, en presencia bailluii iudiciis aut castellani loci sive parrochie domicillis donatoris; de otro modo, eran nullas atque irritas*”¹¹⁷. Ello permitió luego, en el año 1539, que Francisco I, por medio de la Ordenanza de Villers-Cotterets (art. 132), sancione la obligación de insinuar en todo el reino, con el fin de facilitar su conocimiento a los acreedores, de cualquier donación entre vivos, precepto que fue completado con la declaración de febrero de 1549 y la Ordenanza de Moulins de 1566. La insinuación acabó siendo obligatoria en todo acto de enajenación inmobiliaria, onerosa o gratuita, con el Edicto de Luis XIV del año 1703, pero con una finalidad ya eminentemente fiscal.

De una u otra forma, lo interesante del caso es que el gran aporte en el desarrollo de la figura durante la Edad Media lo constituyó éste empeño por reforzar la protección de los acreedores a través del claro interés por calificar la “presunción del fraude”.

3. EVOLUCIÓN EN FRANCIA.

La codificación y el pensamiento liberal restringieron la aplicación del fraude a la ley, pues se sostenía que era inconveniente la condena de conductas que, a fin de cuentas, están apoyadas en el texto legal, lo que las hacía lícitas. Consideraban que no había necesidad de recurrir a una noción de fraude a la ley desde que el mecanismo de interpretación legal permite la solución de cualquier problema que esta institución pueda intentar cubrir.

¹¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; “*La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los arts. 1.911 y 1.111 del Código civil*”, Revista de Derecho Privado, 1932, p. 203.

¹¹⁷ VAQUER ALOY, Antoni; “*Inoponibilidad y acción pauliana: La protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la compilación del Derecho Civil de Cataluña*”, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalidad de Cataluña, Lleida, 2003, p. 3.

De este modo, no sólo la teoría del fraude a la ley es echada a un lado, sino que una de sus especies por excelencia, la del fraude *pauliano*, queda reducida a una expresión legislativa mínima, opacada en gran medida por el propio avance de la objetivización del perjuicio patrimonial, en el marco del fraude *pauliano*, a que dio lugar la Edad Media.

Es hasta el derecho moderno cuando el fraude a la ley recupera su identidad, particularmente dentro del Derecho Internacional Privado, ofreciéndose explicaciones más elocuentes y sentando las bases de lo que podríamos denominar con propiedad una verdadera teoría, lo que llevó al desarrollo técnico de la figura en separación de las nociones elementales del Derecho Civil.

En lo que refiere al fraude *pauliano*, el Código Napoleón acogió los principios básicos del fraude a la ley y, consiguientemente, de su manifestación específica, en el artículo 1167, el cual, a la postre, sirvió como base a las legislaciones posteriores.

El artículo en cuestión, ubicado dentro de la sección que se ocupa “Del efecto de las convenciones con respecto a terceros”, dispone que “*Puede también (refiriéndose a los acreedores, de acuerdo al artículo 1166), en su nombre personal, impugnar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos*”.

Al contrario del gran número de disposiciones sobre el ejercicio de la acción que se encuentran en las fuentes romanas, el Código Napoleón apenas enuncia un principio de aplicación general, sin “*ningún desarrollo y al recurrir a la matriz que lo ha originado, para suplir esa laguna, la doctrina debe hacerlo con reserva, al tener en cuenta las diferencias que existen entre las dos legislaciones*”¹¹⁸ y estimando que la acción solo procede cuando busque recuperar créditos y pronunciándose en estricto interés del acreedor demandante sólo por el monto de su crédito.

4. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

¹¹⁸ AUBRY, C. y RAU, Carlos; “*Cours de droit civil français d’après la méthode de Zacharie*”, traducción libre, 4ª edición, revisada y completada, Librairie Generale de Jurisprudence, Paris, 1869-1878, t. IV, p. 194.

4.1. *El proyecto García Goyena y el Código Civil portugués de 1867.* En España, sólo una vez que se crea la Comisión General de Códigos, por Real Decreto de 19 de agosto de 1843¹¹⁹, puede decirse que la codificación toma aspecto política y científicamente serio. Integrando y presidiendo la sección de Derecho Civil, el jurista español Florencio García Goyena, entre 1846 y 1851, influyó decisivamente en la redacción del proyecto de Código Civil de España de 1851, con base principal en el Código Civil francés.

Por Real Orden del 12 de junio de 1851 se dispuso la publicación del Proyecto, pero su promulgación fue posteriormente postergada, alegándose la “*existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas*”, que hacían conveniente reclamar el parecer de “*los Tribunales de justicia y autoridades, los Colegios de Abogados, Universidades y personas ilustradas*”, motivos que impidieron su sanción como ley¹²⁰.

Sin embargo, el proyecto no carece de virtudes: hay en él claridad, concisión “*y sentido común en el tratamiento de muchos institutos y en las rectificaciones aportadas a los modelos que sigue o al Derecho histórico castellano*”¹²¹, siendo considerado por autores como Manuel Peña, como el propio Código Civil español en etapa de gestación.

Para De Castro y Bravo, “*las características del proyecto pueden resumirse diciendo que era moderadamente progresista, decididamente liberal y excesivamente afrancesado, aunque respetando las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia española*”¹²².

¹¹⁹ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luís; Nota Preliminar a la reimpresión de GARCÍA GOYENA, Florencio; “*Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*”, Zaragoza, 1974, p. IV.

¹²⁰ MOISSET DE ESPANES, Luís; “*Codificación civil española y americana (Su evolución e influencias recíprocas)*”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, Córdoba, 1995, <http://www.acader.unc.edu.ar>

¹²¹ *Idem*

¹²² DE CASTRO Y BRAVO, Federico; “*Derecho civil de España, Parte General*”. 3ª edición. Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, t. I, p. 211.

En América, Bello conoció el proyecto y lo utilizó como fuente para el Código chileno, al punto de que varios de los artículos de ese cuerpo legal han sido tomados del mencionado Proyecto. También Vélez Sársfield utilizó como antecedente para el Código Civil Argentino y es claro que también fue tomado como modelo en Uruguay y en México.

En lo que hace a nuestro objeto de estudio, se señalan como fuentes indirectas del Código Civil para el Distrito Federal, los artículos 1176, 1178, 1179 y 1180 de dicho proyecto, disposiciones a las que también recurrió el Código Civil portugués de 1867.

El artículo que enunciaba el principio y transmitía el propio concepto era el 1176, que señalaba que *“Las enajenaciones otorgadas por un deudor en fraude y con perjuicio de sus acreedores, deben ser rescindidas a instancias de éstos en los términos que se expresan en los artículos siguientes”*.

Una constante que ha trascendido incluso al texto del actual Código Civil español, siendo decisivo para su propia estructuración es la idea de rescisión como la consecuencia de la calificación del acto como fraudulento. El artículo 1178, en tal sentido, indica que *“Las enajenaciones de bienes muebles serán rescindidas a instancia de los acreedores, siempre que se pruebe que hubo mala fe de parte de los contratantes. Esta disposición no es aplicable a las enajenaciones ulteriores, sino cuando hubiere intervenido mala fe de parte de los adquirentes”*.

Rasgos del proceso de objetivización que se comentó, se aprecian en el artículo 1179, dentro del cual se señala, sin que medie atisbo de la noción de mala fe, que *“Las enajenaciones a título gratuito hechas por el deudor en estado de insolvencia, serán rescindibles como fraudulentas a instancia de los acreedores”*, concluyendo el codificador en lo relativo, con el artículo 1180, por el que se señalaba que *“Queda también sujeto a rescisión, y puede revocarse el pago hecho en estado de insolvencia por obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo del pago”*.

El Código Civil portugués de 1867, por su parte, tiene una influencia más directa para el actual Código Civil del Distrito Federal en lo que a los articulados acerca de fraude *pauliano* se refiere. Producto de la mente del jurista Luís de Seabra, su proyecto fue revisado por una Comisión desde 1858, siendo aprobado por Ley finalmente en 1867. El Código portugués sigue innegables pautas savigneanas y tiende más hacia el derecho subjetivo, resaltando el valor de la equidad y los principios del derecho natural¹²³.

Batiza, refiriéndose a la trascendencia que tuvo el Código Civil Portugués para México en 1870, cuenta que en total fueron 907 los artículos que pasaron a la legislación mexicana, indicando a su vez que estos tenían por fuente, junto al Proyecto de Seabra, “*preceptos del francés, del Proyecto García Goyena y de sus concordancias, motivos y comentarios, así como del derecho romano*”¹²⁴.

En lo que al fraude *pauliano* respecta, la analogías son grandes, al límite de que es posible establecer relaciones estrechas entre las disposiciones que formaron parte de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 con las que tuvieron vigencia en Portugal a partir de 1867. La tabla que se presenta, sirve de muestra¹²⁵:

<u>Código Portugués</u>	<u>Código de 1870</u>	<u>Código de 1884</u>	<u>Disposición actual</u>
Artículo 1030	Artículo 1797	Artículo 1683	Artículo 2163
Artículo 1033	Artículo 1801	Artículo 1687	
Artículo 1034	Artículo 1802	Artículo 1688	Artículo 2164
Artículo 1035	Artículo 1803	Artículo 1689	Artículo 2165
Artículo 1036	Artículo 1804	Artículo 1690	Artículo 2166
-	Artículo 1805	Artículo 1691	Artículo 2167
Artículo 1044	Artículo 1812	Artículo 1699	Artículo 2168
-	-	-	Artículo 2169
Artículo 1038	Artículo 1806	Artículo 1692	Artículo 2170
-	-	-	Artículo 2171
Artículo 1039	Artículo 1807	Artículo 1693	Artículo 2172
-	-	Artículo 1694	Artículo 2173
Artículo 1040	Artículo 1808	Artículo 1695	Artículo 2174

¹²³ NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón; “*La crisis de la codificación y la historia del Derecho*”. Revista Jurídica Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Volumen XV. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, DF, 2003.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt9.htm#N1>

¹²⁴ BATIZA, Rodolfo; “*Las fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*”. 1ª edición. Editorial Porrúa, SA, México, DF, 1979, p. 16.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 950-954.

-	-	-	Artículo 2175
Artículo 1041	Artículo 1809	Artículo 1696	Artículo 2176
Artículo 1042	Artículo 1810	Artículo 1697	Artículo 2177
Artículo 1043	Artículo 1811	Artículo 1698	Artículo 2178
-	-	-	Artículo 2179

Con respecto a las disposiciones, puede observarse que los artículos 1030 y 1033 del Código portugués son la base del actual 2163, dado que dicho ordenamiento señalaba:

Artículo 1030. *Os actos e contractos, celebrados em prejuizo de terceiro, podem ser rescindidos a requerimento dos interessados, nos termos seguintes (Los actos y contratos, celebrados en perjuicio de tercero, pueden ser rescindidos a pedido de los interesados, en los términos siguientes).*

Artículo 1033. *O acto ou contracto verdadeiro, mas celebrado pelo devedor em prejuizo do seu credor, pode ser rescindido a requerimento do mesmo credor, se o credito for anterior ao dito acto ou contracto, e d'este resultar insolvencia do devedor (El acto o contrato verdadero, pero celebrado por el deudor en perjuicio de su acreedor, puede ser rescindido a pedido del mismo acreedor, si el crédito fuese anterior a dicho acto o contrato, y de éste resultara la insolvencia del deudor).*

El vínculo entre onerosidad en el acto jurídico y mala fe, estaba ordenado por el artículo 1034, que señalaba “*Se o acto ou contracto for oueroso, só poderá ser rescindido havendo má fé, tanto da parte do devedor como da outra parte*” (*Si el acto o contrato fuese oneroso, sólo podrá ser rescindido existiendo mala fe, tanto por parte del deudor como de la otra parte*), clara influencia del artículo 2164, como el artículo 1035 lo es del 2165 para el caso de los actos jurídicos gratuitos: “*Se o acto ou contracto for gratuito, póde dar-se a rescisao, ainda que os estipulantes nao procedessem de má fé*” (*Si el acto o contrato fuere gratuito, podrá rescindirise, aunque los contratantes no hayan procedido de mala fe*).

Las muy adecuadas definiciones de insolvencia que ofrece el artículo 2166 han permanecido inalterables a través de los siglos, pues tanto el artículo 1690 del Código de 1884, como el artículo 1804 del Código de 1870 están inspirados en el artículo

1036, que señala que *“Dá se insolvencia, quando a soma dos bens e creditos do devedor, estimados no justo valor, nao eguala a somma das suas dvidas. A má fé, em tal caso, consiste no conhecimento d’esse estado”* (Hay insolvencia, cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo valor, no iguala la suma de sus deudas. La mala fe, en tal caso, consiste en el conocimiento de ese estado).

Reiteradamente, el Código Civil Portugués, como lo hacían los anteriores Códigos Civiles mexicanos, hablaban de rescisión como el efecto natural de la procedencia de la acción, efecto que fue finalmente alterado en 1928 con la introducción dispereja de los conceptos de nulidad e inoponibilidad.

Artículo 1038. *A rescisao póde dar-se, tanto nos casos em que o devedor aliena os bens que efectivamente possui, como n’aquelles em que renuncia a directos que lhe advieram, e que nao sejam exclusivamente pessoais* (La rescisión puede tener lugar, tanto en el caso que el deudor transfiera los bienes que efectivamente posee, como en aquellos casos en que renuncia a derechos le benefician y que no sean exclusivamente personales).

Artículo 1039. *Póde igualmente rescindir-se o pagamento, feito pelo devedor insolvente, antes do prazo do vencimento da obrigacao* (Pueden igualmente ser rescindidos los pagos hechos por el deudor insolvente, antes del plazo de vencimiento de la obligación).

Artículo 1040. *A accao de rescisao, mencionada no artigo 1033º, cessa logo que o devedor satisfaz a dívida, ou adquiere bens como que possa desempenhar-se* (La acción de rescisión mencionada en el artículo 1033, cesa luego que el deudor satisfaga la deuda o adquiera bienes con los que pueda desenvolverse).

Desde luego que la propia idea de rescisión tampoco es muy oportuna, pues la incompatibilidad entre los efectos decretados, según se observa, y la noción de rescisión, es absoluta. Es por ello que consideramos que la propia fuente contiene errores importantes desde una perspectiva constructiva y sistemática, errores que no fueron resueltos y que, por el contrario, fueron agravados con el tiempo.

Como muestra, vale el artículo 1044, devenido para el Distrito Federal en el artículo 2168. por el que se establece el natural efecto nulificador de un acto calificado como fraudulento, aunque con la expresión “Rescindido”. El texto original señala *“Rescindido o acto ou contrato, revertem os valores alienados ao cúmulo dos bens do devedor, em benefício dos seus credores” (Rescindido el acto o contrato, revierten los valores transferidos al cúmulo de bienes del deudor, en beneficio de sus acreedores)*, disposición completamente discordante con la del 2175 que proclama la inoponibilidad de los efectos de la procedencia de la acción *pauliana* del Código Civil para el Distrito Federal.

Otra disposición que se registra en el Código Civil para el Distrito Federal es la del artículo 1041, en donde se señala, como lo hace hoy el artículo 2176, que *“O adquirente demandado pode também fazer cessar o accao, satisfazendo a importancia da dívida” (El adquirente demandado puede también hacer cesar la acción, satisfaciendo el importe de la deuda)*, circunstancia que se repite con los subsiguientes artículos 2177 y 2178 en los correspondientes artículos que se citan:

Artículo 1042. *Da fraude, que consiste unicamente na preferencia indevida obtida por algum credor, resulta só a perda dessa vantagem (El fraude, que consiste unicamente en la preferencia indebida obtenida por algún acreedor, resulta sólo en la pérdida de esa ventaja).*

Artículo 1043. *Se a parte, que alega a insolvencia do devedor, provar a quanto montam as dívidas deste, ao mesmo devedor incumbe a prova de que tem bens de igual ou de maior valor (Si la parte que alega la insolvencia del deudor, prueba a cuanto ascienden las deudas de éste, le corresponde al mismo deudor la prueba de que tiene bienes de igual o mayor valor).*

4.2. *Código de 1870.* Antes de la invasión francesa y con base en los trabajos del jurista Justo Sierra, una Comisión se reúne y comienza a elaborar un proyecto que tiene continuidad con la presencia de Maximiliano en México. Así nació el llamado

“*Código del Imperio*”, que sólo contó con dos libros y tuvo por fuentes el *Code*, el Proyecto García Goyena y las Leyes de Reforma.

En 1870, sin embargo, Benito Juárez consigue la promulgación del proyecto original de Justo Sierra con algunas modificaciones hechas por una Comisión integrada por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía.

Del Proyecto de Sierra se mantuvo la última parte de su artículo 1230, inspirado directamente en el ya citado 1178 del Proyecto de García Goyena, que señalaba “*Esta disposición (aludiendo a la rescisión que opera una vez demostrada la mala fe de los contratantes) no es aplicable a las enajenaciones ulteriores, sino cuando hubiese intervenido mala fe de parte de los adquirentes*”, lo que se convirtió en el artículo 1805 del Código de 1870.

A éste Código se incorporó como fuente central para muchos aspectos el ya comentado Código Civil portugués de 1867, siendo gravitante su influencia, en lo que a fraude *pauliano* tiene que ver y determinando absolutamente su redacción. Al respecto, transcribimos las disposiciones vigentes en la materia:

El artículo 1797 del Código de 1870 es un ejemplo paradigmático de transcripción, pues, como vemos, incluso se utiliza la traducción literal de la voz portuguesa pedimento, al decirse que “*Los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse a pedimento de los interesados en los términos siguientes*”.

Los artículos 1802 y 1803 contiene la enumeración de requisitos para la procedencia de la acción, para el caso de que los actos impugnados sean onerosos (mala fe tanto por parte del deudor como del tercero que contrató con él) o gratuitos (aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contrayentes).

Ya aludimos al artículo 1804, en cuanto es otra muestra de adopción legislativa de la fuente portuguesa. “*Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del*

deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importa de sus deudas. La mala fe en este caso consiste en el conocimiento de ese déficit”.

El Código portugués, sin embargo, no incluía disposiciones dedicadas a los terceros poseedores, lo que fue resuelto por el artículo 1805 del Código de 1870 (actual 2167), al señalarse que *“La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe”.*

En adelante, sin embargo, la regulación corresponde a una traducción del Código portugués de 1867.

4.3. *Código de 1884.* La fuente más próxima al actual Código Civil para el Distrito Federal la constituye, desde luego, el Código de 1884, que se construyó en base a la incorporación de más modificaciones al Proyecto Sierra. A pesar de conformarse en base a reformas al Código sancionado apenas 14 años atrás, se resolvió considerarlo un nuevo Código.

En la materia, sin embargo, el Código Civil de 1884 y su antecesor no encuentran mayores diferencias, resultando traspasadas exactamente cada una de las disposiciones del Código de 1870 al de 1884, con una sola excepción, la que se reporta en la incorporación del artículo 1694 por el que se declaran rescindibles los actos celebrados en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra, y que tuvieron por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tenía, texto concordante con la disposición que se incluyó en el artículo 1969^a, por la que se declaraban nulas las hipotecas constituidas por el fallido en los treinta días anteriores a la quiebra.

Fuera de ese cambio, la adopción fue absoluta en lo que al fraude a acreedores se refiere, con la lógica diferencia de que los articulados iban en otra numeración, siendo el primero de ellos el del artículo 1683¹²⁶ y concluyendo con el artículo 1699¹²⁷.

¹²⁶ Los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse a pedimento de los interesados en los términos siguientes.

Distinguiendo al Código de 1884 con el vigente a partir de 1932, las diferencias no son mucho mayores, aunque, estructuralmente sí pueda destacarse que mientras en el primitivo Código la acción *pauliana* y la simulación de actos jurídicos se encontraban regulados en un mismo capítulo (respetando la organización que proponía el propio Código portugués), ya hoy en día, acertadamente, tenemos capítulos distintos para cada una de estas situaciones jurídicas.

Funcionalmente, la más trascendente diferencia entre ambos, se sostiene en la desatinada incorporación del artículo 2175 al actual Código Civil, que no cuenta con una disposición análoga en las fuentes recurridas. Con dicho artículo, se incorpora al régimen el efecto de la inoponibilidad como consecuencia de la procedencia de la acción, circunstancia que se contrapone al sistema vigente hasta entonces y que, peor aún, viene a crear un importante desorden normativo que dio lugar a un gran caos interpretativo.

Otras distinciones que pueden hacerse descansan sobre la introducción de los artículos 2171, sobre la renuncia de facultades¹²⁸, y 2179, que establece otra presunción a favor del acreedor, y particularmente la del artículo 2169, en virtud del cual se establece el principio por el que la adquisición de mala fe de los bienes o derechos enajenados por vía de un acto fraudulento acarrea la obligación para el adquirente de responder por los daños y perjuicios, cuando la cosa, a su vez, hubiere pasado a un adquirente de buena fe e incluso cuando se hubiere perdido.

¹²⁷ Rescindido el acto o contrato, volverán los valores enajenados a la masa de los bienes del deudor en beneficio de los acreedores.

¹²⁸ El cual será motivo de comentarios en oportunidad posterior.

Capítulo IV

Derecho comparado

SUMARIO: 1. FRANCIA: 1.1 La regulación; 1.2. Los efectos de la sanción. 2. ESPAÑA: 2.1 El régimen legislativo y su interpretación; 2.2. Respuestas a la dificultad probatoria; 2.3. ¿Efecto revocatorio o inoponibilidad? 3. ITALIA: 3.1 Los presupuestos de la acción; 3.2. La gratuidad o la onerosidad del acto y los efectos de la procedencia. 4. ALEMANIA: 4.1 Las leyes de insolvencia; 4.2. Acción *pauliana* y quiebra. 5. ARGENTINA: 5.1 Naturaleza atribuida y metodología; 5.2. Requisitos de procedencia; 5.3. Los efectos de la acción. 6. PARAGUAY: 6.1 Estructura normativa; 6.2. Requisitos de procedencia, 6.3. Los actos que pueden ser impugnados; 6.4. Legitimación; 6.5. Los efectos de la acción; 6.6. La Ley de Quiebras.

1. FRANCIA.

A la hora de realizar una síntesis comparativa de la regulación vigente en los sistemas legislativos que son referencia obligada para nuestra investigación, consideramos apropiado tener como punto de partida, por razones obvias, al Derecho Civil francés, cuyo *Code* ya fue objeto de un escueto análisis en el respectivo apartado histórico del capítulo que precede a este.

1.1. *La regulación.* Como lo dijimos, el *Code* francés sólo dedica a la acción *pauliana* el ya referido artículo 1167, que establece que los acreedores “*peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits*” (*Podrán también, a título personal, impugnar los actos del deudor realizados en fraude de sus derechos*), habilitándoseles para impugnar a título personal, consecuentemente, todos aquellos actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos¹²⁹. Esta interpretación también está dada por los maestros Planiol y Ripert para quienes, viéndola en conjunto y a la luz del propio artículo 1166, “*los acreedores pueden impugnar los actos de su deudor, se apoderan de sus bienes y ejercitan sus derechos aun en contra de él mismo, en virtud del artículo 1166*”¹³⁰.

¹²⁹ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm

¹³⁰ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges; “*Tratado Práctico de Derecho Civil Francés: Las obligaciones*”. Primera Parte, Tomo VI. Traducción española de Mario Díaz Cruz en colaboración con Eduardo Le Riverend

De acuerdo a Antoni Vaquer¹³¹, la introducción de esta disposición – la del artículo 1167 – dentro de las discusiones que llevaron a la elaboración del Código Civil corresponde a Domat, ya que Pothier apenas dedicó unas pocas líneas al estudio de esta acción en su Tratado de las obligaciones¹³². Domat¹³³, sin embargo, tampoco llegó a estructurar la institución a partir de los principios romanistas conocidos de la *actio pauliana*, porque él la concibió como una acción revocatoria que tenía por efecto la restitución, tanto de la propiedad transferida como de sus frutos.

El artículo no solo motivó una amplia discusión doctrinal y un vasto debate acerca de la extensión de la institución y su verdadera naturaleza, sino que dio pie a un importante desarrollo jurisprudencial de la figura.

Además, sirvió de fuente a muchos cuerpos legales, de los que se pueden tomar como ejemplo el italiano del año 1865, cuyo artículo 1235 señalaba, en términos similares al francés, que “*possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni*” (*podrán también los acreedores impugnar en nombre propio, los actos que el deudor haya realizado en fraude de sus derechos*). Y si en Francia la discusión se sostuvo en relación al sentido de la expresión “atacar”, en Italia el debate se circunscribió en torno a la idea que discurría de la noción “impugnar”, lo que acabó contribuyendo sobre la definición precisa de la acción revocatoria y sus efectos.

De todas maneras, en el caso francés, estamos ante una regulación limitada a un artículo específico, con base en el cual los tribunales, en una operativa interpretación sistemática, le dieron un desarrollo más extenso y adecuado a las exigencias.

Brusone. Edición del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, DF, 2002. p. 459.

¹³¹ VAQUER ALOY, Antoni; *op. cit.*, p. 23.

¹³² POTHIER, Robert Joseph; “*Traité des obligations*”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, n. 153.

¹³³ Lib. II, tit. X, sect. I, I-VII; sect. II, I-III.

1.2. *Los efectos de la sanción.* Actualmente, existe amplio consenso entre los intérpretes del derecho civil francés¹³⁴, en cuanto a los alcances y a la propia naturaleza de la acción, dentro de la estructura normativa que ofrece el *Code*. En este sentido, la acción *pauliana* del artículo 1167 no es otra cosa que una acción de inoponibilidad que, como tal, tiene por objeto favorecer únicamente al acreedor que ejercita la acción como consecuencia de los actos de enajenación de su deudor y sólo en la medida del perjuicio provocado.

Con esta solución, el acto fraudulento sigue teniendo validez entre las partes, quedando salvaguardados eventuales derechos de terceros, una vez que se restablecen los derechos del acreedor.

Finalmente, el artículo en cuestión, en cuanto principio de aplicación genérica, y las discusiones que sucedieron a su sanción legislativa, sirvieron de fuente a innumerables codificaciones, conforme el vistazo que ofreceremos en las subsiguientes líneas.

2. ESPAÑA.

En España se mantiene vigente el Código Civil español, aprobado por Real Decreto del 24 de julio de 1889. El tema que nos ocupa es tratado en dicho cuerpo legal por el Capítulo V, que refiere a la Rescisión de los Contratos, dentro del Título II (De los Contratos), que corresponden al Libro IV “*De las obligaciones y contratos*”.

De cuestionable técnica legislativa, la decisión del legislador español de incluir a la noción del fraude de acreedores como una de las manifestaciones de la rescisión contractual puede llevar a no pocas confusiones, pues ello lleva a un enfoque totalmente diverso acerca de la naturaleza de la acción *pauliana*, siendo considerada

¹³⁴ TERRÉ, François; SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves; “*Droit civil. Les obligations*”, 6a. ed., Paris, 1996. También, ver CHAZAL, Jean-Pascal; “*La acción pauliana en derecho francés*”, en FOMER, Joaquín J.; “*La protección del crédito en Europa*”, Ed. Delaygua, Barcelona, 2000, p. 73.

mayormente no como “*una acción real ni de nulidad, sino personal y de tipo rescisorio*”¹³⁵.

2.1. *El régimen legislativo y su interpretación.* El artículo 1291, parágrafo 3º, señala que “*Son rescindibles los (contratos) celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba*”. A la acción que se deriva de este esquema de contratación la denominan en España acción revocatoria o *pauliana* y se dice que “*el acreedor sólo podrá ejercitarla cuando no cuente con otro medio de satisfacer su derecho de crédito*”¹³⁶, *burlado por el acto dispositivo fraudulento del deudor*”¹³⁷.

Como en la mayor parte de los países que siguen los criterios del sistema continental, el presupuesto fundamental de la acción revocatoria es también la actuación fraudulenta del deudor, conocido como *consilium fraudis*, elemento subjetivo que asume el conocimiento por parte del deudor, de que la enajenación que estaba efectuando, producía también un perjuicio para sus acreedores.

La jurisprudencia española más reciente en la materia ha sido clara al señalar al *consilium fraudis*¹³⁸ como un “*presupuesto indispensable para que la enajenación llevada a cabo por el deudor pueda ser rescindida (artículos 1111, 2º, 1291, 3º y 1297 del Código Civil)*”. Sin embargo, la propia jurisprudencia y la doctrina han atenuado notablemente la exigencia de subjetividad que siempre se ligaba intrínsecamente al requisito. Con ello, se torna más factible y operativa la procedencia de la acción en la práctica.

“Frente a la concepción rigurosa que configuraba la exigencia como la intención o propósito de perjudicar al acreedor, y por contra de quienes mantienen un criterio objetivista neto en el sentido de que habrá de estarse al resultado

¹³⁵ PUIG BRUTAU, José; “*Diccionario de acciones en Derecho Civil Español*”, 2ª edición, Bosch, Casa Editorial, SA, Barcelona, 1992. p. 325.

¹³⁶ Al respecto, el artículo 1294 señala que “*La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio*”.

¹³⁷ LASARTE, Carlos; “*Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*”. 7ª edición, revisada y puesta al día. Editorial Tecnos, SA, Madrid, 1997.

¹³⁸ **Conciencia** en el deudor del perjuicio que el empobrecimiento real o fingido causa al acreedor (Sentencia de 31 de Diciembre de 2002)

*producido con total abstracción del ánimo o intención del deudor, la doctrina predominante y la jurisprudencia siguen una orientación intermedia consistente en que basta demostrar el resultado producido y que éste fue conocido o debido conocer por el deudor (“scientia fraudis”)*¹³⁹.

2.2. *Respuestas a la dificultad probatoria.* A través del artículo 1297 se establecen dos presunciones que convenientemente aligeran la gran dificultad que existe en materia probatoria para el accionante:

Por un lado, “*se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito*” y, además, cuando las enajenaciones se efectúan a título oneroso, se presumen fraudulentas siempre que haya sido hecho por “*aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes*”¹⁴⁰.

La doctrina ha considerado que la acción revocatoria, desde que debe considerarse una acción rescisoria del vínculo contractual, prescribe a los cuatro años (artículo 1299), debiendo computarse desde el día de la enajenación fraudulenta.

El objetivo de la instauración de la acción revocatoria en una demanda no es otro que el de privar de eficacia a los actos de disposición que se estiman fraudulentos, razón por la cual se torna indispensable el análisis de la posición del tercer adquirente.

Las soluciones que ofrece el ordenamiento civil español parten de hipótesis básicas y opuestas entre sí. De éste modo, se señala que (i) si el tercero participó en el fraude, adquiriendo el bien con mala fe y en conocimiento del ánimo del deudor, la

¹³⁹ Primera Sala del Tribunal Supremo, BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO SA, contra Don Paulino, Doña Edurne y Doña Rita, sobre nulidad de compraventa, 19 de julio de 2005. En esta línea se manifiestan entre otras las Sentencias de 13 de Febrero y 6 de Abril de 1992, 31 de Diciembre de 1997, 31 de Diciembre de 1998, 25 de Enero de 2000, 20 de Febrero y 11 de Octubre de 2001 y 15 de Marzo de 2002 con arreglo a las que no es precisa la existencia de un “*animus docendi*” y sí únicamente la “*scientia fraudis*”, esto es, una conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio, por lo que aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, sin embargo, basta una simple conciencia de causarlo, llegando a alcanzar cotas de cuasi objetividad si el perjuicio se ocasiona por simple culpa civil o impremeditación (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 2002).

¹⁴⁰ Redactado por la Ley 11/1981, del 13 de mayo (B.O.E. del 19 de mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

rescisión le afectará de plano, encontrándose obligado a la devolución de lo adquirido o, en último caso, a indemnizar a los acreedores del deudor.

La respuesta se ofrece en el artículo 1298, en donde se señala que *“El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas”*.

Por otro lado, (ii) si la adquisición se produjo a título oneroso, pero con clara actuación de buena fe por parte del tercero, se entiende que su situación jurídica debe ser protegida, de ahí que, por derivación concreta del principio de buena fe y de protección del tráfico, la transmisión habida no puede ser rescindida.

En este supuesto la ley habilita una vía alternativa y muy limitada para al acreedor, facultándolo a la reclamación de una indemnización por perjuicios en contra de quien ya es su deudor. Es lo que se desprende de los párrafos segundo y tercero del artículo 1295, que disponen que *“Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”*, señalándose a renglón seguido que *“En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión”*.

Calificamos a la vía que abre la ley como muy limitada considerando que si la situación patrimonial del deudor fue la que le llevó a actuar en fraude a sus acreedores, obviamente se encontrará rondando la insolvencia, probablemente sin bienes y ocultando lo poco que le quede.

De ahí que si el tercero adquirente no tuvo participación en el fraude – cuestión que como se apuntó es de muy difícil comprobación aún con las presunciones que establece la ley en beneficio de los acreedores – la operatividad de la acción revocatoria es inexistente, lo que encuentra su correlato en la escasísima utilización práctica que se le da, mal que se repite en casi todas las legislaciones que se analizarán.

2.3. *¿Efecto revocatorio o inoponibilidad?* Los intérpretes del Código Civil español estimaban que la admisión de la acción *pauliana* en una demanda producía efectos revocatorios, desde que en el artículo 1298 se habla de “devolución” de la propiedad. De ahí que la acción sea conocida como acción revocatoria.

Las investigaciones e interpretaciones efectuadas tanto en Francia como en Italia, sin embargo, han influido grandemente en la doctrina española actual, para la cual no es propiamente la revocación el efecto de la admisión de la acción, sino, en cualquier caso, debería hablarse de inoponibilidad o ineficacia relativa¹⁴¹, supuesto que definitivamente no es compatible con la consideración de una naturaleza rescisoria para esta acción.

3. ITALIA.

3.1. *Los presupuestos de la acción.* Gran parte de la doctrina italiana coincide en afirmar que los elementos que se requieren para la procedencia de la acción *pauliana* descansan en tres requisitos fundamentales, que muy brevemente se tratarán en este apartado:

El *eventus damni* es un concepto que se define por las circunstancias a partir de las cuales, del acto, se sigue “*un daño para el acreedor, porque no encuentra en el patrimonio del deudor medios suficientes para satisfacerse; fuera de este supuesto, la obra del deudor es incensurable por el acreedor, ya que se sale completamente de la esfera de su interés*”¹⁴². Considerando este supuesto, se entiende a la acción revocatoria como un remedio cautelar, no siendo necesario que el daño sea actual, sino que deje prever su futura insolvencia.

Las condiciones de *scientia damni* y *consilium fraudis* no son menos importantes. La primera refiere a una conciencia o conocimiento del perjuicio que el

¹⁴¹ ALBALADEJO, Manuel; *op. cit.*, pp. 214 y 228-229.

¹⁴² BARBERO, Doménico; “*Derecho Privado: Sistema del Derecho Privado. Obligaciones*”. Traducción de Santiago Sentis Melendo de la 6ª edición italiana, revisada y aumentada, publicada por la Unione Tipografico-Editrice Torinese. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 142.

acto irroga al acreedor, siempre que el acto sea posterior al origen del crédito, y la segunda refiere a la dolosa preordinación del acto en perjuicio de la satisfacción del crédito, cuando el acto se cumple antes que el crédito surja.

Dichas condiciones están previstas en el apartado segundo del artículo 2901 del Codice Civile italiano, al señalarse que se requiere “*que el deudor hubiese conocido perjuicio que el acto produciría al acreedor o, tratándose de actos anteriores al nacimiento del crédito, que fuesen dolosamente preordenados a perjudicar la satisfacción del crédito*”.

De lo expuesto, surge claro que en Italia, a partir del Código de 1942, se requiere en forma decisiva el “conocimiento del perjuicio” cuando el acto es posterior al crédito dañado, y se reclama una “previa ordenación al fin de perjudicar” la satisfacción del crédito, si el acto es anterior; supuestos que amplían las posibilidades de reclamación de manera terminante.

Agrega Barbero que “*en el segundo caso, está fuera de dudas que se necesita el dolo... Está igualmente fuera de duda que, en el primer caso, no hace falta el dolo, sino que basta la culpa*”¹⁴³.

3.2. *La gratuidad o la onerosidad del acto y los efectos de la procedencia.* Así, se estima fundamental que según el acto sea a título gratuito o a título oneroso, se exige la *scientia damni* o el *consilium fraudis* solo por parte del deudor o también del tercero, que tenga causa de éste.

Por otro lado, en lo que a la naturaleza de la acción se refiere, existe también gran coincidencia, ante la claridad de la letra y la sistemática del Código Civil, de que la acción revocatoria no es una acción de nulidad, **sino una de ineficacia relativa de los actos que se impugnan.**

“*Se demanda solamente que el acto impugnado, aunque válido en sí mismo, sea declarado ineficaz respecto del demandante. De manera que el bien no retorna al*

¹⁴³ BARBERO, Domenico; *op. cit.*, p. 151.

*patrimonio del enajenante, sino que queda sujeto a la agresión del acreedor solicitante, en la medida necesaria para satisfacer sus derechos: la revocatoria no favorece más que al acreedor solicitante; no a los demás acreedores, ni tampoco al deudor*¹⁴⁴.

Como ya quedó dicho y expresamente lo señala el artículo 2901, “*La ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por parte de terceros de buena fe, salvo aquellos efectos derivados (2652) de la demanda de revocación*”, fuera de lo cual, es el acreedor quien prevalece. Dicho acreedor, a su vez, una vez que obtiene la declaración de ineficacia, está facultado para promover frente a quienquiera las subsiguientes acciones ejecutivas y conservativas; los terceros que a consecuencia de la revocatoria tengan derechos de crédito frente al mismo deudor, no pueden concurrir sobre lo obtenido de los bienes reclamados con la acción sino después de satisfechos los derechos del primero (Artículo 2902 del Código Civil Italiano).

Es el artículo 2901 el que fija con precisión los alcances de la procedencia de la acción, al señalarse la ineficacia relativa de los actos perjudiciales del deudor. Por ende, también en Italia la propiedad transferida continúa dentro del patrimonio del tercer adquirente, pero sujeto a un derecho de ejecución establecido a favor del acreedor.

Por lo que ordena el artículo 2903 del Código, “*La acción revocatoria prescribe en cinco años desde la fecha del acto (2934 y siguientes)*”. Este plazo de 5 años de prescripción debe mantenerse firme también respecto de la revocatoria de quiebra, según la opinión de la mayoría de los autores, pues no existe disposición en contrario.

Con respecto a la prueba del presupuesto y las condiciones para la procedencia de la acción, ella “*incumbe de ordinario al acreedor solicitante*”¹⁴⁵, siendo excepcional que, a partir de ciertas presunciones legales establecidas dentro de la revocatoria de quiebra – aplicables a la revocatoria ordinaria – a favor del demandante, sea el deudor y/o el tercero quien deban correr con la carga de la prueba.

¹⁴⁴ Casación, 9 de marzo de 1943, 12 de febrero de 1945, 31 de julio de 1945, Rep. Foro it., 1945, citado en BARBERO, Domenico, *op. cit.*, p. 150.

¹⁴⁵ BARBERO, Domenico; *op. cit.*, p. 153.

4. ALEMANIA.

4.1. *Las leyes de insolvencia.* El sistema legal germánico no incorporó a la acción *pauliana* en el Código Civil (BGB), lo que no significa que se haya dejado de lado a tan importante institución. La regulación de la acción *pauliana* se consideró pertinente en el marco de las leyes de insolvencia que tienen vigencia en Alemania, particularmente en la *Ley betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (relativa a la Impugnación de los Actos Jurídicos de los deudores externos a Procedimientos de Quiebra)*, conocida como AnfG 21 July 1879, que merece atención especial en este trabajo.

Sin embargo, aunque la ley AnfG 21 July 1879 configura a la acción *pauliana*, no define con real precisión el alcance del término *Anfechtung (Impugnación o Nulidad)* y por ende queda incomprendida la naturaleza de la impugnación ante actos fraudulentos en perjuicio de los acreedores.

Más allá de que se concuerda en el efecto restitutorio de la acción, la doctrina alemana no es constante en lo que tiene que ver con el carácter de la sanción. Así, mientras por un lado se estima que estos actos son pasibles de la declaración de nulidad relativa (*relative Nichtigkeit*) para otros se trataría de ineficacia relativa (*relative dingliche unwirksamkeit*).

Fue este debate circunstancial en que incurrió la doctrina el catalizador a partir del cual se desarrolló la idea básica de que lo esencial está en que los bienes deben seguir garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor y, a pesar de los actos de disposición, todavía deben quedar sujetos al poder de ejecución del acreedor. De esta manera, se resolvió a favor del principio de conservación de los actos jurídicos, sustentando la tesis de la ineficacia relativa.

4.2. *Acción pauliana y quiebra.* En 1994 tuvieron lugar muchas reformas legales en el sistema económico-legal germano. Como consecuencia de esta barrida legislativa, la Ley de Quiebras fue abolida y reemplazado por el *Insolvenzordnung* del

21 de Abril de 1994, suerte que también corrió la comentada ley AnfG de 1879, sustituida por la más actual de 1999.

Producto de estas modificaciones, la impugnación de negocios jurídicos fraudulentos ha trazado un camino paralelo al supuesto de las impugnaciones previstas para casos de quiebra. Las actuales manifestaciones de la acción *pauliana* en la ley alemana, § 11 AnfG 1999¹⁴⁶, no hacen otra cosa que reafirmar la línea desarrollada anteriormente en relación a los efectos de la procedencia de la acción.

De este modo, mientras el objeto de la acción *pauliana* se centra en la satisfacción del crédito permitiendo la ejecución de bienes que ya no forman parte del patrimonio del deudor, no habría razones de contenido para que tenga lugar una devolución de bienes al patrimonio del deudor, tal el caso que tiene lugar en la impugnación derivada de la quiebra, conforme al § 143 IO¹⁴⁷.

En resumidas cuentas, para el sistema legal germánico, la acción *pauliana* no es otra cosa que una acción individual que se ejerce por el acreedor cuando su deudor se encuentra en estado de insolvencia y que tiene por objeto, la ejecución de bienes que ya han salido de su patrimonio a través de actos de disposición llevados a cabo en función a procurar su propia insolvencia, para que a través de dichas ejecuciones, el acreedor pueda ver satisfecho su crédito.

5. ARGENTINA.

La discutible vigencia del decimonónico Código Civil Argentino, elaborado por el gran jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, se atraviesa en un presente donde las variantes en la acción *pauliana* han sido tan mínimas, que la legislación civil argentina en la materia no ha quedado bajo ningún punto de vista desfasada.

¹⁴⁶ § 11 AnfG 1999: “Was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß dem Gläubiger zur Verfügung gestellt werden, soweit es zu dessen Befriedigung erforderlich ist. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend”.

¹⁴⁷ ZEUNER, Mark; “Die Anfechtung in der Insolvenz”, Munich, 1999, p. 242.

Ampliamente superior a sus fuentes francesas¹⁴⁸, no es posible evitar ciertas críticas hacia su regulación, críticas que, a pesar del tiempo, son ínfimas en relación incluso a legislaciones más modernas.

5.1. *Naturaleza atribuida y metodología.* El propio proyectista argentino, en su profunda tarea, se encargó de marcar pautas en torno a cada una de las instituciones que iba incorporando a su Código Civil. El caso de la acción *pauliana* no reportó una excepción, pues en su nota al artículo 961 del Código, Vélez Sarsfield señaló que la acción en cuestión no tiende a la reivindicación, teniendo en cambio una naturaleza enfocada a permitir la ejecución del crédito sobre el bien que se encuentra en el patrimonio de un tercero a favor de un negocio fraudulento.

Incorrectamente, la acción *pauliana* es tratada en el título referente a los actos jurídicos, como si el fraude se tratara de un vicio propio del acto jurídico.

5.2. *Requisitos de procedencia.* Desglosando el artículo 962 del Código Civil Argentino, tenemos que para que la acción *pauliana* proceda, se requiere:

- a) Que el deudor se halle en estado de insolvencia,
- b) Que el acto en cuestión hubiese provocado o agravado la insolvencia,
- c) Que el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea de fecha anterior al acto impugnado.

En relación a éste tercer requisito, sin embargo, se señala una excepción importante, para el caso de *“las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroque el crimen”*.

A partir de esos supuestos, se distinguen a los actos onerosos de los actos gratuitos. Tratándose de actos gratuitos, la revocación equivale simplemente a la

¹⁴⁸ Se señalan que en este capítulo, las fuentes del codificador argentino fueron los textos del Digesto, las Leyes de las Partidas, el Código francés y la obra de sus comentaristas (particularmente CHARDON). *Cfr.* BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “*Manual de Obligaciones*”, p. 144.

pérdida de un beneficio, de ahí que la ley tenga menos severidad para dar lugar a la acción. Por ende, demostrando la existencia de los tres requisitos incluidos más arriba, lo que determina la mala fe del deudor, basta para que el acto pueda ser revocado.

Mientras tanto, siendo el acto oneroso, se requiere además que el tercero sea cómplice del fraude (artículo 968), complicidad que es presumida si el tercero conocía la insolvencia del deudor (artículo 969).

Está previsto además el caso que el adquirente de un derecho en virtud a un acto fraudulento lo haya vuelto a transmitir, a su vez, a un tercero.

En tal caso, sería necesario, de acuerdo a Borda, “*que proceda contra el primer adquirente; si la segunda transmisión fuera a título gratuito, bastaría con aquel requisito para que procediese la revocación; pero si fuera a título oneroso, será necesario, además, que el subadquirente sea cómplice en el fraude*”¹⁴⁹, aplicándose así los mismos principios generales que rigen entre acreedor-deudor-adquirente.

5.3. *Los efectos de la acción.* Debido a las dificultades técnicas en la redacción de muchos preceptos, a ciertas incompatibilidades y al poco desarrollo terminológico de ciertos corolarios, la doctrina argentina se ha visto en constante lucha por la determinación de los verdaderos efectos del fraude *pauliano* conforme a la regulación del Código Civil.

El criterio mayoritario tiende a concebir a la acción *pauliana* como una acción ejecutiva en base a los postulados expuestos por el propio codificador. En ello se basa Borda para estimar que el acto realizado en fraude de acreedores sólo debe quedar sin efecto “*en la medida del perjuicio que se les ha ocasionado*”¹⁵⁰ a los acreedores, lo que hace que la revocación no implique una nulidad, sino simplemente una inoponibilidad en relación a los acreedores.

¹⁴⁹ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “Manual de Obligaciones”, p. 149.

¹⁵⁰ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “Manual de Obligaciones”, p. 150.

De esta forma, los efectos de la acción *pauliana* admitida se limitan al importe del crédito del que la hubiere intentado; una vez satisfecha sus deuda, el acto mantiene sus efectos entre las partes que lo han celebrado.

La solución, sin embargo, no salva la contradicción que se plantea entre los artículos 971 y 965 del Código Civil, ya que, mientras el primero alude a una obligación de restituir para el adquirente, la segunda disposición señala que la revocación sólo se pronuncia en el interés del acreedor solicitante y hasta el importe de su crédito.

Zannoni, por su parte, cree que no debe darse un alcance mayor que el que tiene a la referencia a la restitución, pues lo que con ella se quiere expresar es que los bienes “*deben quedar sujetos a la ejecución del acreedor o de los acreedores accionantes y, en las relaciones entre éstos y el tercero, en cuyo poder se encuentran los bienes, se aplican las normas que regulan la obligación restitutoria del poseedor de mala fe*”¹⁵¹, que sólo involucra a los frutos percibidos por el tercero y los que por su culpa se hubieren dejado de percibir.

6. PARAGUAY.

6.1. *Estructura normativa.* En el Código Civil Paraguayo, la regulación de la figura del fraude *pauliano* y su acción derivada está ubicada dentro del capítulo dedicado al desarrollo de la Teoría de los Hechos y Actos Jurídicos, sin corresponderse, por ende, con una apropiada técnica legislativa ni sistemática jurídica, En tal sentido, Silva Alonso entiende que debe observarse a la metodología del Código, pues el lugar pertinente al estudio de esta institución se halla en la parte de los efectos de la obligación¹⁵².

Esto se explica desde que el fraude *pauliano* responde, ante todo, a la noción de un acto jurídico defectuoso y viciado que, una vez configurado, hace nacer a la

¹⁵¹ ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “*Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*”, p. 435.

¹⁵² SILVA ALONSO, Ramón; “*Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo*”. 5ª edición, Edit. Intercontinental, Asunción, 1996. En igual sentido se expresan en la Argentina LLAMBIAS, SASSOT, RAFFO VENEGAS, BOFFI BOGGERO y otros

segunda característica de la figura, que no es sino la acción para que los acreedores puedan hacer efectiva la garantía de sus créditos.

El Código Civil en Paraguay no deja de entenderlo así, y es por ello que tiene en cuenta el fenómeno no sólo dentro del párrafo dedicado a “Los Actos Celebrados en Fraude a los Acreedores” en el capítulo concerniente a los Actos Jurídicos, sino también en la sección referente a los “Efectos generales de las obligaciones”, en donde se vuelve a mencionar a la institución, pero bajo la designación de Acción Revocatoria y en la medida que es una acción conservatoria con que cuentan los acreedores¹⁵³.

Desde luego que hubiese sido preferible reunir la regulación de la figura dentro de un único capítulo que evite confusiones y vaguedades, lo que se pudo haber logrado de precisar y puntualizar los rasgos del fraude *pauliano* exclusivamente en el libro de las Obligaciones y dentro del desarrollo de la materia genérica de “Los efectos de las obligaciones”.

El Código Civil vigente en Paraguay, aunque con algunas diferencias en la redacción final, tiene como fuente principal al Anteproyecto de Luís de Gásperi, que a su vez tiene como fuente principalísima en esta sección al Código Argentino. El artículo 316, quizás el más importante para entender la naturaleza de la acción revocatoria en el Código de mi país, reconoce como fuente legal el Código italiano de 1942.

6.2. *Requisitos de procedencia.* Para que el acto pueda ser atacado por el acreedor se requiere el presupuesto básico del *eventus damni* o daño para el acreedor, del que ya hemos tomado nota. Este perjuicio se configura junto a la reunión de otras condiciones que varían según el acto haya sido otorgado a título gratuito o a título oneroso.

(i) Actos a título gratuito. En donde es necesario que tenga lugar la *insolvencia del deudor* como causa directa de la imposibilidad de satisfacción de su crédito por el acreedor. Así lo expresa el artículo 311 del Código, al hablar del “*deudor insolvente, o*

¹⁵³ El artículo 449 del C. Civil establece que las acciones subrogatorias y revocatorias que competen a los acreedores serán ejercidas conforme a lo dispuesto al tratar de los actos jurídicos celebrados en fraude de los acreedores.

reducido a la insolvencia por causa de dichos actos". Esta condición es imprescindible, ya que como señala Borda, si el deudor no se encuentra en ese estado de insolvencia, el acreedor no podría alegar perjuicio, pues los bienes del deudor alcanzarían para satisfacer el pago de sus obligaciones¹⁵⁴. Esta insolvencia debe estar presente al momento de promoverse la demanda. Esto, porque puede darse que la fortuna del deudor mejore después del acto fraudulento, en cuyo caso no procedería la acción¹⁵⁵.

Además, es fundamental que *el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea de fecha anterior al acto impugnado*, requisito que no es mencionado en el Código Paraguayo dentro del artículo 311 correspondiente a los actos a título gratuito, pero que se incluye en el artículo 312 que se refiere a los actos onerosos. Dado que no hay mérito en la distinción, se ha interpretado, con acierto, que éste también será un requisito para que proceda la acción revocatoria en tratándose de actos a título gratuito. Si el crédito es posterior a la salida del bien del patrimonio del deudor, dicho acto no ha perjudicado al acreedor y este no se encontraría legitimado para impugnarlo.

La regla en comento en este punto, conoce sin embargo una importante excepción, establecida en el artículo 312, segunda parte, "*Si por virtud del acto se tratare de eludir la responsabilidad derivada de un delito penal, no hará falta que el crédito sea anterior a dicho acto*".

Tal sería el caso de una persona que quiera cometer un homicidio que, previendo la obligación de resarcir el daño que surgirá de su acción, transfiere todos sus bienes para que no puedan ser reclamados por los familiares de la víctima. En este caso, el crédito no deberá ser anterior al acto, ya que el delito, que causa la obligación, será de una fecha posterior a la celebración de los actos de disposición.

(ii) Actos a título oneroso. En los actos a título oneroso, aparte de los requisitos establecidos para los actos gratuitos – la insolvencia y el crédito de fecha anterior –, se exige un tercer requisito: la complicidad del tercero.

¹⁵⁴ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, "*Tratado de Derecho Civil. Parte General*", p. 385.

¹⁵⁵ *Cfr.* DE GÁSPERI, Luis; *op. cit.*, "*Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos*", p. 540.

En este sentido, el artículo 312 del Código Civil de Paraguay, establece que se podrá iniciar la acción revocatoria solamente “*cuando la insolvencia fuere notoria, o hubiese fundado motivo para ser conocida del otro contratante*”. La configuración del fraude en estos casos, requiere que el tercero actúe con tanta mala fe como el propio deudor. A este punto, sin embargo, la cuestión probatoria representa un obstáculo de ardua superación sin presunciones legales que permitan dirigir la apreciación judicial.

6.3. *Los actos que pueden ser impugnados.* Está claro que, además del contrato de compraventa, existe una importante variedad de actos jurídicos que puedan ser objeto de impugnación por los acreedores. En Paraguay, la lista se extiende a:

- **Actos onerosos.** El artículo 312 del Código Civil Paraguayo establece que los actos onerosos practicados por el deudor pueden ser revocados por el acreedor. Tal el caso del contrato de compraventa.

- **Actos gratuitos.** El artículo 311, por su parte, establece que también procederá la impugnación de actos a título gratuito, como por ejemplo, una donación.

- **Actos de renuncia a derechos.** Todos aquellos actos por los cuales un deudor renuncie derechos con los que pudo haber mejorado su fortuna o impedido la disminución de la misma, también darán pie a la acción revocatoria, con la particularidad de este caso, que la acción revocatoria será seguida por una acción subrogatoria para ejercer los derechos renunciados por el deudor (art. 313 *in fine*).

- **Actos de constitución de derechos reales de garantía.** Como una innovación con respecto al Código abrogado, el Código de mi país permite, en su artículo 314, que se impugnen actos por los cuales el deudor constituyere derechos reales de garantía sobre sus bienes. Como bien lo señala Pangrazio, “*es muy diferente la situación de disponibilidad de un bien hipotecado frente a otro libre de gravamen*”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ PANGRAZIO, Miguel Ángel; “*Código Civil Paraguayo comentado*”, Edit. La Ley, Asunción, 1993. p. 162.

En consecuencia a lo expuesto, prácticamente todo acto fraudulento que otorgue un deudor podrá ser revocado por sus acreedores, con excepción, claro está, de aquellos actos de carácter extrapatrimonial, como una acción de filiación, etc.

6.4. *Legitimación.* En lo que a legitimación respecta, el Código Civil no cae en las distinciones en las que insiste su fuente, el Código Argentino. De ahí que la acción se atribuye a los acreedores en general, alcanzando tanto a los quirografarios como los que gozan de un privilegio¹⁵⁷.

Como en la mayoría de las legislaciones que estamos analizando, en la acción revocatoria paraguaya tiene lugar un caso típico de litisconsorcio, ya que existe más de un sujeto demandado, lo que supone dirigir la demanda de impugnación de acto fraudulento contra el deudor y el tercero que participó en el acto y que a dicho efecto se encuentra en posesión del bien enajenado fraudulentamente, así como a las subsiguientes adquirentes de mala fe.

El tercero adquirente puede paralizar una acción ya iniciada por el acreedor si satisface el crédito del mismo o fija suficiente garantía. Al respecto, el artículo 315, segunda parte, establece que *“cesará la acción del acreedor si el tercero efectuare el pago o constituyese garantía para el caso de ser insuficiente el patrimonio del deudor”*.

6.5. *Los efectos de la acción.* Así como en la mayoría de las legislaciones de los países en estudio, la procedencia de la acción revocatoria paraguaya importa la inoponibilidad de un acto de disposición fraudulento respecto al acreedor accionante.

Se sigue de ello que el triunfo de la acción debería involucrar la satisfacción del crédito del acreedor, hasta el importe del mismo, a través de las medidas ejecutivas respectivas que este ejercerá sobre el bien que se encuentra en el patrimonio del tercero adquirente. El tercero adquirente, deberá “devolver” los bienes justamente hasta llegar al importe del crédito y, además, deberá hacerlo con todos sus frutos, ciñéndose para el efecto, a las normas de restitución del poseedor de mala fe.

¹⁵⁷ Cfr. SILVA ALONSO, Ramón; *op. cit.*, p. 218.

A pesar de ello, el acto jurídico impugnado seguirá siendo válido para el deudor fraudulento y el tercero adquirente. En consecuencia, en caso de que luego de la ejecución y satisfacción del crédito de acreedor exista un remanente, el mismo quedará en manos del tercero adquirente.

Finalmente, debe precisarse que la acción revocatoria solamente beneficia a aquel acreedor que la ejerció; en conclusión, de existir otros acreedores del deudor, los mismos no podrán promover la ejecución sobre el bien en cuestión, ya que este no ha reingresado al patrimonio del deudor y se halla en poder del tercero adquirente.

Esta acción puede ser ejercida, de acuerdo al artículo 663, inc. b) del Código Civil Paraguayo por dos años, “...*El plazo correrá desde que los perjudicados tuvieron conocimiento del hecho, y en cualquier caso, transcurridos cinco años desde la realización del acto*”. En consecuencia, se ha prolongado el plazo de prescripción de la acción con respecto al Código que regía anteriormente en mi país, en el cual la acción prescribía al transcurrir un año de la fecha del acto.

6.6. *La ley de quiebras*. Capítulo aparte en lo que se refiere a la legislación acerca del fraude, merece la Ley 154/69 “*De Quiebras*” vigente en Paraguay desde el año 1969. Esta ley, que prevé las nociones sustantivas y procedimentales de la “Convocatoria de acreedores” y la “Quiebra” regula una acción revocatoria cuya existencia y ejercicio es independiente al de la acción revocatoria tratada en el Código Civil: La denominada acción concursal de revocación.

De acuerdo con lo que señala Camp Ausina, el fundamento de esta acción consiste en establecer que los actos realizados por el deudor en determinado período de tiempo anterior a la quiebra (período de sospecha), carecieran de eficacia con relación a la masa, y puedan ser revocados en una forma mucho más expeditiva que con la acción *pauliana*¹⁵⁸, lo que no hace más que revelar las limitaciones de la acción *pauliana* en el estado actual de su desarrollo.

¹⁵⁸ CAMP AUSINA, Carlos; “*Convocación de acreedores y Quiebra*”, Edit. Intercontinental, Asunción, 1987, t. I, p. 406.

El efecto de la acción concursal será la ineficacia, según se desprende del propio texto legal, pero ya no será una ineficacia relativa como el caso de la acción *pauliana* considerada en la legislación civil paraguaya, sino que una ineficacia absoluta. Esto se desprende de la lectura de los artículos 128, que establece que revocado el acto se restituirán los bienes a la masa, y 131 que estipula que los efectos de la revocación beneficiará a toda la masa.

Establece la Ley de Quiebras una serie de supuestos en los que puede ejercerse la acción concursal de revocación, en sus artículos 125, 126 y 127, y entre los que podemos citar los actos a título gratuito realizados en los doce meses precedentes a la quiebra, los pagos de obligaciones de plazo no vencido, los actos a título gratuito con parientes consanguíneos o afines hasta el segundo grado, etc.

De lo expuesto, se rescatan las principales diferencias entre la acción revocatoria concursal y la acción revocatoria común, las que pueden resumirse en (i) que la acción concursal beneficia a todos los acreedores, a diferencia de la acción común que solo beneficia al accionante, y en (ii) que con la acción común el acto será meramente inoponible, mientras en la acción concursal el mismo será ineficaz de pleno derecho y los bienes serán restituidos.

Capítulo V

El Fraude *Pauliano* en el sistema jurídico mexicano

SUMARIO: 1. VISIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA FIGURA EN EL CÓDIGO CIVIL: LA METODOLOGÍA DEL CÓDIGO. 2. CONFIGURANDO EL ACTO FRAUDULENTO (*PAULIANO*): i) *Norma de cobertura*; ii) *Norma defraudada*; iii) *Voluntad de eludir la ley*; iv) *Eventus damni*. 3. ACTOS QUE PUEDEN SER IMPUGNADOS; 4. LA LEGITIMACIÓN: 4.1. ¿Quiénes pueden ejercer la acción *pauliana*?; 4.2. Legitimación pasiva y litisconsorcio. 5. LA PRUEBA DEL FRAUDE

1. VISIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA FIGURA EN EL CÓDIGO CIVIL: LA METODOLOGÍA DEL CÓDIGO.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla a la acción *pauliana* en el Libro IV, dedicado a las obligaciones, dentro de la Primera Parte, en donde se hace referencia a “Las obligaciones en general”. Esta Primera Parte, introduce al Título IV, de los “Efectos de las obligaciones”, lo que nos lleva a entender que el legislador consideró el ejercicio de la acción *pauliana* como una manifestación de los efectos que generan las obligaciones que se contraen por las partes en un acto jurídico.

Dicho Título IV encuentra un apartado dedicado a los efectos de las obligaciones entre las partes y otro que corresponde a los efectos de las obligaciones en relación a terceros, en cuyo Capítulo I se regulan los actos celebrados en fraude de acreedores.

Estimamos acertada la decisión del legislador mexicano de incluir a la figura de la acción *pauliana* dentro de dicho esquema, pues no parece conveniente su desarrollo ni en un capítulo preliminar¹⁵⁹, ni entre las reglas de los actos jurídicos que se prevén al tratarse sobre los contratos, pues como se vio, no se trata de un vicio de los actos jurídicos, sino de una acción otorgada para repeler un acto jurídico, en principio válido, que perjudica a terceros contraviniendo el principio *res inter alios acta*.

En cambio, al concebir a la acción como producto de un acto fraudulento, cabe considerar al acto en torno al régimen de los actos jurídicos, no así a la acción, que es

¹⁵⁹ En donde sí correspondería la introducción de una disposición genérica acerca del fraude a la ley.

otorgada precisamente a un tercero para que haga valer sus derechos en relación a un acto jurídico del cual no participó y que le afecta.

No está demás indicar que tanto la normativa acerca del acto (jurídico) fraudulento y de la acción *pauliana* se encuentran incorporadas dentro del mismo capítulo. Deslindar su tratamiento en capítulos separados no sólo hubiese repercutido en numerosas confusiones, sino que pudo haber aparejado incoherencias sistemáticas importantes, de ahí que creemos oportuno y adecuado el tratamiento de las figuras en el lugar que tienen actualmente dentro del Código Civil.

No podemos dejar de apuntar que consideramos criticable, sin embargo, que se aluda a un supuesto de acción *pauliana* dentro del Libro dedicado a las sucesiones, más concretamente en los artículos 1673 y siguientes, ya que entendemos que hubiera bastado con la aplicación de las reglas generales para que los acreedores defraudados impugnen los actos perjudiciales.

2. CONFIGURANDO EL ACTO FRAUDULENTO (*PAULIANO*).

En el capítulo primero nos habíamos referido a los elementos del acto fraudulento genérico. Estimamos pertinente, a efecto de concretar nuestra propuesta, transferir tales requisitos en los del fraude *pauliano* del Código Civil para el Distrito Federal, de modo a ver plausiblemente la relación que existe entre género del acto fraudulento y la especie del fraude pauliano.

(i) *Norma defraudada*: Hemos convenido en que una norma eludida es esencial para que sea operante el fraude. Dicha norma, como tal, estaría en contradicción con los fines (ya ocultos o explícitos) del negocio.

Cuando se trata de un fraude *pauliano*, hablamos del perjuicio que produce un deudor en los derechos de su acreedor, al motivar su insolvencia con un acto jurídico aparentemente válido. Un perjuicio que se deriva de la elusión de las muchas normas

de protección al acreedor que están previstas en la ley y que, como tales, tienen imperatividad.

En el caso, un acto fraudulento bajo la especie *pauliana*, prescinde de la observancia de un principio básico y general de aplicación en el mundo del derecho negocial y obligacional, cual es el previsto en el artículo 2964, que señala “*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*”.

El principio en cuestión no sólo se ve afectado en la medida que el deudor dispone de sus bienes con la intención clara de hacer inaplicable esta norma, sino que, además, se viola en la medida que la idea que subyace al artículo, de que los pactos están para ser cumplidos (*pacta sunt servanda*) se contraviene abiertamente.

Este punto se liga indisolublemente al del *consilium fraudis*, dado que el uno se perfecciona por efecto del otro. No opera el *consilium fraudis* si no tiene lugar la defraudación normativa.

(ii) *Norma de cobertura*: La apariencia de validez del acto está dada por la reunión de los elementos necesarios para crear un acto jurídico válido en sí mismo. Son las propias partes que intervienen en el acto las que proveen de dicha apariencia al acto, pues formalmente está revestido de la legalidad requerida por la ley para que tenga eficacia.

Son numerosos los actos jurídicos que pueden cumplir con los fines de una norma de cobertura, de donde deviene impropia su enumeración en este punto, reservando dicho ejercicio para un momento posterior de este trabajo. Basta con decir que cualquier acto “*de disposición de bienes o de renuncia de derechos o facultades del deudor, si causan o aumentan su insolvencia*” podrían configurar como actos perfeccionados bajo la sombra de la legalidad de normas de cobertura.

(iii) *Voluntad de eludir la ley*: La conciencia del deudor de estar generando un perjuicio a su acreedor al dirigir su situación patrimonial hacia su propia insolvencia o a

agravarla, es un requisito manifiesto del fraude *pauliano*. Con dicha disposición hacia el perjuicio, se implica necesariamente una disposición previa de eludir el artículo 2964 y todas aquellas normas establecidas en protección de los intereses del acreedor, así como los más básicos postulados dimanantes de la buena fe negocial.

Así, el fraude *pauliano* se configura en la medida que concurre la intención del deudor de burlar la ley de protección de los acreedores para lograr el resultado que ella precisamente buscaba evitar, cual es la satisfacción del crédito.

Este elemento se liga al motivo o fin determinante de la voluntad (causa) que tuvieron las partes al perfeccionar el acto jurídico; no siendo posible escindir un fraude *pauliano* de la estructura del acto jurídico, razón por la cual creemos que las sanciones para el acto fraudulento deben estimarse en función a los supuestos previstos para la propia teoría de los actos jurídicos.

En forma muy coherente, el Código Civil para el Distrito Federal, distingue a la hora de calificar esta voluntad elusiva entre actos a título gratuito y actos a título oneroso, lo que ciertamente facilita y hace más factible la exposición del fraude y su consecuente sanción.

iii.1. La *intención de dañar* en los actos gratuitos. El artículo 2165, al destacar las exigencias de procedencia de la acción *pauliana* ante un acto a título gratuito, señala que ellos son impugnables “*aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes*”.

Tal postura de la ley nos lleva al planteo de una cuestión relevante a los fines de este trabajo: ¿Es jurídicamente válido sancionar la impugnación de un acto en el que ambos contratantes actuaron con buena fe y sin conocimiento de las consecuencias mediatas?

En nuestra opinión, la idea de buena fe no puede estar dissociada de la voluntariedad de los agentes que intervienen en un acto jurídico. Más allá de las dificultades definitorias que se puedan derivar de la ley acerca del propio alcance

de la buena fe, no hay dudas acerca de su necesidad dentro del derecho de los negocios.

Desde nuestra perspectiva, más allá de que la ley imponga o no la exigencia de buena fe, la entendemos como un principio general de toda protección jurídica que no puede ser dejada de lado aún en el caso de que la ley omita incorporarla como requisito.

La buena fe se reconoce en el tratamiento equitativo y ético de la concertación de negocios, su desarrollo y conclusión. No se puede admitir la existencia de buena fe cuando se eluden leyes en función a dejar de cumplir compromisos previamente contraídos, lo que no implica que nos acerquemos a una visión objetiva del fraude *pauliano*.

Creemos con firmeza que no es posible que el deudor alegue ni siquiera vestigios de buena fe en su actuación, apelando al desconocimiento de su situación patrimonial y, mucho menos, reconociendo no saber que su patrimonio es la prenda común de sus acreedores.

Ningún tipo de apelación a la ignorancia puede prosperar, en razón de lo dispuesto por los principios básicos del Derecho, que mandan que la ignorancia de las leyes no puede ser utilizada como excusa para liberar de responsabilidades a los sujetos de Derecho; respecto de lo cual, el artículo 21, en su primera parte, es muy claro al señalar que “*La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento*”.

Con esto, lo que queremos decir es que el elemento voluntario, al verse afectado por la sola “*conciencia de causar daño*” a la que refiere De Ruggiero¹⁶⁰, rebate cualquier apariencia de buena fe. No nos parece del todo apropiada la redacción del artículo, aunque sí compartimos plenamente su espíritu, pues a lo que llega el artículo 2165 es a una calificación sólo aparentemente objetiva de los actos gratuitos realizados bajo estos supuestos.

¹⁶⁰ DE RUGGIERO, Roberto; *op. cit.*, p. 169.

Lo entendemos así, porque se hace un reconocimiento implícito, en la voluntad del deudor, a un interés por eludir la ley provocando su insolvencia, de donde la intención de fraude le puede ser atribuida con facilidad. Lo que la ley busca es precisamente allanar el camino en aras a detectar un fraude por la propia naturaleza de la transacción, pero no necesariamente objetivándola.

¿Deviene justo privar al adquirente del producto de este acto gratuito? *A priori* podría pensarse que no, siempre que su actuación haya sido de buena fe. Sin embargo, el sentido mismo de la impugnación del acto gratuito se justifica “*por el principio de equidad, que considera más digno de protección el derecho del acreedor, que puede verse burlado por un acto dispositivo, que el interés del adquirente, pues desde un punto de vista de justicia conmutativa no acredita su derecho a retener lo recibido*”¹⁶¹.

A quien se perjudica es al acreedor, no así al adquirente, que recibió beneficios libres de contraprestación y no incurrió en gastos ni obtuvo perjuicios. De cualquier manera, de sentirse ofendido, las vías de reclamo permanecerán abiertas en la medida que la ley observe en su situación circunstancias dignas de protección jurídica, mas no ante el acreedor, sino únicamente ante el deudor.

iii.2. El *conscius fraudis* o *conciencia de fraude* del tercero en los actos onerosos (La complicidad). En forma expresa, el artículo 2164 señala que siendo el acto oneroso, se requiere para la procedencia de la acción *pauliana* que “*haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él*”.

Galindo Garfias cree que “*es suficiente que el adquirente conozca, tenga conciencia, de que el acto impugnado agrava la insolvencia del enajenante aunque no tenga el propósito deliberado de causar perjuicio a los acreedores del*

¹⁶¹ AZÚA REYES, Sergio T.; “*Teoría General de las Obligaciones*”. 3ª edición actualizada. Ed. Porrúa SA, México, DF, 2000, p. 304.

*enajenante*¹⁶², porque como lo señala el artículo 2166, la mala fe no consiste necesariamente en otra cosa que no sea el conocimiento del déficit.

Consecuentemente, la configuración del fraude, en tratándose de actos a título oneroso, requiere, como enseña Díez-Picazo, de la “cooperación” del tercero con las intenciones del deudor¹⁶³, quien actúa con tanta mala fe como el deudor. No reconocer esa cooperación al tiempo de impugnar un acto, importaría también castigar a un tercero por eludir una ley sin ninguna intención de hacerlo.

Estamos de acuerdo con que el requisito de la connivencia con el tercero, en tratándose de actos onerosos, es absolutamente inevitable; lo contrario – que bastara la mala fe del enajenante – nos llevaría al absurdo de la inseguridad jurídica, pues jamás podríamos tener la plena certeza sobre los derechos que estamos adquiriendo, a pesar de que paguemos un precio justo y actuemos en el marco de la buena fe negocial.

Además, la exigencia se deriva de la apariencia de legitimidad que tiene la adquisición para aquellos que proceden de buena fe. Betti soporta esta idea, indicando que *“quien adquiere cree que la persona con la que contrata está legitimada para enajenar la cosa; más concretamente, cree que existe aquella relación cualificante que legitima la enajenación”*¹⁶⁴, lo que no es otra cosa que lo que la doctrina ha dado en llamar “adquisición sublegitimante”.

Este requisito es precisamente el que mayores complicaciones incorpora para quienes buscan impugnar actos jurídicos onerosos, otra de las razones para que la acción se encuentre en galopante desuso. Producto de esta dificultad es que el ordenamiento se llena de seguridades y presunciones que faciliten las averiguaciones de la verdad en la materia. Fuera de ello, es innegable el importante papel preventivo que sigue jugando la figura en el mundo del

¹⁶² GALINDO GARFIAS, *op. cit.*, pp. 372-373.

¹⁶³ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio; *“Instituciones de Derecho Civil”*. Editorial Tecnos, Madrid, 1973, p. 565.

¹⁶⁴ BETTI, Emilio; *“Teoría general de las obligaciones”*. Traducción de José Luis de los Mozos. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969, t. I, p. 76.

derecho, pues comúnmente, los terceros se abstienen de realizar actos que podrían calificar de fraudulentos, temiendo por una eventual impugnación.

En doctrina, además, se estima justo que entre el acreedor defraudado y el adquirente de buena fe, a título oneroso, sea éste último quien conserve los derechos o bienes adquiridos en su patrimonio, “*porque en igualdad de condiciones debe ser preferido quien posee*”¹⁶⁵, tornando improcedente a la acción *pauliana*.

iii.3. El *consentimiento “fraudulento”* en el tercer subadquirente. Aunque ciertamente escape al ámbito de exploración de este trabajo, pues incluye un estudio mucho más amplio acerca de la protección jurídica a los terceros (a otros terceros), no está demás apuntar que el ordenamiento estima que esta misma acción *pauliana* alcanza también a aquellos terceros subadquirentes, cuando éstos también procedieron con conocimiento de la situación de insolvencia que el acto revocable provoca en el deudor, adquiriendo de mala fe, de acuerdo a los términos del artículo 2167.

Cabe indicar que este tercer subadquirente ya no participa propia y directamente en la estructura del acto (jurídico) fraudulento *pauliano*, sino en otro acto que es consecuencia de éste, en el cual, además, el acreedor defraudado también correría con la carga de comprobar el extremo, por demás complicado, de la mala fe de este tercero, dado el caso.

Sólo en la medida que éste acto se deriva de uno fraudulento que le es anterior, creemos que le alcanza, y por esa sola circunstancia. Estaría demás demostrar la actuación maliciosa y conciente del tercer subadquirente, en la medida que el acto jurídico originario ya fue calificado como fraudulento, aunque la cuestión siempre queda sujeta a la sanción legal prevista. Tratándose de inoponibilidad, los efectos son tan limitados que el acreedor difícilmente pueda ver satisfecho su crédito, resultando muy fácil que se escape el patrimonio de su deudor.

¹⁶⁵ DE RUGGIERO, *op. cit.*, p. 170.

No apoyamos la estricta solución legal del Código Civil para el Distrito Federal, al reclamar la mala fe en el tercer subadquirente, pues en la búsqueda de proteger su interés jurídico, de por sí dudoso, estaríamos admitiendo el desconocimiento de un interés jurídico legítimamente comprobado, como el del acreedor.

En el caso de que el acto sea a título gratuito, no parecen existir reparos contra la propuesta. Por lo demás, si fue a título oneroso y de haber procedido este tercer subadquirente de buena fe, por aplicación de los artículos 2269 y 2270 del Código Civil para el Distrito Federal, puede reclamar por haber sufrido evicción, sustentando su derecho en que no integró el acto fraudulento del deudor y su adquisición se justificó con la contraprestación que entregó al adquirente que le traspasó los bienes o derechos en juego.

De nuevo, sin embargo, debemos reconocer que la apariencia de legalidad en la transacción estaría jugando un partido importante en la determinación del interés jurídico de mayor protección cuando hablamos de actos jurídicos onerosos. Así, la misma buena fe que se ve afectada en el derecho del acreedor es la que se golpea en el derecho del tercer subadquirente de buena fe por vía del acto oneroso.

(iv) *Eventus damni*: Lo que distingue particularmente a la especie fraude *pauliano* de cualquier otro tipo de acto fraudulento, no es otra cosa que el hecho de que de esta intencional elusión normativa a través de una norma de cobertura se siga un daño para el acreedor, provocado precisamente al tornar inoperante la disposición que llama a que el deudor responda con todos sus bienes de las obligaciones contraídas, disposición que sí tenía funcionalidad antes del acto fraudulento.

Precisamente ese es el *eventus damni*. El particular perjuicio derivado del fraude *pauliano* en virtud al cual existe un perjuicio derivado del acto hacia los acreedores de una de las personas que intervinieron en él. Sin esta hipótesis, la conducta del deudor no podría ser atacada por el acreedor, ya que tal situación escaparía del ámbito de interés del acreedor, que quedaría sin legitimación para reclamar una sanción para el acto.

Ahora bien de acuerdo a la ley civil para el Distrito Federal, para que quede configurado el *eventus damni* o perjuicio, deben darse ciertas condiciones que, sumadas a las ya expuestas, dan lugar al fraude *pauliano*:

a) *La insolvencia del deudor*. El acto fraudulento causa un perjuicio al acreedor porque éste se verá imposibilitado en su afán de satisfacer su crédito. Y esto será una consecuencia directa del estado de insolvencia del deudor, desde que el deudor provocó su insolvencia con tales actos. Es lo que expresa el artículo 2163 del Código Civil del Distrito Federal, al señalar que “*Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse..., si de esos actos resulta la insolvencia del deudor...*”. Esta condición es imprescindible, ya que como señala Borda, si el deudor no se encuentra en ese estado de insolvencia, el acreedor no podría alegar perjuicio, pues los bienes del deudor alcanzarían para satisfacer el pago de sus obligaciones¹⁶⁶.

Consideramos, sin embargo, un tanto restringido el ámbito de aplicación que propone el articulado, desde que el deudor ya podría encontrarse en estado de insolvencia al tiempo de efectuar los actos perjudiciales. De tal manera, los actos no serían la causa de la insolvencia del deudor y, por ende, no cabría la aplicación de la hipótesis legal.

De todas maneras, al agravarse la insolvencia del deudor, el perjuicio al acreedor resulta tan evidente como que es consecuencia directa de los actos. Estimamos necesaria la ampliación del supuesto del artículo 2163, a la posibilidad de que el deudor ya sea insolvente al tiempo de realizar el acto que acabe agravando su insolvencia, y que ello no se torne en un obstáculo más para que el acreedor demuestre el *eventus damni*.

La Suprema Corte de Justicia, sin embargo, ya ha interpretado extensivamente el precepto, incluyendo tal circunstancia en la hipótesis de procedencia. Al respecto, ha dicho que “*Si bien el artículo 2163 del Código Civil del Distrito*

¹⁶⁶ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “*Tratado de Derecho Civil. Parte General*”, p. 385.

*Federal establece que la llamada acción pauliana procede en contra de la validez de actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, cuando éstos produzcan la insolvencia, debe concluirse que la redacción del precepto resulta impropia, porque tal parece que sólo se restringen los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan y, desde el punto de vista de la finalidad que persigue la acción, el acreedor puede tener tanto interés en nulificar un acto que viene a provocar la insolvencia del deudor, como aquel que viene a agravarla, por lo que la expresión "... si de esos actos resulta la insolvencia del deudor ...", comprende tanto los actos que generaron la insolvencia como los que la agravan"*¹⁶⁷.

Como apropiadamente lo define el artículo 2166, la insolvencia tiene lugar cuando *"la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas"*. Consecuentemente, no cabe asimilar la insolvencia a un simple incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor como sinónimo de la cesación de pagos. La insolvencia está más allá e importa todo un estado de impotencia patrimonial que da lugar a la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones a su vencimiento. La insolvencia, ante todo, equivale a tener un pasivo superior al activo, pero no significa que el deudor ya no cuenta con activos. Por ende, la propuesta de reforma del artículo 2163 es importante, desde que aún en estado de insolvencia no motivada por los actos perjudiciales al acreedor, ella puede ser agravada por estos actos.

De una u otra forma, la insolvencia debe existir al momento de promoverse la demanda. Esto, porque puede darse que la fortuna del deudor mejore después del acto fraudulento, en cuyo caso no procedería la acción¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Registro No. 193940. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IX, Mayo de 1999. Página: 985. Tesis: I.9o.C.58 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 9669/98. María de Lourdes Álvarez Suárez. 26 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres. Rubro: *"Acción Pauliana. No sólo la insolvencia da lugar a ella sino también el agravamiento de la ya existente"*.

¹⁶⁸ Cfr. DE GÁSPERI, Luis; *op. cit.*, *"Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos"*, p. 540.

b) *El crédito en virtud del cual se intenta la acción debe ser de fecha anterior al acto impugnado.* El propio artículo 2163 establece como regla general que estos actos que celebra el deudor para perjudicar a su acreedor requieren que “*el crédito en virtud del cual se intenta la acción*” sea anterior a tales actos.

En tal supuesto, si el crédito es posterior a la salida del bien del patrimonio del deudor, dicho acto no ha perjudicado al acreedor, que debía de conocer la situación patrimonial del deudor, y en consecuencia, no se encuentra legitimado para impugnarlo.

No existe una previsión como la del Código Italiano, que propone el caso de la “*previa ordenación al fin de perjudicar*” si es que hay un acto fraudulento anterior al crédito dañado, supuesto en que, además, se reclama dolo por parte del deudor y el tercero.

Consideramos también importante la inclusión de una excepción a la estricta regla del “*crédito de fecha anterior al acto*”, cuando por virtud del acto que podría acarrear perjuicio a eventuales acreedores, se trata de eludir la responsabilidad derivada de un delito penal.

A propósito, el artículo 963 del Código Argentino, ponía como excepción a la regla al caso de “*las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroque el crimen*”.

Es obvio que cuando la fuente de la obligación es un delito, el crédito no podrá ser anterior al hecho ilícito generador de la obligación de reparar, sin embargo, limitar la excepción al supuesto de la responsabilidad derivada de un delito penal, no deja de ser empobrecer al ordenamiento legal con una propuesta a todas luces corta. Siendo necesariamente posterior el crédito a la celebración de actos de disposición que se realicen en la previa ordenación al fin de perjudicar,

vemos en este tipo de casos una excepción necesaria al criterio base que es de regulación fundamental.

El argentino Guillermo Borda señala que *“siempre que la previsión fraudulenta sea evidente; siempre que resulte patente que los actos se han realizado en vista de las obligaciones que más tarde contraería el deudor, es necesario reconocer a los acreedores la acción pauliana, pues lo contrario significaría proteger la conducta dolosa del deudor”*¹⁶⁹.

A esta propuesta de Borda, se suma Zannoni, quien reconoce que la doctrina es coincidente al afirmar que la excepción vigente en la Argentina es meramente ejemplificativa e interpretándola extensivamente, cabe *“la acción revocatoria contra negocios fraudulentos que hayan tenido en cuenta la obligación posterior que asumiría el deudor”*¹⁷⁰.

Consideramos que la introducción de esta excepción al requisito en comento es una necesidad que no haría otra cosa que aumentar el ámbito de protección de los acreedores defraudados.

En una tesis aislada, la Suprema Corte ha dado algunos pasos favorables a la apertura del requisito, aunque sin llegar a ser determinante, señalando en un fallo que *“Respecto de un acreedor inminente, si no por rigor literal, por lo menos, por analogía jurídica, está la acción pauliana para resarcir los daños de la insolvencia premeditada. Por lo demás, no debe confundirse la fecha del título o hecho de que nace el crédito, con la fecha de la sentencia que lo liquida o lo declara...”*¹⁷¹, sin que, desde entonces, se hayan dado mayores ejemplos en este sentido.

¹⁶⁹ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “Manual de Obligaciones”, p. 147.

¹⁷⁰ ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, p. 427.

¹⁷¹ Registro No. 338955. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXXI. Página: 463. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 629/56. Joaquín Eugui Arrieta. 28 de febrero de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Rubro: “Acción Pauliana, oportunidad para el uso procedente de la”.

La “dolosa preordinación del acto en perjuicio de la satisfacción del crédito” es una realidad que supera no sólo el supuesto de las obligaciones que tienen por fuente un delito, sino la propia exigencia de procedencia de la acción de que el crédito sea de fecha anterior al acto que se impugna.

El Código Civil para el Distrito Federal requiere de una modificación que incorpore la aclaración que realiza el artículo 2901 del Código italiano en su apartado segundo, debiendo aclararse que “tratándose de actos anteriores al surgimiento del crédito, siempre que estos actos fuesen dolosamente preordenados al fin de perjudicar la satisfacción del acreedor, la impugnación sería viable”.

Con todo esto, la Suprema Corte últimamente ha reafirmado que los presupuestos de procedencia de la acción, analizando el fraude *pauliano* aislado de cualquier género de acto (jurídico) fraudulento, son: “...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 de enajenación resulte o se agrave como consecuencia la insolvencia del deudor, por lo que mientras el deudor no sufra estado de insolvencia y la garantía de los acreedores sea suficiente, carecen de interés para impugnar los actos jurídicos realizados por su deudor, aunque impliquen una disminución patrimonial;* y, c) *Que la celebración del acto perjudique a los acreedores, en razón de que si no hay perjuicio no tendría el acreedor ningún interés en ejercitar la acción pauliana*”¹⁷².

A estas exigencias, hay que agregar las particulares de cada acto (oneroso o gratuito), por lo cual, otro fallo agrega “...3o. *Que el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea anterior a ello;* y 4o. *Que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él;* por lo que si se entabló esa acción en virtud de que los demandados donaron en favor de terceros un bien

¹⁷² Registro No. 184366. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Mayo de 2003. Página: 1196. Tesis: I.3o.C.399 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 12043/2002. Casa Aries, S.A. de C.V. 11 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar. Rubro: “*Acción pauliana, naturaleza, finalidad y presupuestos de procedencia de la (Código Civil para el Distrito Federal)*”.

*inmueble, pero el actor no acreditó que con ese acto resultara la insolvencia del deudor, es legal que la autoridad responsable decrete la improcedencia de la acción, por no reunirse uno de sus elementos*¹⁷³, agregándose que en los actos onerosos no se requiere la prueba de la mala fe ni en el deudor ni en el tercero.

3. ACTOS QUE PUEDEN SER IMPUGNADOS.

Punto de gran debate doctrinario ha sido esquematizar cuales son los actos que, cumpliendo con los requisitos enunciados, pueden efectivamente ser impugnados por vía de la acción *pauliana*. Sergio T. Azúa Reyes ha estimado, con mucha razón, que estos actos necesariamente deben ser jurídicos, pues la pretensión de impugnación ya no puede alcanzar a declarar nulos a los actos materiales; *“al no poderse declarar así no son presupuestos del ejercicio de esta acción”*¹⁷⁴.

Dentro de este grupo genérico, se puede limitar un poco más el campo, indicando que serían impugnables tanto aquellos actos jurídicos que producen un empobrecimiento del deudor como aquellos que impiden un enriquecimiento en él, pues lo que trasciende, en ambos casos, es el perjuicio que se causa a los acreedores.

Considerando los alcances del artículo 2163, Rojina Villegas afirma que todos los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor son por éste impugnables, excepto por *“las omisiones del deudor, aún cuando sean lesivas a sus acreedores, pues en primer término no quedan incluidas dentro de los actos a que se refiere la ley, y, además, las mismas son en todo caso objeto de la acción oblicua”*¹⁷⁵.

¹⁷³ Registro No. 194177. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IX, Abril de 1999. Página: 484. Tesis: I.8o.C.201 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 548/98. Banco Nacional de México, S.A. 30 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LVIII, página 1301, tesis de rubro: *“Acción Pauliana, procedencia de la”*. Rubro: *“Acción Pauliana. Es improcedente si no se reúne uno de sus elementos”*.

¹⁷⁴ AZÚA REYES, Sergio T.; *op. cit.*

¹⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *“Derecho Civil Mexicano. Obligaciones”*. Ed. Antigua Librería Robredo, México, DF, 1952, t. V. v. III, p. 257.

Luego de un estudio analítico de las previsiones legales que ofrece el Código Civil para el Distrito Federal, se presenta el siguiente esquema:

(i) Actos de enajenación¹⁷⁶ de bienes (2170): Supuesto en el que se pueden considerar actos a título oneroso como la compraventa¹⁷⁷ y los contratos de locación (que disminuyen sustancialmente el valor de los inmuebles), así como actos a título gratuito, como las donaciones.

“El que cobra lo que se le debe ejerce un derecho: entra en posesión de lo suyo. De esta suerte, el pago de una deuda exigible no puede ser revocado por una acción pauliana. Sin embargo, si el pago se hace por un deudor insolvente, en fraude de sus acreedores, el pago puede ser atacado”¹⁷⁸, sobre todo en la consideración de que el acreedor tenía conciencia de que con ese cumplimiento estaba perjudicando a otros acreedores y de que con ello estaría privilegiando a uno de ellos.

Esa es la razón por la que, el artículo 2172 estima fraudulento, sin excepciones, todo pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

La doctrina francesa y la jurisprudencia extienden la eficacia de la acción *pauliana* a los fallos obtenidos por el deudor en colusión con su adversario, para perjudicar a sus acreedores. Este caso suele presentarse en los juicios de separación de bienes entre esposos, en los cuales, con el objeto de sustraer bienes a la acción de aquéllos, el esposo, en connivencia con la mujer, los transfiere a ésta¹⁷⁹.

A propósito de las donaciones, el artículo 2354 impone a los donatarios responder ante los acreedores que hayan sido perjudicados si la donación se realizó fraudulentamente. El artículo, sin embargo, es poco feliz, consecuencia de una

¹⁷⁶ DE RUGGIERO concibe a la enajenación “no sólo como la transmisión de una cosa o de un derecho a otra persona, sino también su abandono por el deudor para que otro pueda adquirirlos...”, lo que le lleva a incluir bajo la categoría a las renunciaciones de derechos. Cfr. DE RUGGIERO, Roberto; *op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁷ Registro No. 805015. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXVII. Página: 1647. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 6571/51. Despepitadora Monterrey, S. A. 29 de julio de 1953. Mayoría de tres votos. Disidentes: Rafael Rojina Villegas y Vicente Santos Guajardo. Relator: Agustín Mercado Alarcón. Rubro: “Venta en fraude de acreedores (Acción pauliana)”.

¹⁷⁸ DE GÁSPERI, Luis; *op. cit.*, “Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos”, p. 525.

¹⁷⁹ Cfr. COUTURE, Eduardo J.; “La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta”, apartado de la Revista “La Ley”, Buenos Aires, 1940, t. 16, p. 104.

redacción incompatible con el propio espíritu de la institución en análisis, partiendo de la base que exige responder al donatario por las deudas del donante, “*cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores*”, solución poco clara e inconsistente.

(ii) Actos de renuncia de derechos constituidos a favor del deudor (2170): Dentro de este género también son muchos los actos que podrían enumerarse, destacándose la renuncia o aceptación de una herencia insolvente, tal como se prevé en los artículos 1673¹⁸⁰ y siguientes. También los actos de renunciaciones de facultades o de ejercicio de derechos, previstos en el artículo 2171, tienen aplicación.

Mención especial merece el problemático artículo 2171 del Código Civil para el Distrito Federal, disposición idéntica a la contenida en el artículo 964 del Código Civil Argentino y que no parece encuadrar con propiedad y claridad dentro de supuestos genéricos.

De acuerdo a Aubry y Rau¹⁸¹, para el ejercicio de la acción pauliana es indiferente que por el acto atacado haya el deudor disminuido su patrimonio, abdicando derechos irrevocablemente adquiridos o haya simplemente renunciado derechos o ventajas establecidas en su provecho, pero cuya adquisición definitiva estuviera subordinada a una manifestación de voluntad por su parte.

Es ese el espíritu que los preceptos legales indicados querían traducir, sin una técnica depurada que permita su interpretación limpia. Así, por el artículo 2171¹⁸², lo que se hace es admitir la acción pauliana contra todos los actos otorgados por el deudor, haciendo recaer el derecho de los acreedores incluso sobre los bienes futuros.

¹⁸⁰ Artículo 1673. *Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél.*

¹⁸¹ AUBRY, C. y RAU, Carlos; *op. cit.*, p. 222.

¹⁸² Artículo 2171. *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 facultades renunciadas.*

Además, la doctrina extranjera es uniforme para considerar impugnables la renuncia que el deudor haga de una prescripción operada, en fraude de sus acreedores¹⁸³.

Desde luego que, por excepción, “*no podría pedirse la revocación de actos que importan la renuncia expresa o tácita de ejercer ciertos derechos personales, como, por ejemplo, el perdón del donatario o heredero ingrato*”¹⁸⁴, pues la impugnación no puede exceder a casos de renuncia de derechos constituidos a su favor del deudor y cuyo goce fuere exclusivamente personal (2170).

(iii) Actos de constitución de derechos reales de garantía: Aunque no exista previsión específica, estimamos que la renuncia de derechos embebe a la constitución de garantías al cumplimiento de una obligación. Estimamos que debe ser así, además, porque los artículos 2173 y 2177 consideran fraudulentos a los actos por los que se otorga a un crédito una preferencia indebida¹⁸⁵, no siendo menos indebido el otorgamiento de un nuevo crédito¹⁸⁶ y la consecuente constitución de una garantía en su cumplimiento dadas las condiciones de insolvencia. Por lo demás, no es asimilable bajo ningún supuesto la situación de disponibilidad de un bien hipotecado frente a otro libre de gravamen¹⁸⁷.

Aubry y Rau, de hecho, exigen para la procedencia de una acción *pauliana* ante el otorgamiento de un crédito, que “*al suministrarle fondos, los nuevos acreedores hayan sabido que su deudor tenía la intención de substraerlos en perjuicio de sus otros acreedores, y se hubiesen hecho dar seguridades especiales con el resultado de*

¹⁸³ BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, “*Traite theorique et pratique de droit civil*”, Ed. Librairie de la societe du recueil G des lois et desarrêts, 1986-1908, t. II, pp. 715 y sgtes., núm. 692; COLIN, Ambrosio, y CAPITANT, H; *op. cit.*, t. III, p. 89, núm. 363 y SALVAT, *op. cit.*, p. 1016, núm. 2473.

¹⁸⁴ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “*Manual de Obligaciones*”, p. 150.

¹⁸⁵ Registro No. 385744. Localización: Quinta Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXIII. Página: 944. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 1105/43. Torres Oscar. 29 de septiembre de 1952. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Felipe Tena Ramírez. Ponente: Gabriel García Rojas. Rubro: “*Acción Pauliana, en materia mercantil elementos de la*”.

¹⁸⁶ Debe dejarse en claro que “*El deudor insolvente puede contraer nuevas obligaciones. Estos compromisos escapan a la acción pauliana, por mucho que la aparición de nuevos acreedores agrave su situación y empeore la suerte de los otros acreedores...*”, en la consideración que la acción pauliana no comprende sino actos que sustraen un valor al activo del deudor. El aumento del pasivo deja subsistir intacto el activo actual, pero esa misma es la razón para estimar fraudulenta la constitución de una garantía sobre el cumplimiento de dicha obligación.

¹⁸⁷ PANGRAZIO, Miguel Ángel; *op. cit.*, p. 162.

*disminuir la prenda común*¹⁸⁸, circunstancias necesarias para la configuración del fraude.

De manera expresa, también el artículo 739 del Código Civil indica que en el caso de que se pretenda constituir un bien como patrimonio familiar, debe realizarse en los límites del respeto sobre los compromisos previamente contraídos. De manera que bajo ningún supuesto será viable la constitución del patrimonio de la familia en fraude de los derechos de los acreedores.

Con todo, no es arriesgado afirmar que prácticamente todo acto con ribetes de fraudulento y que sea otorgado por un deudor en situación de insolvencia, podrá ser revocado por sus acreedores, con excepción, claro está, de aquellos actos de carácter extrapatrimonial o estrictamente personales, como una acción de filiación, etc.

4. LA LEGITIMACIÓN.

4.1. *¿Quiénes pueden ejercer la acción pauliana?* La acción *pauliana* es una acción prevista en el interés de los acreedores defraudados por actos jurídicos llevados adelante por sus respectivos deudores. A través de ella, se busca la impugnación de actos que han sido perjudiciales para la satisfacción del crédito, con el fin de conservar la garantía patrimonial de su deudor para el cumplimiento forzoso de sus obligaciones.

Según la Corte, “(El) *Elemento primordial y básico de la acción pauliana o revocatoria, es el carácter de acreedor de quien la ejercita*”¹⁸⁹. La pregunta que cabe formular es: Entre toda la gran gama de acreedores, ¿vale establecer diferencias en la atribución de la acción? Veamos. El deudor provoca una insolvencia que afecta tanto a acreedores tanto de deudas vencidas y exigibles, como de deudas que aún no son exigibles. Para ambos, la insolvencia es total y efectivamente perjudicial, por lo que mal

¹⁸⁸ AUBRY, C y RAU, Carlos; en DE GÁSPERI, Luis; *op. cit.*, “*Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos*”, p. 527.

¹⁸⁹ Registro No. 270421. Localización: Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, LXXIII. Página: 9. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 7814/61. Guillermo Isita Manzano. 8 de julio de 1963. Mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Rubro: “*Acción Pauliana*”.

podría distinguirse a unos de otros. Bibiloni¹⁹⁰, fundado en las leyes del Digesto, sostiene que la acción *pauliana* no es una medida de ejecución sino una medida conservatoria, a cuyo título puede ser ejercida por el acreedor condicional para resolver el acto de enajenación hecho en fraude de su derecho. El acto se revoca para asegurar el cumplimiento de la obligación el día del acaecimiento de la condición. Si se efectúa, se cobrará el acreedor, con el bien rescatado. Y si no, la revocación se desvanece con el crédito, pues ése es el efecto normal de la acción: Sólo se produce en relación al acreedor. Negar al acreedor, a término o condicional, la acción *pauliana* importa dar lugar a la burla a la protección del derecho de crédito.

De ahí que en cualquier caso bastaría, como dice De Gásperi, que los acreedores quirografarios cuenten con créditos de fecha anterior al acto cuya revocación se demanda¹⁹¹.

La idea de “acreedores quirografarios”, sin embargo, despierta la inquietud acerca del otro nivel de acreedores, el de los privilegiados. El propio jurista paraguayo cree que los acreedores hipotecarios, los prendarios y demás privilegiados, están privados de ejercer la acción *pauliana*, “salvo que después de ejecutados los bienes constitutivos de la garantía especial de sus respectivos créditos, quedara un saldo personal, caso en el cual podrían por este saldo y en el carácter de quirografarios, promover la acción”¹⁹².

En Francia, “dado que el artículo 1167 no hace excepción alguna, los acreedores hipotecarios y los privilegiados pueden ejercer la acción *pauliana* a condición de que prueben que ha habido fraude y perjuicios”¹⁹³, solución jurisprudencial adecuado a los límites de equidad y buena fe que se requieren para estos casos. Por lo demás, sería muy singular e injusto que el acreedor que ha cuidado sus intereses estipulando una hipoteca, tenga derechos menos extensos que los acreedores quirografarios que nada han hecho para garantizarse contra la insolvencia del deudor.

¹⁹⁰ BIBILONI, Juan Antonio; “Anteproyecto de Reforma del Código Civil”, Ed. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1940, t. II, pp. 44 y sigtes.

¹⁹¹ DE GÁSPERI, Luis; *op. cit.*, “Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos”, p. 528.

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ AUBRY, C, y RAU, Carlos; *op. cit.*, num. 313, nota 2; DEMOLOMBE, “Cours de Code Napoleon”. Ed. Auguste Durand, París, 1866, t. XXV, p. 230, num. 228.

El Código Civil para el Distrito Federal no incurre en el error de hacer la distinción que sí se ha hecho en otros Códigos Civiles latinoamericanos¹⁹⁴ entre acreedores quirografarios y privilegiados, oposición que fue finalmente zanjada globalmente por la doctrina, siendo aceptado que todos los acreedores pueden, en un momento dado, ejercer la acción, sean o no quirografarios¹⁹⁵, dado que no existe razón para que *“precisamente los acreedores que tienen una preferencia legal han de ser excluidos de este remedio, sobre todo si su privilegio no es suficiente para cobrar el total de la obligación”*¹⁹⁶.

4.2. *Legitimación pasiva y litisconsorcio.* Como ya ha sido expuesto con anterioridad, la situación no es diferente en el marco del Código Civil para el Distrito Federal. El juicio en el que se impugna un acto jurídico por quien no tuvo parte en el acto debe ir dirigido en contra de quienes sí tuvieron parte.

Como señala Galindo Garfias *“debe ser ejercida conjuntamente en contra del deudor de cuya insolvencia se trata y del tercer adquirente de los bienes o derechos que han sido objeto de enajenación de renuncia”*¹⁹⁷. En caso de que exista un subadquirente de mala fe, este también deberá integrar la litis consorcio pasiva.

Erróneamente la Suprema Corte de Justicia, en un fallo de la Quinta Época, ha dado mayor importancia a la figura del tercero que a la del propio deudor, contra la propia letra del Código. La tesis indica que *“La acción pauliana se da siempre contra un tercero, es decir, contra la persona que ha sido beneficiada con el acto fraudulento, y no contra el deudor mismo. Ese tercero es tratado distintamente, según que se trate de un adquirente a título oneroso o a título gratuito. En el primer caso, el acreedor no puede triunfar contra el tercero, si no demuestra que éste ha sido cómplice del fraude cometido por el deudor; por lo que si ese tercero no ha conocido el carácter fraudulento del acto, de conformidad con lo que establece la doctrina francesa, está al abrigo de*

¹⁹⁴ Argentina, Paraguay, etc.

¹⁹⁵ Cfr. GARIBOTTO, Juan Carlos; *“Teoría General del Acto Jurídico”*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 243; LLAMBÍAS, Jorge J.; *op. cit.*, p. 202.

¹⁹⁶ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, *“Manual de Obligaciones”*, p. 149.

¹⁹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio; *op. cit.*, p. 377

*toda acción*¹⁹⁸, punto con el que no podemos concordar ante la claridad de la disposición legal.

De la expresa letra del artículo 2176, se desprende además que el tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor está en condiciones de paralizar la acción *pauliana*, “*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*”.

5. LA PRUEBA DEL FRAUDE.

Materia de un trabajo especial devendría el estudio de lo intrincado de los aspectos probatorios en lo relativo al fraude *pauliano*. Por principio de derecho procesal, siempre la carga de la prueba recae en el que afirma la existencia de una situación. Así, compete al acreedor que entabla la acción *pauliana* acreditar la reunión de los requisitos de procedencia.

En tal sentido, el acreedor puede valerse de toda clase de pruebas, incluso la de testigos y las presunciones.

“Según Georgi, los indicios y presunciones principales del fraude son: “La clandestinidad del acto, la continuación de la posesión en el deudor, mientras que según la naturaleza del acto habría debido pasar al tercero”. (Tratado de las Obligaciones T. II número 274). Antonio Butera, profesor de la Universidad de Roma, en su tratado sobre la acción pauliana, expresa en la página 426 que frecuentemente el deudor efectúa el acto fraudulento sin darle ejecución inmediata, de tal manera que al enajenar no transmite la posesión sino que la conserva; y que no es lógico ni serio suponer que un individuo se despoje de todos sus bienes a los cuales tiene una natural adhesión, a menos de que exista un interés real que lo impulse a tan grave determinación y por ende a su venta

¹⁹⁸ Registro No. 353763. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXVIII. Página: 1077. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 3392/35. Garza viuda de Guerra María de Jesús. 23 de abril de 1941. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Rubro: “*Acción pauliana, contra quien debe intentarse*”.

en masa. Esto no puede tener otra causa que la voluntad manifiesta de sustraer su patrimonio a la garantía de los acreedores. Aquí invoca la ley 17, párrafo I del tit. IX del lib. 42 del Digesto, que trata de la restitución que debe hacer el que enajenó en perjuicio de los acreedores, y en dicho párrafo se contiene una sentencia del jurisconsulto Juliano: "Qui creditores haberecsit et universa bona sua alienavit habuisse quien" sabia que tenia acreedores y enajenó todos sus bienes, se ha de entender que tuvo intención de defraudarlos. Así, la circunstancia de que después de la venta de un inmueble, los vendedores queden en completo estado de insolvencia y, además, continúen poseyéndola, viene a demostrar participación en el fraude pauliano"¹⁹⁹.

Ello no aparta la dificultad, debido a que la demostración de la complicidad y la mala fe²⁰⁰, cuando se trata de actos jurídicos onerosos queda sujeta a la mayor pericia probatoria del accionante. No son pocos, sin embargo, los recursos con que podría contar el acreedor, pues son muchas las circunstancias de que puede hacerse valer, tales como la falta de motivos para hacer el negocio, el parentesco, la vileza del precio, la proximidad del acto a la quiebra del deudor, entre otros²⁰¹.

El artículo 2178 ofrece un interesante recurso a los acreedores para invertir la carga de la prueba en contra de los demandados. Al respecto, se señala que le bastaría con acreditar la insolvencia mediante la demostración de que el monto de sus deudas excede al de sus bienes conocidos. A partir de dicha situación, compete al deudor demostrar que sí cuenta con bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Además, la obligación del actor no le impone "*probar la mala fe o complicidad del tercero adquirente*"²⁰², pues le basta demostrar que éste tenía conocimiento de la insolvencia del deudor para dejar sentada la presunción en su contra. El artículo 2166,

¹⁹⁹ Registro No. 269677. Localización: Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, CXVI. Página: 11. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 168/64. Pompeyo Limón Moreno. 27 de febrero de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen XLVI, página 9. Amparo directo 2608/60. Romeo Pascacio Castellanos. 21 de abril de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Rubro: "*Acción Pauliana, prueba de la*"

²⁰⁰ Registro No. 340175. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXIV. Página: 1301. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 6053/54. González Maximino. 29 de junio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Relator: José Castro Estrada. Rubro: "*Acción pauliana. Prueba de la mala fe*".

²⁰¹ IRÚN BRUSQUETTI, Luís; *op. cit.*, p. 47.

²⁰² BORDA, Guillermo; *op. cit.*, "*Manual de Obligaciones*", p. 150.

a propósito, es el que define a la mala fe como el mismo conocimiento de la insolvencia.

“La acción pauliana, establecida en protección y para beneficio de los acreedores, difícilmente prospera en la práctica porque se tropieza con muchos obstáculos para su procedencia, dada la diversidad de situaciones que en la vida práctica se presentan para encubrir el fraude. Por estas circunstancias, y ante la dificultad de la prueba, el legislador ha pretendido obviar en lo posible esa dificultad y ha cerrado presunciones legales que no tienen más finalidad que la de facilitar el triunfo de esta acción y evitar al que sufre un fraude de dificultad de probarlo. Ahora bien, la regla general de procedencia de la acción pauliana, para la integración de uno de los elementos indispensables, es la de la demostración de la mala fe el acto oneroso. Pero hay casos en que el legislador sabe, porque lo ha podido comprobar por la experiencia, que se trata de un fraude, y entonces hace excepciones a esa regla general y establece presunciones que facilitan al acreedor la demostración de que ha sido víctima de ese fraude. En estos casos, 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 actor colocarse simplemente dentro de la excepción a la regla general, esto es, el amparo de la presunción legal, para que no este obligado a probar la mala fe, sino que es la parte demandada quien tiene la carga de la prueba para desvirtuar la presunción legal que favorece al acreedor”²⁰³.

A nuestro criterio, no estaría demás, la incorporación expresa de una disposición como la del artículo 969 del Código Civil Argentino, en virtud de la cual, y con respecto del tercer adquirente, se presume la complicidad si en el momento de tratar con el deudor conocía su estado de insolvencia. Esto, sobre todo en el entendido que en el Código Civil para el Distrito Federal, las presunciones establecidas contra los terceros contratantes no son manifiestas.

²⁰³ Registro No. 269182. Localización: Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, CXXXIV. Página: 11. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 2668/65. Elfege Cruz López. 16 de agosto de 1968. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXII, página 11. Amparo directo 2268/65. Elfege Cruz López. 16 de agosto de 1967. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Quinta Época: Tomo CXXXI, página 555. Amparo directo 4109/56. Gustavo E. Flores M. 11 de marzo de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada. Rubro: “Acción Pauliana, corresponde al demandado la carga de la prueba para desvirtuar la presunción legal que favorece al acreedor”.

Sin embargo, esta presunción sería *iuris tantum*²⁰⁴, dado que el conocimiento de la insolvencia no pasa de ser un serio indicio de que el tercero obra con conciencia del fraude, no obstante que pueda no ser así²⁰⁵.

Otra presunción está expresamente establecida en el artículo 2179, en donde se señala que “*se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores*”.

Los artículos 2163 y 2164 del Código Civil para el Distrito Federal establecen, entre otros elementos de la acción pauliana o revocatoria, la exigencia de demostrar que en la enajenación cuya revocación se demanda hubo mala fe, tanto por parte del deudor vendedor, como del tercero que contrató con él. Esa es la regla general, misma que encuentra un caso de excepción, o regla especial, prevista en el artículo 2179 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a la cual el actor queda relevado de la carga de demostrar la mala fe del deudor vendedor, ante la presunción legal de enajenación fraudulenta que opera en su favor, y queda entonces a cargo del deudor vendedor y demandado, destruir la presunción legal de referencia. No obstante lo anterior, la presunción legal en cuestión no alcanza ni afecta al tercero adquirente, respecto del cual el actor no queda relevado de la carga de demostrar que actuó de mala fe en la enajenación. Lo anterior debe ser así, en atención a que el hecho conocido que da base a la presunción legal en cuestión, consiste en que existe en contra del deudor vendedor una sentencia de condena en cualquier instancia o un mandamiento de embargo, y el hecho desconocido consiste en averiguar si en el acto oneroso que realizó actuó de mala fe, a lo que la ley establece una consecuencia en forma expresa que deriva en considerar fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas (deudor) contra

²⁰⁴ BORDA, Guillermo; *op. cit.*, “Manual de Obligaciones”, No. 1209, LLAMBÍAS, Jorge J.; *op. cit.*, No. 1852, SALVAT, Raymundo; *op. cit.*, No. 2457, ZANNONI, Eduardo; *op. cit.*, “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, p. 432.

²⁰⁵ A propósito, ZANNONI ofrece ejemplos en base a casos resueltos por la Justicia Argentina, entre los que destaca el de una persona que otorga al deudor insolvente un préstamo en dinero que agrava esa insolvencia, pero con el fin de que pueda atender obligaciones exigibles. Sería impropio imputar una connivencia fraudulenta a quien prestó el dinero en un supuesto como éste, pues entonces el crédito será eficaz y oponible a los demás acreedores.

quienes se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudiquen los derechos de sus acreedores, lo cual es explicable si se toma en cuenta que la presunción legal en comento trata de reducir las dificultades que en la práctica se presentan para demostrar la mala fe con la que se condujo la parte vendedora, partiendo de una base objetiva, consistente en la existencia de una sentencia de condena en cualquier instancia o de un mandamiento de embargo, anteriores a la realización del acto oneroso, así como porque la lógica conduce a establecer que el deudor, conocedor de su propia situación económica, está al tanto de las acciones legales que se hayan efectuado en su contra, y ante la existencia de una sentencia de condena en su contra o de un mandamiento de embargo, puede tender a proteger sus intereses y efectuar actos onerosos de manera fraudulenta en perjuicio de sus acreedores, pero no sucede lo mismo con el tercero adquirente, porque la sentencia o el mandamiento de embargo no fueron dictados en su contra, y porque por su condición, en principio, de persona ajena a la controversia en la que se dictó la sentencia o el mandamiento de embargo, cuya existencia previa al acto oneroso da base a la presunción legal referida, no es racional que se le considere a priori, enterado del estado patrimonial del deudor y de las sentencias o mandamientos de embargo que hubieran sido dictados en su contra y, en consecuencia, los efectos de esa presunción legal no deben hacerse extensivos, sino que el actor seguirá teniendo la carga de probar, por medios distintos a esa presunción legal, que el tercero que contrató con el deudor vendedor actuó de mala fe”²⁰⁶.

²⁰⁶ Registro No. 188336. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIV, Diciembre de 2001. Página: 1666. Tesis: I.13o.C.7 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Amparo directo 525/2001. María Guadalupe Pintado del Corral. 3 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Julio César Cruz Ricárdez. Rubro: “Acción Pauliana. La presunción legal que establece en favor del acreedor el artículo 2179 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo es aplicable al deudor vendedor y no al tercero que contrató con él”.

Capítulo VI

La causa del acto fraudulento en relación a sus efectos

SUMARIO: 1. EL ACTO JURÍDICO Y LA CAUSA ANTE EL FRAUDE *PAULIANO*: VISOS DE ILICITUD: 1.1. Relevancia de la causa en el fraude; 1.2. La causa ilícita; 1.3. La protección del crédito, el orden público y las buenas costumbres; 1.4. La ilicitud del fraude *pauliano*. 2. LA (VERDADERA) NATURALEZA DE LA ACCIÓN FRENTE A UN ACTO DE FRAUDE Y SU SANCIÓN: 2.1. La protección de los acreedores es la protección del orden jurídico; 2.2. Acción *pauliana* reforzada en la estructura del fraude genérico; 2.3. La invalidez del acto en fraude de los acreedores. 3. LOS EFECTOS DE LA ACCIÓN: 3.1. El Código Civil; 3.2. Nuestra propuesta. 4. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

1. EL ACTO JURÍDICO Y LA CAUSA ANTE EL FRAUDE PAULIANO: VISOS DE ILICITUD.

1.1. *Relevancia de la causa en el fraude.* A lo largo del trabajo hemos venido esbozando el criterio por el cual estimamos que el acto (jurídico) fraudulento *pauliano* participa de la estructura del acto (jurídico) fraudulento genérico, lo que no puede dissociarse simplemente de la propia estructura del acto jurídico.

El fraude a la ley, en sentido genérico, se caracteriza por el uso de un camino indirecto a través del cual se busca esquivar una sanción para el resultado buscado. En el fraude *pauliano*, se concierta un negocio jurídico (camino indirecto) para escapar a la obligación legal que tienen los deudores de responder con su patrimonio a los compromisos contraídos (sanción).

Cuando hablamos de negocios fraudulentos, no se puede decir que sea el fraude el que vicia el consentimiento²⁰⁷, pues una o ambas partes contratantes buscan el resultado del negocio e, implícitamente, la violación de la norma jurídica de protección al acreedor defraudado. Precisamente esta situación es la que dirige nuestro análisis estructural del acto jurídico hacia el motivo o fin determinante de la voluntad, en cuanto requisito causal del negocio.

²⁰⁷ Al respecto, ver punto 2.1 en el Capítulo II de este trabajo.

El fraude conforma un vicio del negocio en su contenido, y no del consentimiento o la voluntad negocial, apunta Mosset Iturraspe que el fraude afecta “...a la finalidad jurídica perseguida u operación jurídica considerada...”²⁰⁸, lo que cabe identificar, con más propiedad, con la causa.

Por esta razón, toda figura de fraude se centra “en una anomalía que afecta la causa y que puede determinar su ilicitud o resultar en ser otra la naturaleza del negocio”²⁰⁹.

El carácter causalista del Código Civil para el Distrito Federal está fuera de cualquier duda. Los artículos 1795 fracción III, 1813, 1830, 1831 y 2225 no admiten discusión. Para que un contrato pueda perfeccionarse debe reunir (i) objeto lícito, (ii) consentimiento (que incluye las ideas de voluntad y capacidad), (iii) forma (solemnidad, dado el caso) y (iv) motivo o fin determinante de la voluntad lícito (causa). Sin la conjunción de todos estos elementos, no podemos decir que estamos ante un acto jurídico válido.

La causa, en cuanto motivo determinante de la voluntad, importa la razón que llevó al agente a celebrar el acto jurídico. Sin causa, el acto es nulo.

Al explicar el artículo 1831, Galindo Garfias apunta con gran claridad que la ley se está refiriendo precisamente a la causa, en cuanto “...motivo determinante de la voluntad. Esto quiere decir que el contrato o el acto jurídico en general, no es sino el instrumento que las partes han elegido para realizar determinados fines que se proponen a sí mismas, mediante la celebración del acto jurídico. Aquellos móviles o motivos determinantes a que se refiere el artículo 1831 presuponen necesariamente la concepción de un fin y la relación que existe entre tales móviles, la celebración del contrato y la consecución del fin que se han propuesto (el móvil-fin)”²¹⁰.

²⁰⁸ VENINI, Juan C.; “Invalidez contractual (Sus líneas maestras)”, en TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén (coord.), “Contratos”, Capítulo IX – páginas 187 a 214 – de la obra, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2001, p. 213.

²⁰⁹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *op. cit.*, “El Negocio Jurídico”, p. 374

²¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio; *op. cit.*, p. 165.

El fraude *pauliano* se concibe a partir de un acto jurídico. Un acto jurídico en el que existe (i) un objeto lícito desde el punto de vista jurídico, (ii) un consentimiento reconocido por el ordenamiento, si se trata de un acto bilateral, o una voluntad externa ajustada a la norma de cobertura, cuando se trata de actos unilaterales, (iii) una forma adecuada a las exigencias de la norma de cobertura y (iv) un motivo o fin determinante de la voluntad de muy dudosa licitud.

Si los fines que se propusieron las partes (o una sola de ellas) al realizar el acto, conciben la sola posibilidad de crear un daño a través de una conducta que busca excluir la aplicación de una ley de protección, no puede considerarse, bajo ningún punto de vista, que la celebración del contrato y la consecución del fin que se han propuesto están enmarcadas por la licitud.

1.2. *La causa ilícita*. El artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal señala que “*El contrato puede ser invalidado: ...III) por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito...*”, disposición que se ve ratificada en el artículo 1831, que señala que “*El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres*”.

Ambos preceptos disponen que para que el acto sea efectivamente jurídico (y válido) el fin o motivo determinante de la voluntad no puede ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Para Galindo Garfias “*la licitud o la ilicitud de la obligación (la conducta exigible al deudor por el acreedor) depende de la calificación que se haga sobre los motivos que determinaron a las partes a celebrar el contrato, a declarar su voluntad de quedar obligado y de los fines que se persiguen al imponer contractualmente esa obligación. Por lo tanto, cuando se habla de licitud o ilicitud de la causa nos referimos a la causa del contrato (motivo determinante) de la obligación contraída por lo que cuando nos referimos a la ilicitud de la causa hacemos alusión a la causa por la cual el deudor queda obligado (causa final). Vale decir la causa de la obligación contraída*”²¹¹.

²¹¹ GALINDO GARFIAS, *op. cit.*, p. 167.

Aceptando que el fin que persigue el deudor se inspira en la realización de una conducta en pro de escapar de cierta sanción legal y de perjudicar al acreedor, no parecen existir dudas sobre la injusticia de la causa.

A partir de ello, la discusión quizás deba centrarse, a este punto, en la determinación de si el artículo 2964, por el que se exige que el deudor responda del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, constituye o no una norma de “orden público”, con toda la dificultad que entraña la expresión, y si tal circunstancia hace o no recaer todo el peso de la ley sobre el acto fraudulento.

1.3. *La protección del crédito, el orden público y las buenas costumbres.* El Código Civil, al tiempo de estimar que existen disposiciones inderogables e insustituibles, de cumplimiento obligatorio para todos, en el entendimiento de que de dicha circunstancia de respeto y acatamiento depende el normal desarrollo del orden social, también considera la esfera de la libertad individual. Libertad individual que permite que otras disposiciones puedan ser derogadas por vía de un negocio jurídico, dado que la convención de los particulares da lugar a una ley privada.

Dichas leyes o disposiciones derogables forman parte de un sector de la ley, las más de las veces escasamente precisado, y que se relaciona con una observancia de los particulares en la que no están interesados ni (1) el **orden público** ni (2) las **buenas costumbres**, que en todos los casos funcionan como límites a la Autonomía Privada de la Voluntad negocial.

Cuestión ardua para la más depurada doctrina ha sido precisar la extensión de dichos conceptos, siendo muy difícil encontrar cierto grado de unanimidad. Díez-Picazo aporta la concepción de orden público elaborada por el Tribunal Supremo de España, en cuanto señala que serían los “*principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada*”²¹², inclinándose sin embargo,

²¹² SS. de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979, en DÍEZ-PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *op. cit.*, pp. 257-258.

dada la concreción, por la formulada por De Castro, como “*principios o directivas que en cada momento informan las instituciones jurídicas*”²¹³.

Díez Picazo y Gullón, acaban estimando, sin embargo, que en la consideración de los propios principios generales del Derecho descansa la noción del orden público, pues éste “...no viene a ser más que la expresión que se le da a la función de aquellos principios en el ámbito de la autonomía privada, consistente en limitar su desenvolvimiento en lo que los vulnere”²¹⁴.

En Italia, el artículo 31 del Código Civil es el que dispone acerca de los límites derivados del orden público y las buenas costumbres, señalándose que “*No obstante las disposiciones de los artículos anteriores, en ningún caso las leyes y los actos de un Estado extranjero, los ordenamientos y los actos de cualquier institución o entidad, o las disposiciones o convenciones privadas, pueden tener efecto en el territorio del Estado, cuando sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres. El orden corporativo forma parte integrante del orden público*”.

El artículo 1322 del mismo cuerpo legal, precisando el concepto en función a la autonomía contractual, dispone que “*Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y por las normas corporativas. Las partes pueden también concluir contratos que no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular, con tal que vayan dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico*”, todo lo cual debe ser considerado en atención a la causas y al motivo de los contratos, dado su carácter fundante en la estructura del negocio jurídico²¹⁵.

Al comentar la cuestión, Francesco Messineo señala que “*Es contrario al orden público (art. 1.343) el contrato cuando tenga una finalidad (causa) prohibida porque se dirige contra el orden público*”, profundizando en la cuestión en una nota al pie de

²¹³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico en DÍEZ-PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *op. cit.*, pp. 257-258.

²¹⁴ DÍEZ-PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *op. cit.*, pp. 257-258.

²¹⁵ Al referirse a la causa ilícita del contrato, el artículo 1343 la define como aquella “...*contraria a normas imperativas al orden o a las buenas costumbres*”, circunstancia que se sanciona con la nulidad del negocio jurídico. Por su parte, el artículo 1344 amplía la figura a la del fraude a la ley, cuando dicha causa contractual constituya “...*el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa*”.

página, aclara y define la idea, diciendo que “*son los principios fundamentales y los intereses generales – deducibles de las normas coactivas de la ley (aunque no estén formulados en normas concretas) – sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado (italiano) y que, por tanto, ellos mismos son imperativos e inderogables*”²¹⁶.

Un poco más parco en la materia – dado que no legisla sobre el orden público –, aunque no menos tajante, el Código Civil Alemán (*BGB*) en el parágrafo 138, dice que “*Un negocio jurídico que vaya contra las buenas costumbres es nulo*”, disposición que se ve complementada con el artículo 6 de la Ley de introducción al Código Civil alemán, que reza “*Orden público. Una norma jurídica de otro Estado no será aplicada, cuando su aplicación conduzca a un resultado que sea manifiestamente incompatible con un principio del ordenamiento legal alemán. La misma será especialmente inaplicable, cuando su aplicación sea incompatible con los principios del derecho*”.

En lo tocante, la doctrina es bastante más detallista de lo que fue la precisa técnica del Código Civil Alemán (*BGB*), pues Enneccerus, al comentar la ley de introducción del Código Civil Alemán menciona la existencia de disposiciones forzosas – entre las que cuadrarían aquellas de orden público –, clasificándolas en absolutas, imperativas o prohibitivas.

*“El derecho público es forzoso en su mayor parte, porque en él prepondera el interés público. En cambio, el derecho privado está regulado principalmente por disposiciones de autorización y complementarias. Mas también en él interfieren las disposiciones forzosas allí donde lo exigen el bien general, las concepciones morales, la seguridad del tráfico, la tutela de la familia y de los económicamente más débiles, o la protección contra la propia ligereza y la propia inexperiencia. Pero también el derecho privado forzoso sigue siendo derecho privado”*²¹⁷.

El *BGB* suplió las deficiencias en el orden del establecimiento de límites para el orden público señalando una serie de limitaciones a la Autonomía Privada que constituyen la base para la estructuración de todo negocio. De alguna manera se

²¹⁶ MESSINEO, Francesco; “*Doctrina General del Contrato*”. Traducido por Fontanarrosa, Sentís Melendo y Volterra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, t. I, pp. 485 a 494.

²¹⁷ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP Theodor, y WOLFF, Martin; *op. cit.*, pp. 192 a 193.

reformuló así el concepto de orden público en lo particular, llevando a la precisa determinación del contenido imperativo de la ley ante un negocio jurídico. No por ello, sin embargo, deja de ser orden público.

Por su parte, con las buenas costumbres la necesidad de precisión no es menos importante y Messineo las vincula a la construcción del “*contrato inmoral*” que prevé el ordenamiento civil italiano, pese a la clara imprecisión terminológica. Debiendo la referencia apuntar a contratos que repugnan a las buenas costumbres (*boni mores*), no a la moralidad, nuestro autor considera que las buenas costumbres serían “*el conjunto de los principios que rigen bajo el nombre de moral social (normas sociales), es decir, la que, de ordinario, se practica por la generalidad de las personas honestas, correctas, de buena fe, de sanos principios, en un ambiente y en un momento determinados: la que –con otra expresión- podría llamarse moral corriente y que es bien distinta también de la juridicidad*”, aclarando luego que “*El contrato inmoral es tal por la inmoralidad de su fin (contenido) o porque obliga a las partes a un comportamiento que debería ser libre de coacción jurídica o porque implica una excesiva limitación a la libertad personal o a la libertad económica, o porque origina una excesiva ventaja a favor de una de las partes*”²¹⁸.

*“Por consiguiente, no debe excluirse la posibilidad de que un contrato dado, o una determinada cláusula, choquen al mismo tiempo contra las buenas costumbres y contra la ley. De aquí la dificultad de discernir, en algunas hipótesis, entre contrato ilegal y contrato inmoral (...). Menos fácil es distinguir –especialmente frente a los casos singulares- entre buenas costumbres y orden público”*²¹⁹.

En resumidas cuentas y más allá de la descompensación doctrinal, destacamos que sí subsisten elementos que invariablemente persisten en la construcción del orden público y las buenas costumbres, en cuanto constituyen limitantes para los negocios jurídicos (o de la autonomía contractual). Rebasarlos importa, por una cuestión de seguridad jurídica y orden social, que los mecanismos legales sancionen con la nulidad al negocio jurídico, razón en la que estriba el análisis efectuado.

²¹⁸ MESSINEO, Francesco; *op. cit.*, pp. 485-494.

²¹⁹ *Idem.*

El artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal establece un principio que es básico dentro del sistema de las obligaciones. Al hablar de obligaciones, es cierto, estamos ante una rama esencial del Derecho Privado, a pesar de lo cual, nadie duda de que en el Derecho Privado intervengan disposiciones de orden forzoso.

El bien general, las concepciones morales, la buena fe comercial y la propia seguridad jurídica del tráfico comercial descansan en principios que por su carácter esencial constituyen las bases mismas del sistema obligacional.

No puede concebirse el intercambio comercial y las bases transaccionales sin seguridades ni normas de protección. El crédito y el propio mundo de las obligaciones no subsistirían sin que en su base descansa la idea de que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores.

Esquivar el cumplimiento de una disposición con este carácter importa no menos que una afectación a principios generales y esenciales del ordenamiento jurídico. De ahí que no puede menos que elevarse al rango de disposición forzosa (ya por ser de orden público, ya por ser una manifestación de las buenas costumbres) dentro del Derecho Civil de las Obligaciones al artículo 2964 y sus diversos corolarios de protección a los acreedores.

1.4. *La ilicitud del fraude pauliano*. Dice Spota²²⁰ que se debe insistir en el distinguo entre “causa ilícita y causa inmoral” y preguntar si todo lo que es ilícito es inmoral y si todo lo que es inmoral es ilícito. La ley propende a un mínimo de moral: no quiere una moral excelsa; decía Jellinek que el derecho es un mínimo de ética. Inmoral es todo lo que ofende las buenas costumbres desde un punto de vista objetivo y teniendo en cuenta las valoraciones prevalecientes; desde otro punto de vista causa inmoral es la causa contraria a las buenas costumbres, en cambio causa ilícita es la causa contraria a la ley imperativa.

²²⁰ SPOTA, Alberto G.; “*Contratos*”, Depalma, Buenos Aires, 1983, v. III, p. 29.

Si el motivo o fin determinante de la voluntad por la que una de las partes acuerda con otra la realización de un acto jurídico descansa en el interés de eludir la previsión del artículo 2964 para, con ello, crear un perjuicio en sus acreedores, no parece dificultoso proponer que estamos ante un acto jurídico con una causa que es tan ilícita como es inmoral.

Ya con anterioridad habíamos concluido que el motivo determinante de la voluntad, en tratándose de actos efectuados en fraude a los acreedores nos debe llevar inexorablemente a tres posibilidades i) el interés de autor de salvaguardar sus intereses patrimoniales, ii) la consecuente producción de un daño patrimonial a los acreedores, y iii) la conciencia que la práctica de tal mecanismo es, en sus fines, violatoria de la ley.

Cualquiera de estos supuestos nos lleva a un fin ilícito en la medida que se están violando leyes protectorias del tráfico comercial y se están afectando derechos y principios de necesaria salvaguarda por el ordenamiento.

El hecho ilícito es indicativo de una violación de la ley. Cuando hablamos de fraude, también hay una violación de la ley. La diferencia sustancial entre un ilícito genérico y el específico del fraude es que mientras el primero implica por defecto una violación flagrante y directa de la ley, razón por la cual un hecho ilícito no produce efectos jurídicos, en el acto fraudulento se disimula esa violación, sin que por ello deje de existir, sino hasta el momento en que se detecta y demuestra el fraude.

“Los negocios en fraude a la ley ocultan o disimulan una parte del negocio, aquella en que se encuentra lo ilícito del resultado perseguido”, de donde, es obvio que tenga apariencia de licitud por la propia estructura que este tipo de actos reclama. Esta es la circunstancia que vincula al acto fraudulento *pauliano* con la producción de efectos jurídicos y haga surgir la necesidad de protección a favor de terceros de buena fe en aplicación de las reglas de la apariencia jurídica.

Con todo, la situación no difiere y mientras el acto jurídico tenga por causa la intención de eludir la aplicación de una norma imperativa como la del artículo 2964, la

causa debe reputarse ilícita y el contrato fraudulento. Es la solución más acorde a la buena fe que debe regir en el mundo de los negocios.

2. LA (VERDADERA) NATURALEZA DE LA ACCIÓN FRENTE A UN ACTO DE FRAUDE Y SU SANCIÓN.

En el Capítulo II tocamos el punto de la naturaleza de la acción *pauliana* desde el punto de vista de la doctrina y a la luz de los criterios legislativos que justificaban o no ciertas consecuencias al otorgamiento y a la propia eficacia de la acción.

Sin embargo, ahora que identificamos plenamente al acto fraudulento *pauliano* con un mecanismo de elusión de la norma aplicable y que, por ende, reporta la producción de un hecho ilícito, se produce un giro importante en la consideración de la acción.

2.1. *La protección de los acreedores es la protección del orden jurídico.* No se atribuye ninguna acción sin que medie interés en su eventual ejercicio. En lo que hace al fraude *pauliano*, es precisamente el evento dañino sufrido por el acreedor la medida del otorgamiento de la acción *pauliana*; un evento dañino que se deriva de i) una contravención a leyes imperativas y ii) un apelativo a la insolvencia intencionada.

De esto se colige que para que el deudor efectivice un *eventus damni* en el sentido del fraude *pauliano* en contra de su acreedor, es indispensable la violación de la ley y la producción de un ilícito. Como no es posible el otorgamiento de un derecho sino a quien se busca otorgar protección, *contrario sensu*, son las armas con que cuenta el acreedor para impugnar los actos en fraude los que pueden defender el orden jurídico de su violación.

Si bien es cierto que el fin último de la acción *pauliana* se centra en la satisfacción del crédito que se pretendió eludir, el objetivo reposa en la idea de que esto sólo es posible manteniendo incólume el orden jurídico y los principios básicos del Derecho vigentes.

No bastaría con que exista elusión normativa, a través de una norma de cobertura, si es que con ello se escapa a una sanción legal sin efectos, pues en tal caso nadie estaría legitimado a reclamar la omisión.

En el particular caso del fraude *pauliano* y su consecuente acción, son los acreedores defraudados los facultados a excitar a los órganos jurisdiccionales en defensa de sus derechos y, por ende, en defensa del mismo orden jurídico.

Indudablemente, estimar que la sanción legal tiene por consecuencia la inoponibilidad²²¹, demuestra que la razón de ser de la acción descansa exclusivamente en la protección de los acreedores, pero sin interesarse en que se sancione la violación legal, pues finalmente el acto fraudulento, reparadas las consecuencias perjudiciales para el acreedor, permanecerá vigente. Ello importa, no subsanar las consecuencias perjudiciales para la ley, que tienen efecto hacia el exterior de la ley, pues se afecta al carácter preventivo que de ella dimana, aunque no hacia el interior.

La inoponibilidad reconoce que, existiendo una violación al orden jurídico a partir del acto fraudulento, ella no es sancionable sino en la medida que perjudica al acreedor del deudor, supuesto que si bien puede verse como aceptable desde la perspectiva del principio de conservación de los actos jurídicos, es inaceptable en la medida que el ordenamiento jurídico no puede permitirse reconocer conductas violatorias de principios y normas que tienen carácter imperativo.

Entre un bien jurídico digno de protección, cual es el principio de conservación de los actos jurídicos, y otro igualmente válido, como el caso del principio de inviolabilidad de la ley, creemos que el peso específico de éste último es superior, y debe tenerse en cuenta a la hora de establecerse la sanción para un acto fraudulento.

²²¹ Para VAQUER ALOY la suave diferencia que se presenta entre la inoponibilidad y la ineficacia relativa nos lleva a apreciar la inmunidad ante un acto desde dos perspectivas. Así, mientras una “*inmunidad frente a los efectos supone que el acto jurídico en cuestión es ineficaz con respecto al sujeto o sujetos protegidos, y conduce a una expresión de uso harto frecuente: la ineficacia relativa. La segunda parte de la situación de los terceros frente a un acto jurídico en el que no han sido parte, ni originariamente ni como cesionarios o sucesores, y de cómo resultan o no afectados por la actuación jurídica ajena, y entonces se habla de oponibilidad o inoponibilidad del acto jurídico*” (VAQUER ALOY, Antoni; *op. cit.*, p. 44).

En el interés del artículo 1795 está que todos aquellos actos contrarios a la ley por ilicitud tanto en su objeto, motivo o fin, sean calificados de ilícitos²²².

En cualquier caso, está en las manos del acreedor facultado para ejercer la acción *pauliana* establecida en su beneficio, reclamar el cumplimiento de la ley en pro de la satisfacción de su crédito. De una correcta estimación legal dependerá también que la propia ley se autoproteja ante el flagelo de quienes pretenden sustraerse de los compromisos asumidos y de sus mismas disposiciones imperativas.

A nuestro criterio, la acción *pauliana* debe repercutir no sólo en beneficio de aquel acreedor que resulta defraudado por su deudor, sino en el propio beneficio de la ley, que no puede reconocer que la violen ni limpiar actos que fueron concebidos en fraude a ella misma.

2.2. *Acción pauliana reforzada en la estructura del fraude genérico.* Como ya se expuso, tanto la doctrina como la jurisprudencia mexicana se han visto divididas en relación a los efectos que se derivan de la acción *pauliana*, principalmente como consecuencia de las numerosas incoherencias que podemos encontrar en la terminología que utiliza el Código Civil para el Distrito Federal en la materia.

Según hemos precisado, las inconsistencias definitorias en que cae la ley en el Capítulo en cuestión se vinculan a que las mismas fuentes no distinguen correctamente entre nulidad, anulabilidad, revocación y la idea de inoponibilidad que trasunta del artículo 2175.

La regulación actual señala que para el acreedor en cuestión, una vez que procede la acción, el acto realizado en fraude a sus derechos se conceptúa como no sucedido, pero sin reintegrar los bienes implicados al patrimonio del deudor. Así, la acción *pauliana*, según está prevista, sólo persigue remover el obstáculo que se oponía a la ejecución del bien, manteniéndose la oponibilidad respecto de los demás acreedores y terceros interesados.

²²² Artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, numeral 3°.

Sin embargo, autores como Borja Soriano²²³ y la Suprema Corte de Justicia en algunos fallos contradictorios, han estimado que “...*la acción pauliana tiene por objeto nulificar los actos y contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores, es decir, se ejercita con la finalidad de reconstruir el patrimonio del deudor, para que vuelvan a figurar en él los bienes que hayan salido del mismo por virtud del acto indebido que ha producido la insolvencia total o parcial del propio deudor*”²²⁴, solución que nos parece incompatible con las disposiciones vigentes en la materia.

La claridad del artículo 2175 no permite una interpretación como la que propone la Suprema Corte en lo tocante a la naturaleza de la acción, pues el bien no reingresa al patrimonio del deudor y el acto mantiene su validez entre el deudor y el tercer adquirente, sin que los otros acreedores puedan beneficiarse de la acción. La inoponibilidad resulta evidente.

Está claro que mientras no se reviertan los bienes fraudulentamente dispuestos por el deudor a su patrimonio, la vía de satisfacción es, cuanto menos, dudosa. ¿Cuál es la vía práctica que permitirá la ejecución de los bienes que están en poder de terceros, adquiridos conforme a un título aparentemente legal e inscriptos en el Registro Público de la Propiedad como tales?

El propio jurista paraguayo De Gásperi se preguntaba al analizar la naturaleza de la acción “¿cómo se los trasladaría a favor de un adquirente en subasta pública, sin antes haber extinguido la toma de razón en el Registro de la Propiedad hecha a favor del tercero demandado?”²²⁵, teniendo mayor lógica consecuente el mandato de las

²²³ BORJA SORIANO, *op. cit.*, p. 198.

²²⁴ Registro No. 184366. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Mayo de 2003. Página: 1196. Tesis: I.3o.C.399 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 12043/2002. Casa Aries, S.A. de C.V. 11 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar. Rubro: “*Acción pauliana, naturaleza, finalidad y presupuestos de procedencia de la (Código Civil para el Distrito Federal)*”. En igual sentido, Registro No. 269524. Localización: Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, CXXII. Página: 12. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo directo 5467/65. José López Muñoz. 4 de agosto de 1967. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela. Rubro: “*Acciones pauliana y de simulación. No son contradictorias, pero si excluyentes. Efectos*”.

²²⁵ DE GÁSPERI, *op. cit.*, “*Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos*”, p. 543.

leyes romanas por el que se mandaba la restitución de las cosas a su estado anterior²²⁶.

No sólo es altamente inconveniente la situación desde el punto de vista registral, pues son incompatibles los principios de fe pública registral y de tracto sucesivo con las circunstancias que se derivan de la inoponibilidad de los actos jurídicos, pero además, desde el punto de vista ejecutivo se quiebran importantes postulados en defensa de una solución que no se corresponde con la misma noción de legalidad y buena fe.

A pesar de los múltiples argumentos que expone una parte de la doctrina y la gran mayoría de la legislación continental a favor de la inoponibilidad como efecto de la sanción derivada de la acción *pauliana*, estamos convencidos de que nuestras propuestas se enderezan a dosificar a una débil acción *pauliana*.

La naturaleza de la acción está vinculada a las condicionantes que fundan el acto. De ahí que también los efectos de la sanción deban sostenerse en criterios análogos. El fraude, adocina Cifuentes, “...*puede penetrar en el campo de la invalidez negocial y sancionarse con la correspondiente nulidad, o alejarse de ese ámbito para constituir un supuesto de ineficacia parcial por vía de su inoponibilidad...*”²²⁷.

La acción *pauliana* es la reacción del ordenamiento ante una especie de fraude a la ley que, como tal, es un acto embargado de ilicitud, pues nace con una causa viciada que impulsa la conducta hacia la elusión de una ley imperativa para crear un perjuicio a terceros al acto.

Por consiguiente, deberíamos estar hablando de una acción personal que busca invalidar un acto jurídico concertado en fraude a la ley y, a través de ella, en perjuicio de los acreedores de uno de los contratantes, razón por la que se concede la acción al acreedor afectado, en protección a su derecho de crédito violado. El objeto de la acción debería pretender la restitución al patrimonio del deudor de los bienes de que se

²²⁶ *Proeterea generaliter sciendum est ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum* (Libro 10, Número 22, ff quae in fraud. cred.).

²²⁷ CIFUENTES, Santos; *op. cit.*, “*El Negocio Jurídico*”, p. 547.

dispuso en fraude de los acreedores, anulándose el acto fraudulento y volviéndose las cosas a su estado anterior.

Como se manifestó la Suprema Corte con votación dividida en la década de los '50s (aunque basada en el texto legal vigente, lo que hace errónea su interpretación): “*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*”²²⁸.

La acción *pauliana* debería reforzarse en el interés del tráfico comercial y del sistema obligacional, para que la protección al acreedor también involucre una protección a la ley.

Atribuir esta naturaleza a la acción *pauliana* no sólo pretende enderezarla y revitalizarla, sino interpretar al fraude *pauliano* dentro de la estructura del fraude a la ley, a la cual pertenece, evitando la proliferación de conductas fraudulentas en la materia, logrando que los acreedores (no sólo el accionante) puedan satisfacer sus créditos y rechazando la subsistencia de actos violatorios de la ley.

2.3. *La invalidez del acto en fraude de los acreedores.* El Código Civil sigue la estructura tripartita de Bonnecase en cuanto a la invalidez de los actos jurídicos: Inexistencia, Nulidad Absoluta, Nulidad Relativa, sostenida en base a los criterios del artículo 1117 del *Code*²²⁹, tesis que acabó siendo ampliamente aceptada por gran parte de las legislaciones continentales.

Nuestra acción *pauliana* propone el ataque del acto fraudulento consciente de que está sostenido en una estructura reñida con las reglas de la teoría del acto jurídico, desde que hablamos de un acto que tuvo origen en una causa ilícita. Las sanciones de

²²⁸ Registro No. 341725. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXVII. Página: 1647. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil directo 6571/51. Despepitadora Monterrey, S. A. 29 de julio de 1953. Mayoría tres votos. Disidentes: Rafael Rojina Villegas y Vicente Santos Guajardo. Relator: Agustín Mercado Alarcón. Rubro: “*Acción pauliana, naturaleza de la*”.

²²⁹ Este insuficiente artículo dispone que “*La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre*”.

la ley cuando se refieren al objeto, fin o motivo ilícito de un acto jurídico se caracterizan por su variabilidad.

La fracción III del artículo 1795 implica al fin ilícito como una razón de invalidez de los actos jurídicos, sin precisar ninguna distinción entre los motivos determinantes y los motivos no determinantes, lo que nos lleva a entender que cualquier motivo legal o moralmente reprochable, dará lugar al ejercicio de la acción de nulidad.

Para Galindo Garfias, al aludir al artículo 2225, “...la ilicitud puede producir la nulidad del acto, tanto en el caso en que el objeto del mismo sea ilícito como si los motivos del mismo son violatorios de las normas de orden público o contrarios a la moral o a las buenas costumbres, pero esa nulidad no necesariamente será nulidad absoluta como postuló la doctrina clásica. También en ésta, nuestro código, sigue en este aspecto la teoría subjetiva de la causa puesto que se refieren al motivo impulsivo de las partes, para juzgar de la licitud o de la ilicitud del acto”²³⁰.

Francesco Galgano, refiriéndose a la legislación italiana, considera que “El objeto, la causa o los motivos son ilícitos – según la fórmula que el art. 1343 utiliza para la causa ilícita – cuando son contrarios a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres. La fórmula legislativa en su contexto es resultado de la exigencia de defensa de los valores fundamentales de la sociedad: de defensa bien de valores de naturaleza colectiva, esto es que atañen a la convivencia pacífica y civil entre los hombres y a su progreso económico y social, o bien de valores irrenunciables de naturaleza individual, relativos a la libertad, a la dignidad o a la seguridad de los individuos. **El acto de autonomía contractual que, en virtud del resultado que las partes se proponen, lesione estos valores es ilícito y, consiguientemente, nulo**”²³¹.

Haciendo una interpretación de las disposiciones involucradas, creemos que las sanciones consideradas en la teoría de las nulidades y aplicadas al caso nos deben llevar a entender que la ilicitud en el fin da lugar a la nulidad del acto impugnado.

²³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio; *op. cit.*, p. 164.

²³¹ GÁLGANO, Francesco; “*El negocio jurídico*”. Traducción de Francisco Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 265.

La circunstancia del requisito del *eventus damni* para la configuración del fraude y la necesidad de defender principios de importancia fundamental para el ordenamiento, pero en relación a intereses concretamente afectados dentro de la seguridad del tráfico comercial, nos permite asumir que la nulidad a que se referiría la ley debería ser una nulidad de carácter relativo, idea con la que comulga Galindo Garfias, para quien “*El primero de esos preceptos (en referencia al artículo 1795, numeral III) establece una acción de anulabilidad para privar de efectos al acto cuya causa es ilícita a solicitud del interesado*”²³².

Entonces, sólo como consecuencia de que medió una impugnación del acreedor que fue lesionado en sus intereses es que el negocio fraudulento deviene anulado y el acto termina por no crear, modificar o extinguir la relación jurídica a que se dirigía el declarante para perjudicarlo con su insolvencia. Ante la procedencia de la impugnación es que se evita que sigan produciéndose consecuencias jurídicas derivadas del acto aparentemente lícito. Es por ello que se trataría de una nulidad que no opera *ipso jure*.

3. LOS EFECTOS DE LA ACCIÓN.

3.1. *El Código Civil*. En sus condiciones actuales, el Código Civil para el Distrito Federal contiene a una acción *pauliana* como acción conservatoria, de carácter ejecutivo, cuyo éxito supone la inoponibilidad de un acto de disposición fraudulento respecto al acreedor accionante. Esto nos lleva a estudiar en forma particular los distintos efectos que esto tendrá en la práctica:

(a) *Entre el acreedor y el tercero adquirente*. El triunfo de la acción significará declarar que el acto no tiene virtualidad jurídica ante el acreedor, quien podrá intentar la satisfacción de su crédito a través de las medidas ejecutivas respectivas que podrá ejercer sobre el bien que se encuentra en el patrimonio del tercero adquirente, lo que implica no pocas dificultades en lo que a la ejecución (y su normativa) refiere.

²³² GALINDO GARFIAS, Ignacio; *op. cit.*, p. 165.

El tercero adquirente, por su parte, se ve obligado a “restituir” los bienes hasta llegar al importe del crédito y, además, deberá hacerlo con todos sus frutos, ciñéndose para el efecto, a las normas de restitución del poseedor de mala fe, de conformidad al artículo 2168 del Código Civil para el Distrito Federal.

La restitución, sin embargo, deberá forzarse en la medida que no pueda existir un cumplimiento voluntario del deudor, dadas las particulares características de la inoponibilidad, y aún así, los problemas serán enormes para que el acreedor logre su objetivo.

(b) *Relación entre el deudor fraudulento y el tercero adquirente.* En consecuencia de la declaración de inoponibilidad del acto fraudulento y la respectiva ejecución posterior, el mismo seguirá siendo perfectamente válido para el deudor fraudulento y el tercero adquirente. En consecuencia, en caso de que luego de la ejecución y satisfacción del crédito de acreedor exista un remanente, el mismo quedará en manos del tercero adquirente.

El Código Civil no tiene prevista una acción para el caso de que el tercero adquirente reclame contra el deudor fraudulento por la pérdida del bien y la consecuente indemnización. Al respecto, creemos que estimada la buena o mala fe en el tercero, sería viable en aplicación de las reglas de evicción u otros mecanismos la reparación de los daños que hubiese sufrido el tercero, siempre condicionado, desde luego, a una actuación de buena fe.

(c) *Relación entre los distintos acreedores.* La acción revocatoria solamente beneficia a aquel acreedor que la ejerció; en conclusión, de existir otros acreedores del deudor, los mismos no podrán ejecutar el bien, ya que este no ha reingresado al patrimonio del deudor y se halla en poder del tercero adquirente.

(d) *Relación entre el acreedor y los subadquirentes.* Si el tercero adquirente nuevamente dispuso de los bienes o derechos del deudor fraudulento, la situación deviene jurídicamente más compleja, porque se impone el análisis de

la situación de los subadquirentes para la determinación de la procedencia o no de la acción.

“Aun cuando proceda la acción pauliana, no puede ser perjudicado el tercero de buena fe que hubiera adquirido derechos sobre los bienes objeto de la enajenación impugnada. El artículo 2167 del Código Civil del Distrito Federal, establece que la acción pauliana concedida contra el primer adquirente, no procede contra el tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe, por consiguiente, cabe generalizar en el sentido de que tampoco procede esa acción contra los subadquirentes y terceros que hubieren embargado o adquirido derechos de buena fe sobre los bienes disputados. El artículo 2184 del código citado, establece que aun cuando se declare la simulación de un acto jurídico, subsistirán los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe; y si en el caso de simulación, se respetan esos gravámenes, por mayoría de razón deben también respetarse en la hipótesis de la acción pauliana. En suma, los terceros adquirentes de buena fe son protegidos en el sistema general del Código Civil”²³³.

Siguiendo el esquema de Salvat²³⁴, revisemos las soluciones que ofrece el Código Civil para el Distrito Federal.

d1) El deudor transmite a título gratuito el bien a un tercero adquirente, que lo vuelve a transmitir a un subadquirente a título gratuito. En aplicación del artículo 2167, si este subadquirente los recibió de buena fe, la acción no procede; demostrada la mala fe del tercero subadquirente, la acción procede.

d2) La primera transmisión y la segunda son efectuadas a título oneroso. En tal supuesto, también debe probarse la mala fe tanto del adquirente como del subaquirente para ejercer la acción.

²³³ Registro No. 345894. Localización: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XCVI. Página: 1667. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Amparo civil en revisión 142/43. Hernández Asunción. 14 de junio de 1948. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo. Rubro: “Acción pauliana, no puede perjudicar a terceros de buena fe”.

²³⁴ Supuestos planteados por SALVAT, Raymundo; *op. cit.*, p. 578.

d3) La primera transmisión a título gratuito y la segunda a título oneroso. En tal caso, deberá probarse la complicidad o mala fe del subadquirente solamente.

d4) La primera transmisión es a título oneroso y la segunda a título gratuito. Para que la acción proceda en este supuesto, el primer adquirente debe de haber sido cómplice en el fraude y el tercero subadquirente tuvo que haber recibido los bienes o derechos de mala fe.

3.2. *Nuestra propuesta.* La estructura lógica propuesta en base a la teoría del acto jurídico y del acto fraudulento genérico, nos lleva a entender que la sanción adecuada para los actos llevados a cabo en fraude de los acreedores es su nulidad relativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, pues determinada la ilicitud de los fines y de los resultados buscados no cabe otra solución.

En base a esta sanción, cabe analizar los hipotéticos efectos que se producirían, considerando que la declaración de la nulidad importa la reversión de los bienes por efecto de la impugnación del acto al patrimonio del deudor, lo que no es otra cosa que la aplicación del principio del restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el acto viciado.

(a) *Entre el acreedor y el tercero adquirente.* La procedencia de la acción *pauliana* daría lugar al reingreso de los bienes que estuvieron en el patrimonio del tercero adquirente a las arcas del deudor fraudulento. Una vez que esto se produce, el acreedor ya estará en efectivas condiciones de lograr la satisfacción de su crédito a través de la ejecución forzada del bien en cuestión y hasta el importe del mismo.

En el caso, será necesario que el ejercicio de la acción y su procedencia, traigan aparejada la ejecución directa de los bienes que retornan al patrimonio del deudor, ya que siendo el efecto de nulidad, otros acreedores también estarían en condiciones de requerir la ejecución.

Sin embargo, como característica adicional a la acción *pauliana*, ella debería incorporar un privilegio especial sobre el crédito que se busca satisfacer con ella, aún por sobre privilegios que puedan existir en el orden de los créditos, pues sólo de ésta forma quedará a salvo su derecho ante el ejercicio de otra acción ejecutiva, por parte de otro acreedor, que quiere aprovecharse de los resultados beneficios de la acción *pauliana* que éste promovió.

El tercero adquirente, deberá restituir la totalidad de los bienes y derechos adquiridos y con todos sus frutos, si es que obró con mala fe. La indicación de los frutos incluye, desde luego, tanto a aquellos percibidos como los que, por negligencia, se dejaron de percibir, deduciendo gastos necesarios de conservación de la cosa y todas las mejoras útiles, porque aún obrando el tercero con mala fe, el derecho no puede permitir tampoco el enriquecimiento indebido del acreedor que busca satisfacción ni del deudor a quien retornan los bienes en cuestión.

Sin embargo, si es que el tercero obró de buena fe no se comprenderían los frutos percibidos y tendría derecho a que se le paguen los gastos necesarios realizados en beneficio de la cosa. De ninguna manera puede cargar el tercer adquirente de buena fe con la responsabilidad por un obrar negligente sobre los bienes, pues él obra como poseedor y los efectos de una sentencia que declara nulo relativamente un acto sólo hace ineficaz al acto desde ese momento y sin retroactividad.

(b) *Relación entre el deudor fraudulento y el tercero adquirente.* El acto fraudulento queda anulado y, por ende, surte sus efectos hasta el día de la declaración de nulidad. Sin embargo, las prestaciones deben ser restituidas al estado en que se encontraban las cosas antes de perfeccionarse el acto. Esta solución se propone desde que un acto otorgado contrariando a la propia ley no puede tener virtualidad jurídica ni práctica.

Operados los efectos de la nulidad relativa, ¿cuál sería la situación del tercero adquirente y sus derechos afectados? ¿Cuándo hay daño patrimonial resarcible?

El planteamiento ha encontrado distintas soluciones en la doctrina, entre todas las cuales, nos inclinamos por la propuesta de Giorgi, para quien cabe hacer la distinción entre:

b1) Adquisición a título oneroso: El fraudator queda sujeto a la responsabilidad por evicción, comprendiendo en ella, el precio, las costas del litigio y los daños y perjuicios causados por la evicción. Desde luego que si el tercero había obrado en mala fe, no puede existir reembolso por daños, pero sí del precio en virtud de los propios efectos de la nulidad.

b2) Adquisición a título gratuito: La evicción sólo es procedente cuando el donante entró al acto con buena fe y sólo hasta el límite de los gastos en que hubiese incurrido por la donación.

b3) Adquisición en virtud de un acto de naturaleza mixta: Se aplican ambos principios en la medida mixta del acto.

(c) *Relación entre los distintos acreedores.* La acción *pauliana* beneficiará primordialmente a aquel acreedor que la ejerció; estableciéndose una preferencia en su favor que no debe contradecirse con el privilegio que otros créditos tengan. De existir otros acreedores del deudor, los mismos podrán pedir la ejecución del remanente del bien, una vez cobrado el acreedor que ejerció la *pauliana*.

(d) *Relación entre el acreedor y los subadquirentes.* Si un nuevo acto de disposición del tercero adquirente alejó más aún los bienes o derechos del deudor fraudulento, cabe observar también cuál es la situación de los subadquirentes para la determinación de la procedencia o no de la acción. En todos los casos debemos considerar dos ideas fundamentales. Por un lado, aquella por la que la nulidad revierte las cosas al estado en que se encontraban y, por otro lado, el principio que rige en la materia acerca de la apariencia del derecho y la defensa al tercero de buena fe.

d1) La transferencia se efectúa a título oneroso a un subadquirente de buena fe: En este supuesto, la apariencia jurídica tiene plena eficacia y cabe respetar la actuación libre del tercero que obró sin conocimiento de la situación. Así como no habría justicia en la privación de un derecho a quien lo adquirió en el marco de la legalidad, no sería justo componer una injusticia con otra injusticia y pretender satisfacer un crédito con perjuicio de un tercero que obró de buena fe. Sin embargo, en este supuesto, el tercero que enajenó el bien, habiendo obrado de mala fe, deberá el precio recibido y el acreedor podrá hacer extensiva la condena en el juicio *pauliano* a él.

d2) La transferencia se efectúa a título oneroso a un subadquirente de mala fe: En este caso, la acción *pauliana* que resulta en la nulidad del acto fraudulento procede, revocándose en todos los casos la transferencia al subadquirente de mala fe, con todas las consecuencias accesorias que hubieran procedido contra el primer adquirente.

d3) La transferencia se efectúa a título gratuito: Sea que el tercero actuó en buena fe o en mala fe, la acción debe prosperar, asentados en la regla según la cual la nulidad tiene efectividad por el carácter de la ilicitud y en la medida que la *pauliana* es efectiva ante el autor del fraude. Opera así el principio de semi objetivización del acto fraudulento y en la medida del beneficio del enriquecimiento ilícito, la acción debe proceder sin contemplaciones, a pesar de la buena fe del tercero. Se sustenta así la idea de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro²³⁵.

4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

4.1. *La situación del Código Civil para el Distrito Federal.* Por lo que se refiere al plazo de ejercicio de la acción, actualmente el Código Civil para el Distrito Federal no tiene previsto un plazo ni tampoco considera el *dies a quo* de este ejercicio.

²³⁵ Es evidente que desde el momento en que los bienes han salido del patrimonio del deudor, en virtud de un acto no sujeto a revocación contra aquel que los ha adquirido, el derecho de prenda de los acreedores se encuentra definitivamente extinguido. Si, con todo, y desde el principio, el fraude ha sido concertado entre el deudor y el segundo adquirente, por modo que la primera enajenación no fuera sino un medio de ocultarla mejor, no sería dudoso que la acción pauliana pudiera ser útilmente intentada contra éste último (AUBRY, C. y RAU, C.; *op. cit.*, p. 227, No. 227).

Como se ha venido exponiendo, la acción *pauliana* constituye un mecanismo de defensa de los acreedores que les garantiza el mantenimiento de la garantía patrimonial con que contaban antes de que el deudor procediera a la realización de actos de disposición con miras a perjudicarlo.

Entendidas así las cosas, no parece conveniente la aplicación al caso de un plazo general de prescripción, por una razón de coherencia y de oportunidad jurídica. ¿De qué sirve un plazo de prescripción de diez años para proteger, pongamos por caso, un crédito nacido de responsabilidad extracontractual que tiene un plazo de exigibilidad menor? Sería plenamente inconsecuente, por ende, que el plazo del remedio protector de los acreedores tenga una vigencia más prolongada que el crédito que se trata de proteger.

En consecuencia, a mi criterio, esa es la razón por la que, actualmente, no pueda observarse un plazo único; existiendo un sistema de protección de los acreedores sobre la noción esencial del perjuicio, la protección no puede ir más allá que el crédito que es protegido.

4.2. *El supuesto de la acción pauliana como acción de nulidad.* Ante el planteamiento que efectúa este trabajo, sin embargo, la lógica debe ser distinta. En primer lugar, porque la acción tiene otra naturaleza y, en segundo lugar, porque el bien jurídico que se protege tiene virtualidad propia.

Si bien es cierto que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, a excepción de aquellos que deben revestir una determinada forma legal, conforme a lo previsto en la norma contenida en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, no sería justo que la acción del acreedor para impugnar un fraude *pauliano* nazca con el acto fraudulento.

El acto fraudulento es, en principio, válido y despliega su eficacia en los términos previstos por el legislador para la norma de cobertura utilizada y de acuerdo con la voluntad de las partes desde el momento mismo de su creación.

El cómputo de cualquier plazo que se decrete a favor del ejercicio de la acción debe empezar a correr con independencia del tiempo en que los vicios tienen lugar o del momento en que el acto nace a la vida jurídica por el contubernio entre deudor y tercero.

El acreedor se ve afectado cuando toma conocimiento de la situación y se ve imposibilitado de lograr la satisfacción de su crédito, circunstancia que lo legitima activamente en la causa y lo coloca en la posibilidad legal de poner en movimiento al órgano jurisdiccional mediante el ejercicio de la acción *pauliana*.

Por ende, como tercero ajeno al acto, cuando toma conciencia de la existencia del fraude y del daño que le ocasiona es cuando se inicia el plazo en cuestión, plazo que no puede ser distinto al de la común acción de nulidad que está prevista en el Código Civil para el Distrito Federal.

Conclusiones y propuestas

PRIMERA. El fraude es un mecanismo de elusión de una norma de derecho que se distingue de otras figuras jurídicas y que encierra en su noción a la propia idea del fraude *pauliano*.

SEGUNDA. Se vuelve absolutamente necesario introducir a los principios rectores del fraude genérico en el Derecho Civil mediante la incorporación de una disposición básica que considere la reunión de tres elementos: una norma defraudada, una norma de cobertura y una voluntad de eludir la ley, supuestos que debe considerar el ordenamiento en su propio interés, dado que lo contrario sería admitir que ciertos actos realizados con plena intencionalidad elusiva de la ley civil no puedan ser atacados por falta de recursos legales.

TERCERA. Entre las Disposiciones Preliminares del Código Civil para el Distrito Federal, se debe consagrar el principio de defensa del ordenamiento ante posibles fraudes a la ley. La disposición que se propone debería incluirse como un corolario al principio establecido en el artículo 8 actual del Código Civil, por el que se declaran nulos los actos contrarios al ordenamiento y a las buenas costumbres, señalando:

Artículo 8 (bis): El acto jurídico realizado al amparo de una disposición legal que persiga un resultado que otra norma imperativa o aquellas consagradas por las buenas costumbres pretenden evitar, se considerará otorgado en fraude a la ley. En tal supuesto, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir y no produce los efectos que naturalmente hubiese producido bajo la norma de cobertura.

CUARTA. Existe toda una categoría de actos (jurídicos) fraudulentos, que van mucho más allá de la estrecha noción del acto en fraude a los acreedores o fraude *pauliano*.

QUINTA. La sanción legal de fraude a la ley invita a la estructuración de toda una teoría del fraude que no puede interpretarse disgregada de la teoría del acto jurídico.

Con ello, el acto (jurídico) fraudulento, nos lleva a la idea de un mecanismo de elusión de una norma de derecho civil a través de la cual se pretende un resultado contrario a la ley. Dada la ilicitud, la ley sanciona tal conducta dentro de un marco analítico y sistémico que tiene su correspondencia en la propia teoría del acto jurídico.

SEXTA. Todo acto jurídico basado en un fin determinante de la voluntad que tiene contornos de ilicitud, en cuanto contrario a la ley y a las buenas costumbres, origina daño a terceros o engendra daño al sistema, por tanto, debe ser sancionado en conformidad.

SÉPTIMA. Tanto el fraude *pauliano* como la acción *pauliana* se encuentra incoherentemente reguladas en el apartado dedicado a los “*Efectos de las obligaciones con relación a terceros*” (en el Libro IV, de las Obligaciones, Primera Parte – De las obligaciones en general, en su Título IV, “*Efectos de las Obligaciones*”) del Código Civil para el Distrito Federal.

OCTAVA. Cuando el deudor se conduce a la insolvencia disminuyendo su patrimonio mediante actos jurídicamente válidos, se asume su actuación maliciosa, pues con ello pretende que sus bienes no queden sujetos a la ejecución forzada de sus acreedores.

En esa plano, proponemos definir al fraude pauliano encuadrándolo como “*un mecanismo de frustración de los derechos que tienen los acreedores sobre el patrimonio de sus deudores, por el que estos últimos realizan un acto jurídico aparentemente válido con un tercero, que está o no en connivencia con ellos, para evitar el pago de sus deudas por vía compulsiva y perjudicar, por ende, a los acreedores con su insolvencia*”.

NOVENA. Por lo que respecta al acto fraudulento con causa ilícita, es de indicar que el fraude *pauliano* se forja a partir de un acto jurídico: Un acto jurídico con objeto lícito, voluntades válidas, una forma adecuada a las exigencias de la norma de cobertura y un motivo o fin determinante de la voluntad (causa) inspirado en la

realización de una conducta en pro de escapar de cierta sanción legal y de perjudicar al acreedor.

DÉCIMA. Con el fraude *pauliano*, se esquiva el principio del artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, afectando con ello principios generales y esenciales del ordenamiento jurídico, amén del perjuicio que por ello se provoca en el acreedor, circunstancia que nos debe llevar a estimar como forzosa la disposición.

DÉCIMA PRIMERA. El hecho ilícito es indicativo de una violación de la ley y utilizando un mecanismo particular, el acto fraudulento *pauliano* tiene precisamente ese objeto, aunque disimula la violación, lo que no lo vuelve inexistente en la consideración de la antijuricidad: **Escudriñando en la estructura del acto (jurídico) *pauliano*, debemos convenir en que si él tiene por causa la elusión de la aplicación de una norma imperativa – como la del artículo 2964 –, ella es ilícita y el acto inválido, solución acorde con el postulado de buena fe que gobierna a la acción.**

DÉCIMA SEGUNDA. El fraude *pauliano* se inscribe en la línea básica del acto (jurídico) fraudulento:

(i) *Norma defraudada*: El perjuicio que se genera en el acreedor se da en la elusión del principio de que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores (artículo 2964).

(ii) *Norma de cobertura*: La apariencia de validez del acto está dada por la reunión de los elementos necesarios para crear un acto jurídico válido en sí mismo.

(iii) *Voluntad de eludir la ley*: La conciencia del deudor de estar generando un perjuicio a su acreedor al dirigir su situación patrimonial hacia su propia insolvencia o a agravarla, elemento vinculado al motivo o fin determinante de la voluntad (causa) que tuvieron las partes al perfeccionar el acto.

(iv) *Eventus damni*: La diferencia específica entre el género fraude y la especie fraude *pauliano* está dada por este requisito, que se verifica en el perjuicio de los

acreedores derivado del acto fraudulento. Para que se configure el *eventus damni* se exige a) la insolvencia del deudor y b) la anterioridad del crédito.

DÉCIMA TERCERA. El estudio de la voluntad de eludir la ley debe condicionarse a las fórmulas que siguió la norma de cobertura, pues ese camino de análisis es el que da paso a una justa consideración de los hechos. Los actos (jurídicos) fraudulentos, pueden encubrirse con:

(i) *Actos gratuitos*: La gratuidad lleva a asumir la existencia de un fraude, lo que amerita la inmediata invalidez del acto. Pero además, equitativamente hablando, el interés jurídico del acreedor es mucho más digno de protección que el del adquirente a título gratuito, por lo que se utiliza un procedimiento cuasi objetivo para juzgar tales supuestos.

(ii) *Actos onerosos*: Siendo el acto oneroso, se requiere para la procedencia de la acción *pauliana* que haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él, condiciones indiscutibles dada la relevancia de la causa del acto jurídico y la paridad de intereses jurídicos protegibles.

DÉCIMA CUARTA. La situación del tercer subadquirente quedará ligada a la suerte de la norma de cobertura que sirvió para provocar la insolvencia. **A nuestro criterio, si se trata de un acto gratuito, es indiferente que haya o no actuado con mala fe y si la subadquisición se produjo a título oneroso o gratuito, pues el primer acto jurídico, hecho a título gratuito, de cualquier manera será invalidado.** Esto nos lleva a proponer una inclusión en la parte final del artículo 2165, así como una modificación en el artículo 2167, que en adelante deberían señalar:

Artículo 2165. Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes, *así como de terceros subadquirentes.*

Artículo 2167. La acción *pauliana* que se concede al acreedor contra el deudor y el tercer adquirente, será procedente también contra eventuales

subadquirentes, cuando su adquisición se derivó de un acto fraudulento gratuito del deudor y cuando medió mala fe en el acto que produjo su adquisición.

DÉCIMA QUINTA. Si el acto jurídico fue realizado a título oneroso, sin embargo, será inevitable demostrar la mala fe en el actuar del tercer subadquirente, pues los mismos criterios de buena fe y el principio de la apariencia jurídica justifican tal exigencia.

DÉCIMA SEXTA. Para que se configure el *eventus damni* se exige a) la insolvencia del deudor y b) la anterioridad del crédito. Sobre tales requisitos, descansan dos propuestas de reforma que se sugieren de nuestro trabajo:

DÉCIMA SÉPTIMA. La insolvencia del deudor es requerida para el ejercicio de la acción por el artículo 2163 del Código Civil del Distrito Federal: Evidentemente si el deudor no se encuentra en insolvencia, no existiría perjuicio en el acreedor. Sin embargo, en sus condiciones actuales, la ampliación del supuesto del artículo 2163 a la posibilidad de que el deudor ya sea insolvente al tiempo de realizar un acto que acaba agravando su insolvencia es necesaria para que el acreedor no encuentre más obstáculos a su reclamo. El artículo que se propone, en lo pertinente, señala:

Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden ser impugnados por éste, si de esos actos resulta la insolvencia o el agravamiento de la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

DÉCIMA OCTAVA. Con respecto a la anterioridad del crédito, la regla general que se enuncia al final del artículo propuesto es absolutamente necesaria; sin embargo, estimamos también indispensable incorporar la noción de la “previa ordenación al fin de perjudicar” para el caso que el acto fraudulento no sea anterior al crédito dañado, idea que incluye en sí el supuesto que vimos contemplado en el artículo 963 del Código Civil Argentino. Así, se propone que el artículo 2163 contemple en un segundo párrafo la excepción que se sugiere:

Artículo 2163. (...) Cuando los actos atacados son anteriores al crédito, la acción será procedente siempre que dichos actos fuesen evidentemente preordenados en forma dolosa al fin de perjudicar la satisfacción del acreedor.

Consideramos que la introducción de esta excepción al requisito en comento es una necesidad que no haría otra cosa que aumentar el ámbito de protección de los acreedores defraudados.

DÉCIMA NOVENA. Interiorizados en la organización del fraude *pauliano* dentro de la estructura de la teoría del acto fraudulento, son dos las propuestas ligadas a la formulación concreta de ciertos actos impugnables previstos actualmente por la ley:

(i) Para el caso que la norma de cobertura que impulsó la elusión haya consistido en una donación de bienes determinados, el artículo 2354 del Código impone al donatario que responda de las deudas del donante, disposición que contraría no sólo el principio de la buena fe, sino el propio régimen obligacional. Es distinto el caso que sobre los bienes en cuestión se haya constituido previamente garantía real, pero la solución no puede identificarse en el caso del fraude *pauliano*.

En consecuencia, se sugiere la reforma del artículo 2354, que en adelante debería limitarse al caso de que los bienes cuenten con garantía real:

Artículo 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda.

(ii) El artículo 2171 del Código Civil para el Distrito Federal, consagra la facultad que tienen los acreedores de impugnar aquellos actos por los que el deudor renunció “facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna”, al tiempo de utilizar esas facultades revocadas.

La cuestión trascendente para este artículo, es dejar en claro que la acción *pauliana* persigue tanto actos de disminución patrimonial como actos que impiden un

aumento patrimonial eventual, aunque la redacción del artículo sea en demasía confusa.

Proponemos que el artículo 2171 sea redactado en conformidad con una técnica legislativa más depurada y que denote en efecto lo que se propone, de ahí que sugerimos la adopción de esta disposición:

Artículo 2171. *Del mismo modo, quedarán sujetos a la acción pauliana ejercida por el acreedor, aquellos actos realizados por el deudor en virtud de los que renuncie a ejercer derechos o acciones que pudieran beneficiarle y mejorar el estado de su fortuna.*

VIGÉSIMA. Cuestión relevante al analizar a la acción *pauliana* es el desacomodo terminológico que se ha producido a nivel mundial, pues muchas veces los efectos que se le ligan a la acción acaban siendo distintos a la terminología que se utiliza.

En este trabajo nos inclinamos a sugerir que se revise todo el apartado que desarrolla la regulación de la acción y que se unifique el criterio en aras a una interpretación uniforme de la institución.

De esta manera, ya hemos realizado ciertas introducciones terminológicas en los artículos 2163 (ser impugnados en lugar de anularse) y 2171 (excluyendo la voz “revocación”) propuestos con anterioridad. Del mismo modo, son imperiosas las modificaciones en el artículo 2168 (Anulado en lugar de “revocado”), 2172 y 2173 (impugnable en lugar de “anulable”), así como el 2174 (Acción *Pauliana* por “Acción de nulidad”) y el 2178 (impugnante para reemplazar “que pide la nulidad”).

VIGÉSIMA PRIMERA. A objeto de dotar de mayores opciones al acreedor para hacer viable el derribo de los actos (jurídicos) fraudulentos *paulianos*, creemos conveniente incorporar una presunción más a las que ya tiene establecidas el Código Civil para el Distrito Federal.

En tal sentido, vemos oportuno que se presuma la complicidad del tercer adquirente, uno de los obstáculos más dificultosos en tratándose de la demostración del fraude en el caso de actos jurídicos onerosos. Esta presunción de complicidad debe suponer que el tercer adquirente ya estaba en conocimiento de la insolvencia del deudor o que el acto que iban a formalizar pudo haberla provocado.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Esta presunción debe ser *iuris tantum*, dado que el conocimiento de la insolvencia no pasa de ser un serio indicio de que el tercero obra con conciencia del fraude, pero permitiría que se revierta la carga de la prueba, circunstancia deseable dada la condición inferior y la dificultad de demostrar su derecho que tiene el acreedor.

VIGÉSIMA TERCERA. La legitimación para el ejercicio de la acción *pauliana* se deriva del daño efectivo que provoca la insolvencia de su deudor; sin embargo, tal daño no existiría si el ordenamiento no acordara la protección a su derecho de crédito y no expusiera como garantía al cumplimiento de las obligaciones al patrimonio del deudor.

VIGÉSIMA CUARTA. No se puede dejar de ver que es la violación de principios y disposiciones legales los que acaban afectando a los acreedores y, al mismo tiempo, se vincula el ejercicio de la acción *pauliana* como una vía de protección para todo el ordenamiento, buscando la reparación por las agresiones que la propia ley sufre.

VIGÉSIMA QUINTA. Permitir que el resultado de la procedencia de la acción *pauliana* sea la inoponibilidad del acto ante el acreedor que la ejerce no sólo importa 1) juridizar un acto fraudulento, 2) desinteresarse en que se sancione la violación legal, 3) admitir la posibilidad de actos jurídicos con causa ilícita, 4) recurrir a una respuesta incongruente con la teoría del acto jurídico y de la invalidez, así como 5) reconocer abiertamente las flaquezas de la ley.

VIGÉSIMA SEXTA. La acción *pauliana* debe ser una acción coherente con el sistema jurídico y sancionar conductas antijurídicas, al tiempo de reparar daños ocasionados por ella. Pero además, ¿es posible reparar daños con soluciones de limitada aplicación práctica? Si los bienes dispuestos fraudulentamente por el deudor

no regresan a su patrimonio, existen impedimentos registrales y ejecutivos que, cuanto menos, inutilizan la procedencia de la acción. Por eso es que la estricta solución del Derecho Romano parece más acorde con la naturaleza de la acción y con las respuestas que necesita el acreedor, la ley y la sociedad.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. Nuestra investigación reclama entender a la acción *pauliana* como una reacción del ordenamiento ante una especie de fraude a la ley que, como tal, es un acto embargado de ilicitud, pues nace con una causa viciada que impulsa la conducta hacia la elusión de una ley imperativa para crear un perjuicio a terceros al acto.

VIGÉSIMA OCTAVA. Tal interpretación nos impone repensar a la acción *pauliana* en términos de una acción que pretende la invalidez de un acto (jurídico) fraudulento. El objeto de la acción debería pretender la restitución al patrimonio del deudor de los bienes o derechos de que se dispuso en fraude, anulándose el acto fraudulento y volviéndose las cosas a su estado anterior. Ello no sólo reforzaría la protección del tráfico comercial y del sistema obligacional, sino ofrecería soluciones más justas para la propia ley y para el acreedor en la práctica.

Esta conclusión nos lleva a proponer la derogación del artículo 2175 según la redacción actual, porque la inoponibilidad no se compadece de una teoría congruente de los actos jurídicos ni del acto fraudulento.

VIGÉSIMA NOVENA. Las sanciones consideradas en la teoría de las nulidades y aplicadas al caso nos deben llevar a entender que la ilicitud en el fin da lugar a la nulidad del acto impugnado. Involucrándose a intereses concretamente afectados, a más de los de la propia ley, y asumiéndose la posibilidad de la convalidación del acto, la nulidad a que se referiría la ley debería ser una nulidad de carácter relativo, en los términos del artículo 1795, numeral III.

TRIGÉSIMA. Resultando la acción *pauliana* una *sui generis* acción de nulidad relativa, proponemos los resultados prácticos de tal efecto:

TRIGÉSIMA PRIMERA. (i) *Efectos derivados de la relación entre el acreedor y el tercero adquirente.*

- Reingreso de los bienes y derechos al patrimonio del deudor fraudulento.
- El tercero adquirente, deberá restituir la totalidad de los bienes y derechos adquiridos y con todos sus frutos, si es que obró con mala fe.
- Si el tercero obró de buena fe no se comprenderían los frutos percibidos, teniendo derecho a que se le paguen los gastos necesarios en beneficio de la cosa.
- Ejecución directa de los bienes que retornan al patrimonio del deudor, evitando que otros acreedores acaben satisfaciendo sus créditos antes que el impugnante.

En tal sentido, se propone la siguiente redacción al nuevo artículo 2175:

Artículo 2175. *La declaración de nulidad del acto fraudulento tiene por efecto recomponer las cosas al estado en que se hallaban antes de producirse el acto invalidado. Tratándose de bienes determinados, los mismos regresarán al patrimonio del deudor con sus frutos y quedarán sujetos a la ejecución forzada que promueva el acreedor impugnante, aún antes que terceros con créditos preferentes o anteriores puedan intentar acción ejecutiva alguna y sin que puedan concurrir sobre lo obtenido como resultado de la acción pauliana, sino hasta después de satisfechos los derechos del primero.*

TRIGÉSIMA SEGUNDA. (ii) *Efectos derivados de la relación entre el deudor fraudulento y el tercero adquirente.*

- El acto fraudulento queda anulado y las prestaciones deben ser restituidas.
- Si la adquisición fue a título oneroso el deudor queda sujeto a la responsabilidad por evicción, pero si el tercero había obrado en mala fe, no puede existir reembolso por daños, sólo por el precio.
- Si la adquisición fue a título gratuito, la evicción sólo es procedente cuando el donante entró al acto con buena fe y sólo hasta el límite de los gastos en que hubiese incurrido por la donación.

TRIGÉSIMA TERCERA. (iii) *Efectos derivados de la relación entre los distintos acreedores.*

- La acción *pauliana* beneficiará primordialmente a aquel acreedor que la ejerció, de conformidad a la propuesta efectuada.

- Los demás acreedores del deudor podrán pedir la ejecución del remanente del bien, una vez cobrado el acreedor que ejerció la *pauliana*.

TRIGÉSIMA CUARTA. (iv) *Efectos derivados de la relación entre el acreedor y los subadquirentes.*

a. La transferencia a título oneroso a un subadquirente de buena fe: La apariencia jurídica tiene plena eficacia y cabe respetar la actuación libre del tercero que obró sin conocimiento de la situación. El tercero que enajenó el bien, habiendo obrado de mala fe, deberá el precio recibido y el acreedor podrá hacer extensiva la condena en el juicio *pauliano* a él.

b. La transferencia a título oneroso a un subadquirente de mala fe: La acción *pauliana* procede, revocándose en todos los casos la transferencia al subadquirente de mala fe.

c. La transferencia a título gratuito: La acción debe prosperar, siendo operante el principio de semi objetivización del acto fraudulento y en la medida del beneficio del enriquecimiento ilícito.

TRIGÉSIMA QUINTA. Consideramos conveniente conservar cuanto señala el artículo 2176, desde que todo acto que puede ser objeto de una acción de nulidad relativa está sujeto a la convalidación.

En este caso, se trataría de la convalidación motivada por un tercero interesado. Como el daño queda reparado, la discusión se limita a la determinación de la valoración adecuada de principios jurídicos diversos, pero debiendo primar el principio de conservación de los actos jurídicos ante la falta de necesidad de condena.

TRIGÉSIMA SEXTA. Es absolutamente indispensable, a favor de la coherencia del sistema jurídico, ajustar la acción *pauliana* a un término de prescripción.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA. Encontrándonos ante una acción de nulidad, según apuntamos, el acreedor impugnante tiene derecho al ejercicio de la acción desde que toma conciencia de la existencia del fraude y del daño que le ocasiona, debiendo limitarse el término al que se utiliza para medir la vigencia de una acción de nulidad en el Código Civil para el Distrito Federal.

Al efecto, se propone la siguiente redacción:

Artículo 2179 (bis). *La acción pauliana prescribe en el término de prescripción previsto para la acción de nulidad corriente, debiendo computarse el término desde el momento en que el acreedor tiene conocimiento del acto impugnado.*

ANEXO 1

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS DISPOSICIONES VIGENTES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LAS PROPUESTAS RESULTANTES DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
--

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Disposiciones vigentes en el CCDF

Artículo 8. 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.

Disposiciones propuestas para el CCDF

Artículo 8. 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.

Artículo 8 (bis). *El acto jurídico realizado al amparo de una disposición legal que persiga un resultado que otra norma imperativa o aquellas consagradas por las buenas costumbres pretenden evitar, se considerará otorgado en fraude a la ley. En tal supuesto, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir y no produce los efectos que naturalmente hubiese producido bajo la norma de cobertura.*

LIBRO IV

DE LAS OBLIGACIONES

Primera Parte – De las obligaciones en general

Título IV. Efectos de las Obligaciones

II. Efecto de las obligaciones con relación a terceros

Capítulo I. De los actos celebrados en fraude de los acreedores

Disposiciones vigentes en el CCDF

Artículo 2163. 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.

Disposiciones propuestas para el CCDF

Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden *ser impugnados por éste*, si de esos actos resulta la insolvencia *o el agravamiento de la insolvencia* del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

Cuando los actos atacados son anteriores al crédito, la acción será procedente siempre que dichos actos fuesen evidentemente preordenados en forma dolosa al fin de perjudicar la satisfacción del acreedor.

Artículo 2164. Si el acto fuere oneroso, la

Artículo 2164. Si el acto fuere oneroso, la

nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.	nulidad sólo podrá tener lugar, en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.
Artículo 2165. Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes.	Artículo 2165. Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes, <i>así como de terceros subadquirentes.</i>
Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.	Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.
Artículo 2167. La acción concedida al acreedor, en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe.	Artículo 2167. La acción <i>pauliana que se concede al acreedor contra el deudor y el tercer adquirente, será procedente también contra eventuales subadquirentes, cuando su adquisición se derivó de un acto fraudulento gratuito del deudor y cuando medió mala fe en el acto que produjo su adquisición.</i>
Artículo 2168. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que los adquirió de mala fe, con todos sus frutos.	Artículo 2168. <i>Anulado el acto fraudulento del deudor, si a través de él se dispuso de bienes, los mismos serán devueltos por quien los haya adquirido de mala fe o a título gratuito, con todos sus frutos.</i>
Artículo 2169. 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.	Artículo 2169. 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.
Artículo 2170. La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.	Artículo 2170. La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.
Artículo 2171. Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.	Artículo 2171. <i>Del mismo modo, quedarán sujetos a la acción pauliana ejercida por el acreedor, aquellos actos realizados por el deudor en virtud de los que renuncie a ejercer derechos o acciones que pudieran beneficiarle y mejorar el estado de su fortuna.</i>
Artículo 2172. Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.	Artículo 2172. Es también <i>impugnabile</i> el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.
Artículo 2173. Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una	Artículo 2173. <i>Puede ser impugnado</i> todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una

preferencia que no tiene.	preferencia que no tiene.
Artículo 2174. La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.	Artículo 2174. La acción <i>pauliana regulada en este capítulo</i> cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.
Artículo 2175. La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.	Artículo 2175. <i>La declaración de nulidad del acto fraudulento tiene por efecto recomponer las cosas al estado en que se hallaban antes de producirse el acto invalidado. Tratándose de bienes determinados, los mismos regresarán al patrimonio del deudor con sus frutos y quedarán sujetos a la ejecución forzada que promueva el acreedor impugnante, aún antes que terceros con créditos preferentes o anteriores puedan intentar acción ejecutiva alguna y sin que puedan concurrir sobre lo obtenido como resultado de la acción pauliana, sino hasta después de satisfechos los derechos del primero.</i>
Artículo 2176. 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.	Artículo 2176. 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.
Artículo 2177. El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.	Artículo 2177. El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.
Artículo 2178. Si el acreedor que pide la nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.	Artículo 2178. Si el acreedor <i>impugnante</i> , para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.
Artículo 2179. Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.	Artículo 2179. Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.
	Artículo 2179 (bis). <i>La acción pauliana prescribe en el término de prescripción previsto para la acción de nulidad corriente, debiendo computarse el término desde el momento en que el acreedor tiene conocimiento del acto impugnante.</i>

Segunda Parte – De las diversas especies de contratos

Título IV. De las donaciones

Capítulo I. De la donación en general

*Disposiciones vigentes en el CCDF**Disposiciones propuestas para el CCDF*

Artículo 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores.	Artículo 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda.
---	--

ANEXO 2**REDACCIÓN PROPUESTA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL****CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL****DISPOSICIONES PRELIMINARES**

Artículo 8 (bis): El acto jurídico realizado al amparo de una disposición legal que persiga un resultado que otra norma imperativa o aquellas consagradas por las buenas costumbres pretenden evitar, se considerará otorgado en fraude a la ley. En tal supuesto, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir y no produce los efectos que naturalmente hubiese producido bajo la norma de cobertura.

**LIBRO IV
DE LAS OBLIGACIONES**

Primera Parte – De las obligaciones en general

Título IV. Efectos de las Obligaciones

II. Efecto de las obligaciones con relación a terceros

Capítulo I. De los actos celebrados en fraude de los acreedores

Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden ser impugnados por éste, si de esos actos resulta la insolvencia o el agravamiento de la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

Cuando los actos atacados son anteriores al crédito, la acción será procedente siempre que dichos actos fuesen evidentemente preordenados en forma dolosa al fin de perjudicar la satisfacción del acreedor.

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

Artículo 2165. Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes, así como de terceros subadquirentes.

Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Artículo 2167. La acción pauliana que se concede al acreedor contra el deudor y el tercer adquirente, será procedente también contra eventuales subadquirentes,

cuando su adquisición se derivó de un acto fraudulento gratuito del deudor y cuando medió mala fe en el acto que produjo su adquisición.

Artículo 2168. *Anulado el acto fraudulento del deudor, si a través de él se dispuso de bienes, los mismos serán devueltos por quien los haya adquirido de mala fe o a título gratuito, con todos sus frutos.*

Artículo 2169. 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.

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

Artículo 2171. *Del mismo modo, quedarán sujetos a la acción pauliana ejercida por el acreedor, aquellos actos realizados por el deudor en virtud de los que renuncie a ejercer derechos o acciones que pudieran beneficiarle y mejorar el estado de su fortuna.*

Artículo 2172. Es también *impugnable* el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

Artículo 2173. *Puede ser impugnado* todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

Artículo 2174. La acción *pauliana regulada en este capítulo* cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.

Artículo 2175. *La declaración de nulidad del acto fraudulento tiene por efecto recomponer las cosas al estado en que se hallaban antes de producirse el acto invalidado. Tratándose de bienes determinados, los mismos regresarán al patrimonio del deudor con sus frutos y quedarán sujetos a la ejecución forzada que promueva el acreedor impugnante, aún antes que terceros con créditos preferentes o anteriores puedan intentar acción ejecutiva alguna y sin que puedan concurrir sobre lo obtenido como resultado de la acción pauliana, sino hasta después de satisfechos los derechos del primero.*

Artículo 2176. 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.

Artículo 2177. El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.

Artículo 2178. Si el acreedor *impugnante*, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos,

le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Artículo 2179. Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.

Artículo 2179 (bis). *La acción pauliana prescribe en el término de prescripción previsto para la acción de nulidad corriente, debiendo computarse el término desde el momento en que el acreedor tiene conocimiento del acto impugnado.*

Segunda Parte – De las diversas especies de contratos

Título IV. De las donaciones

Capítulo I. De la donación en general

Artículo 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda.

Bibliografía

(a) LIBROS CONSULTADOS

- ALBALADEJO, Manuel, “*Derecho Civil*”, 9ª edición, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996.
- ALTERINI, Atilio Aníbal; “*Contratos. Teoría General*”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
- ARAUZ CASTEX, Manuel; “*Derecho civil. Parte general*”. Empr. Técnico Jurídica, Buenos Aires, 1968.
- AUBRY, C. y RAU, Carlos; “*Cours de droit civil francais d’apres la methode de Zacharie*”, traducción libre, 4º edición, revisada y completada, Librairie Generale de Jurisprudence, Paris, 1869-1878.
- AZÚA REYES, Sergio T.; “*Teoría General de las Obligaciones*”. 3ª edición actualizada. Ed. Porrúa SA, México, DF, 2000.
- BARBERO, Doménico; “*Derecho Privado: Sistema del Derecho Privado. Obligaciones*”. Traducción de Santiago Sentis Melendo de la 6ª edición italiana, revisada y aumentada, publicada por la Unione Tipografico-Editrice Torinense. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
- BATIZA, Rodolfo; “*Las fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*”. 1ª edición. Editorial Porrúa, SA, México, DF, 1979.
- BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, “*Traite theorique et pratique de droit civil*”, Ed. Librairie de la societe du recueil G des lois et desarrets, París, 1986-1908.
- BETTI, Emilio; “*Teoría general de las obligaciones*”. Traducción de José Luís de los Mozos. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; “*Obligaciones civiles*”, 3ª edición, Ed. HARLA, SA de CV, México, DF, 1984.
- BIBILONI, Juan Antonio; “*Anteproyecto de Reforma del Código Civil*”, Ed. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1940.
- BOFFI BOGGERO, Luís; “*Tratado de las Obligaciones*”. Edit. Astrea, Buenos Aires.
- BONNECASE, Julien; “*Elementos de Derecho Civil*”, Vol. XV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.
- BORDA, Guillermo; “*Manual de Obligaciones*”, 10ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

- BORDA, Guillermo; *“Tratado de Derecho Civil. Parte General”*, t. II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- BORJA SORIANO, Manuel; *“Teoría General de las Obligaciones”*, concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio Borja Martínez. Ed. Porrúa SA, México, DF, 2001.
- CAMP AUSINA, Carlos; *“Convocación de acreedores y Quiebra”*, Edit. Intercontinental, Asunción, 1987.
- CARBONNIER, Jean; *“Derecho Civil”*, Ed. Bosch, Barcelona, 1971.
- CARIOTA FERRARA, Luigi; *“El Negocio Jurídico”*, Editorial Aguilar, Madrid, 1956.
- CIFUENTES, Santos; *“Elementos del Derecho Civil”*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.
- CIFUENTES, Santos; *“El Negocio Jurídico”*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986.
- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. ; *“Curso elemental de derecho civil. Obligaciones”*. Editora Reus, Madrid, 1952.
- COUTURE, Eduardo J.; *“La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta”*, apartado de la Revista *“La Ley”*, Buenos Aires, 1940.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *“Derecho civil de España, Parte General”*. 3ª edición. Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *“El Negocio Jurídico”*. 1ª edición, reimpresión. Editorial Civitas, SA, Madrid, 1997.
- DE GÁSPERI, Luís; *“Anteproyecto del Código Civil Paraguayo”*, Ed. El Gráfico, Buenos Aires, 1954.
- DE GÁSPERI, Luís; *“Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los hechos y actos jurídicos”*, con la colaboración de MORELLO, Augusto M., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964.
- DE RUGGIERO, Roberto; *“Instituciones de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario”*. Traducción de la 6ª edición italiana, anotado y concordado con la legislación española por Ramón Serrano y José Santa-Cruz Teijeiro. Instituto Editorial Reus, SA, Madrid, 1977.
- DEMOLOMBE, *“Cours de Code Napoleon”*. Ed. Auguste Durand, París, 1866.
- DI PIETRO, Alfredo; *“Derecho privado romano”*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.
- DIEZ-PICAZO, Luís, GUILLÓN, Antonio; *“Instituciones de Derecho Civil”*. Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

- DOBSON, Juan M.; *“El Abuso de la Personalidad Jurídica”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP Theodor, y WOLFF, Martin, *“Tratado de Derecho Civil. Parte General”*. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Revisada por Hans Carl Nipperdey. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1935.
- FERRARA, Francesco; *“La Simulación de los Negocios Jurídicos”*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1926.
- FOMER, Joaquín J.; *“La protección del crédito en Europa”*, Ed. Delaygua, Barcelona, 2000.
- GÁLGANO, Franceso; *“El negocio jurídico”*. Traducción de Francisco Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio; *“Teoría General de los Contratos”*, Editorial Porrúa, SA, México, DF, 1996.
- GARCÍA GOYENA, Florencio; *“Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español”*, Zaragoza, 1974.
- GARIBOTTO, Juan Carlos; *“Teoría General del Acto Jurídico”*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.
- GIRARD, Paul Frédéric; *“Manuel elementaire de Droit Romain”*, Rousseau, Paris, 1918.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; *“Derecho de las obligaciones”*, 12ª edición. Edit. Porrúa SA, México, DF, 1998.
- IRÚN BRUSQUETTI, Luís; *“El fraude”*. Ed. Constitucionalista, Asunción, 1995.
- JOSSERAND, Louis; *“Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado”*. Ed. Porrúa, México, DF, 1946.
- LAFAILLE, Héctor; *“Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones”*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1947.
- LASARTE, Carlos; *“Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho”*. 7ª edición, revisada y puesta al día. Editorial Tecnos, SA, Madrid, 1997.
- LIGEROPOULO, Alexandre; *“La Defensa del Derecho contra el Fraude”*, Revista de Derecho Privado, Año XVII, Madrid, 1930.
- LLAMBÍAS, Jorge J.; *“Tratado de Derecho Civil. Parte General”*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario; *“Instituciones de Derecho Civil”*, Ed. Porrúa, SA, México, DF, 1987.

- MESSINEO, Francesco; *“Doctrina General del Contrato”*. Traducido por Fontanarrosa, Sentís Melendo y Volterra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
- MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio; *“Curso de Derecho Civil: Hechos y Actos Jurídicos”*. 2ª edición. Ed. Intercontinental, Asunción, 1995.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; *“Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios”*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1975.
- PETIT, Eugene; *“Tratado Elemental de Derecho Romano”*, traducción de José Fernández González. Ed. Porrúa, México, DF, 2002.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges; *“Tratado Práctico de Derecho Civil Francés: Las obligaciones”*. Primera Parte, Tomo VI. Traducción española de Mario Díaz Cruz en colaboración con Eduardo Le Riverend Brusone. Edición del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, DF, 2001.
- POTHIER, Robert Joseph; *“Traité des obligations”*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA; *“Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos”*, Bogotá, Ed. Temis, 4a edición, 1994.
- PANGRAZIO, Miguel Ángel; *“Código Civil Paraguayo comentado”*, Edit. La Ley, Asunción, 1993.
- PUIG PEÑA, Federico, *“Tratado de Derecho Civil Español. Parte General”*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- RÍOS AVALOS, Bonifacio; *“Introducción al estudio de los hechos y actos jurídicos en el código civil paraguayo”*. 2ª ed. Ed. Intercontinental, Asunción, 1995.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael; *“Compendio de Derecho Civil”*. Ed. Porrúa, México, DF, 2005.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael; *“Derecho Civil Mexicano. Obligaciones”*. Ed. Antigua Librería Robredo, México, DF, 1952.
- SALVAT, Raymundo; *“Tratado de Derecho Civil Argentino”*, Tipográfica Editoria Argentina, Buenos Aires, 1950.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco; *“Doctrinas Generales del Derecho Civil”*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
- SERICK, Rolf; *“Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles”*, Editorial Ariel, Barcelona, 1958.

- SILVA ALONSO, Ramón; *“Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo”*. 5ª edición, Edit. Intercontinental, Asunción, 1996.
- SPOTA, Alberto G.; *“Contratos”*, Depalma, Buenos Aires, 1983.
- TERRÉ, François; SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves; *“Droit civil. Les obligations”*, 6a. ed., Paris, 1996.
- VAQUER ALOY, Antoni; *“Inoponibilidad y acción pauliana: La protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la compilación del Derecho Civil de Cataluña”*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalidad de Cataluña, Lleida, 2003.
- VON IHERING, Rudolf, *“El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo”*, Editorial Comares, Granada, 1998.
- VON TUHR, Andreas; *“Tratado de las Obligaciones”*, 1ª edición, Edit. Reus, Madrid, 1934.
- ZANNONI, Eduardo; *“Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982.
- ZANNONI, Eduardo A.; *“Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”*. Ed. Astrea SA, Buenos Aires, 1986.
- ZEUNER, Mark; *“Die Anfechtung in der Insolvenz”*, Munich, 1999.
- (b) ARTÍCULOS PUBLICADOS EN REVISTAS JURÍDICAS
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique; *“Teoría del fraude a la ley”*, Revista Jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *“La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los arts. 1.911 y 1.111 del Código civil”*, Revista de Derecho Privado, 1932.
- FUEYO L., Fernando, *“El Fraude a la Ley”*, RDJ, t. LXXXVIII, 1991.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luís P.; *“Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos”*, Revista Jurídica La Ley, Año 1987-D, pp. 1154-1162. Buenos Aires, 1987.
- MARTÍN OVIEDO, José María; *“El Acto en Fraude a la Ley como Especie del Acto Contrario a la Ley”*, Revista de Derecho Privado, Madrid, Abril de 1967.
- MORENO RODRÍGUEZ, Roberto; *“El fraude pauliano”*, en Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Asunción. Ed. T. VII, Asunción, 1998.

SALVADOR CODERCH, Pablo, AZAGRA MALO, Albert y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio; “*Autonomía Privada, Fraude a la Ley e Interpretación de los Negocios Jurídicos*”, Indret N° 3, Barcelona, Julio 2004.

VERGARA B., Juan de Dios; “*Fraude a la Ley en Derecho Privado Interno*”, Universidad de Chile, 1958.

(c) PUBLICACIONES DIGITALES

MOISSET DE ESPANES, Luís; “*Codificación civil española y americana (Su evolución e influencias recíprocas)*”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, Córdoba, 1995, <http://www.acader.unc.edu.ar>

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón; “*La crisis de la codificación y la historia del Derecho*”. Revista Jurídica Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Volumen XV. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, DF, 2003. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt9.htm#N1>

(d) ARTÍCULOS CORRESPONDIENTES A MATERIAL DE CONSULTA Y COMPILACIONES

OBAL, Carlos R.; “*Acción Revocatoria o Pauliana*” en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ed. Driskill, SA, Buenos Aires, 1986.

PUIG BRUTAU, José; “*Diccionario de acciones en Derecho Civil Español*”, 2ª edición, Bosch, Casa Editorial, SA, Barcelona, 1992.

VENINI, Juan C.; “*Invalidez contractual (Sus líneas maestras)*”, en TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén (coord.), “*Contratos*”, Capítulo IX – páginas 187 a 214 – de la obra, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2001.

VIDAL RIVEROLL, Carlos; “*Fraude*”, en Diccionario Jurídico Mexicano, 5ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa SA/UNAM, México, DF, 1992.

(e) LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal y antecedentes legislativos

Código Civil Paraguayo y Anteproyecto de De Gásperi

Código Civil Argentino y Anteproyectos de Código Civil

Código Civil Francés

Código Civil Italiano

Código Civil Español

Código Civil Alemán y Leyes de insolvencia