

2g.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"INSTITUCIONES PROTECTORAS DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO (PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)"

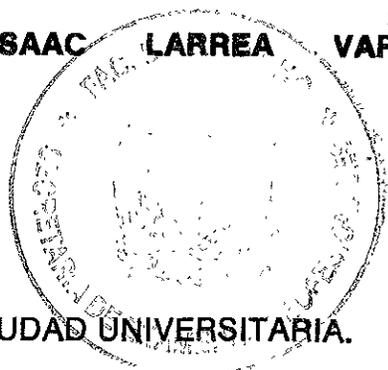
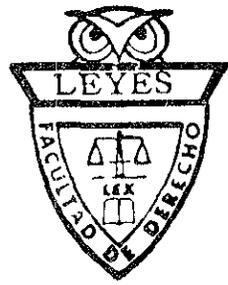
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE ISAAC LARREA VARGAS



MEXICO, D. F., CIUDAD UNIVERSITARIA.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1998

257796



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 progenitores:

Jorge Luis Larrea López y
Sonia Vargas Chavarín.

A mis hermanos:

Francisco Guillermo,
Claudia, Laura Elena,
Sonia Mónica, Xalixia
Ileana, Georgina Margarita
y Beatriz Adriana.

A mis maestros de la Facultad de Derecho.

INTRODUCCION.

Es objeto de este trabajo de tesis el estudio de tres instituciones protectoras del acreedor quirografario a saber: La acción pauliana, la acción contra la simulación y la acción oblicua; omitiendo intencionadamente hacer mención alguna respecto al derecho de retención por considerar que éste tiene una naturaleza jurídica tan distinta a las acciones antes mencionadas que no es dable analizarlo junto a ellas.

Una muy larga historia de desigualdad en la situación económica de las personas que conviven en una comunidad como la nuestra, ha producido en el ánimo de las personas, cierto recelo sobre la figura del acreedor y un sentimiento de simpatía o de compasión hacia el deudor, a tal grado que la sola palabra acreedor, suele identificarse con la parte fuerte, si no es que prepotente, de la relación jurídica de la obligación y la del deudor, la débil, la oprimida. Sin embargo, como afirma Trabucchi, con el desenvolvimiento de la economía moderna, el deudor ya no es -en todos los casos- la parte desgraciada o miserable.¹

Así existen deudores que emplean una infinidad de artimañas con la finalidad de eludir la persecución de sus acreedores lo que resulta contrario a la idea de justicia en la relación jurídica de obligación, que legitima al acreedor para exigir su derecho e impone al deudor el deber de satisfacerlo mediante la realización de la prestación debida; consecuentemente, la ley tiene que respaldar y proteger el derecho del acreedor. Esta protección se otorga entre otras formas a través de las acciones en comento, empero, por ciertas exigencias legales las mismas han caído prácticamente

(1) Citado por Peza Muñoz Cano José Luis de la. De las Obligaciones. Editorial Mc Graw-Hill. México D.F. 1997. p. 79.

en el desuso por tener una eficacia muy limitada, de ahí que la posición jurídica de los acreedores quirografarios sea sumamente endeble frente a las maniobras o subterfugios de un deudor fraudulento.

Razón por la cual seleccioné este tema al considerar que una mejora en la posición jurídica del acreedor quirografario resultaría en una mayor velocidad en el tráfico jurídico, pues se podrían contratar créditos cumpliendo con menos formalidades, lo que acarrearía sin duda ventajas de índole económico. Por lo que el objetivo en esta tesis es proponer que se modifiquen ciertos aspectos de las acciones antes citadas que a mi juicio podrían darle mayor solidez a los acreedores quirografarios.

En relación a la acción pauliana se propone se modifiquen los artículos 2163, 2166 y se adicionen dos más.

Por lo que hace al primer artículo citado pido que se amplíe, de modo que abarque otras hipótesis que a mi juicio no estaban previstas, como cuando el acto del deudor no provoca su insolvencia sino que solamente la agrava, o el caso en el cual el acto ejecutado por el deudor tampoco causa su insolvencia por ser a título oneroso y tener sólo por finalidad intercambiar bienes de fácil embargo por bienes de sencilla ocultación o cuando el deudor ejecuta el acto fraudulento antes de que nazca el crédito del sujeto activo que ejercita la acción, con la finalidad de engañarlo.

En relación al artículo 2166 solicito que se afine el concepto de insolvencia que contiene, y que se especifique que las deudas del sujeto pasivo que sobrepasan a su activo deben ser líquidas y exigibles para poderlo considerar como insolvente. Asimismo propongo que de dicho texto legal se evite que el legislador determine en qué ha de consistir la mala fe de los que intervinieron en el acto, y que sea el

órgano jurisdiccional el que en cada caso concreto juzgue si hubo o no mala fe.

Por lo que se refiere a la acción contra la simulación, una vez que realicé un estudio sobre la misma y que logro determinar su naturaleza jurídica como una acción que provoca la nulidad o inexistencia del acto simulado según sea el tipo de simulación que se ataque, propongo que se abroguen los artículos 2182, 2183 y 2184 por considerar que contienen disposiciones que ya se encuentran previstas en el capítulo de la inexistencia y de la nulidad del Código Civil y se adicione un artículo en el cual se le otorgue preferencia al acreedor que triunfó en el ejercicio de la acción sobre el producto obtenido en relación a otros acreedores del deudor.

En relación a la acción oblicua propongo que sea regulada en el ordenamiento sustantivo y no en el Código Procesal donde únicamente se debe regular la forma y términos en que la misma ha de ejercitarse. Asimismo sugiero que se elimine el requisito del título ejecutivo, pues considero que la acción oblicua no es una acción ejecutiva, y en cambio si se reduce mucho su campo de aplicación. También creo conveniente que el acreedor que ejercitó oblicuamente las acciones de su deudor, goce de preferencia en relación a otros acreedores de su deudor en los beneficios de la acción.

En cuanto a la investigación jurídica, una vez que delimité el objeto de estudio, realicé una revisión general de la bibliografía sobre el tema, y extraje principalmente de libros de doctrina, a través de la elaboración de fichas de trabajo, la información necesaria para respaldar las hipótesis planteadas.¹¹

(11) Witker Jorge. La Investigación Jurídica. Editorial Mc Graw-Hill. México D.F. 1995.

Mis principales fuentes del conocimiento jurídico fueron la ley, básicamente el Código Civil para el Distrito Federal⁽¹¹⁾ y el Código Civil para el Estado de Morelos, y la doctrina jurídica tanto mexicana como extranjera. Cabe señalar que en relación a la jurisprudencia dada la poca aplicación de las acciones en comento, los criterios judiciales al respecto son muy escasos, por tanto de poco fundamento me sirvieron.

En cuanto a la doctrina mexicana me apoye principalmente en los maestros Ernesto Gutiérrez y González, Manuel Borja Soriano, Rafael Rojina Villegas, Manuel Bejarano Sánchez, José Luis de la Peza, Jorge Alfredo Domínguez Martínez y Miguel Angel Zamora y Valencia, entre otros.

En cuanto a los extranjeros me fue de gran utilidad consultar las obras jurídicas de los franceses Marcel Planiol, Julien Bonnetcase y los hermanos Mazeaud.

(11) A LO LARGO DE ESTA TESIS SIEMPRE QUE RELACIONE UN ARTICULO SIN MENCIONAR EL ORDENAMIENTO AL QUE PERTENECE SE ENTENDERA QUE SE TRATA DE UN PRECEPTO DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INSTITUCIONES PROTECTORAS DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO.
(PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)

INTRODUCCION.....1

I. - ACCIONES PROTECTORAS DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO.

A) .- LA ACCION PAULIANA.

1.1. GENERALIDADES.....5

1.2. LA INSOLVENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ACCION PAULIANA.....9

1.3. FUNCION DE LA MALA FE Y EL TERCERO DE BUENA FE.....11

1.4. PARALISIS DE LA ACCION PAULIANA POR UN TERCERO.....13

1.5. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION PAULIANA.....14

1.6. NATURALEZA JURIDICA.....15

B) .- LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.

1.7. GENERALIDADES.....27

1.8. FUNCION DE LA INSOLVENCIA.....31

1.9. EL TERCERO DE BUENA FE.....32

1.10. PARALISIS DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION POR UN TERCERO.....	33
1.11. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.	34
1.12. NATURALEZA JURIDICA.....	34

C) .- LA ACCION OBLICUA.

1.13. GENERALIDADES.....	37
1.14. NECESIDAD DEL TITULO EJECUTIVO PARA SU PROCEDENCIA..	39
1.15. PARALISIS DE LA ACCION POR UN TERCERO.....	41
1.16. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION OBLICUA.....	41
1.17. NATURALEZA JURIDICA.....	42

II.- ANALISIS COMPARATIVO DE LAS TRES INSTITUCIONES.

2.1. SIMILITUDES JURIDICAS.....	46
2.2. DIFERENCIAS JURIDICAS.....	54
2.3. OPINION PERSONAL RESPECTO A LA CREACION DE UN CONCEPTO UNITARIO DEL ACTO EN FRAUDE DE ACREEDORES.....	64

III.- REGULACION LEGAL VIGENTE EN DISTRITO FEDERAL.

3.1. REGULACION DE LA ACCION PAULIANA.....66

A).- OPINION PERSONAL RESPECTO AL ARTICULO 2163.

B).- OPINION PERSONAL RESPECTO A LOS ARTICULOS 2164, 2165 Y 2166 EN RELACION A LOS CONCEPTOS DE MALA FE E INSOLVENCIA QUE CONTIENEN.

3.2. REGULACION DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.....76

C).- OPINION PERSONAL RESPECTO A SU REGULACION.

3.3. REGULACION DE LA ACCION OBLICUA.....83

D).- CRITICA EN CUANTO SU UBICACION.

E).- REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE UN TITULO EJECUTIVO.

IV. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

4.1. ACCION PAULIANA.....87

4.2. ACCION CONTRA LA SIMULACION.....94

4.3. ACCION OBLICUA.....94

CONCLUSIONES.....97

BIBLIOGRAFIA.....102

I.-ACCIONES PROTECTORAS DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO.

A).- LA ACCION PAULIANA.

1.1. GENERALIDADES.

La acción pauliana al decir de Planiol es una acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos, su objeto es reponer a los acreedores en la situación en que se encontraban antes del acto fraudulento, por consiguiente, puede servir para reconstituir un patrimonio empobrecido, pero no para aumentarlo.¹

Por su parte Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón estiman que la acción pauliana es una acción personal dirigida a la ineficacia del acto fraudulento en la medida que haya perjuicio al acreedor.²

En este mismo tenor los hermanos Mazeaud afirman que la acción pauliana se le concede al acreedor para protegerlo en contra del fraude de su deudor, que disminuye su patrimonio o que reemplaza algunos bienes cómodamente embargables con bienes que pueden librarse con facilidad de la persecución.³

En México y de acuerdo a lo que establece el artículo 2163, los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse a petición de éste, si de esos

(1) Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Cultural S.A. La Habana Cuba., 1946. p. 235.

(2) Díez Picazo y Gullón Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid España. p. 235.

(3) Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Volumen I Buenos Aires Argentina. p. 255.

actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos. Este artículo enuncia el concepto de lo que para nuestro derecho es la acción pauliana o revocatoria y que junto con la acción oblicua y la acción contra la simulación constituyen las principales medidas de defensa del llamado por la doctrina "ACREEDOR QUIROGRAFARIO".

Es importante señalar que la acción pauliana no es una acción ejecutiva, sino que únicamente tendrá por finalidad preparar un eventual embargo sobre los bienes del deudor, es una medida cautelar que tiene por finalidad mantener la integridad del patrimonio del deudor; por lo cual basta un estado patrimonial del deudor que deje prever su futura insolvencia para que el acreedor pueda llevar a cabo su ejercicio.⁴

De modo que incluso los acreedores cuyo crédito no sea aún exigible o se encuentre sujeto a condición pueden ejercitar eficazmente la acción pauliana con la finalidad de que al momento en que su derecho adquiriera eficacia el patrimonio de su deudor sea capaz de responder del cumplimiento de sus obligaciones

Podemos advertir que la acción pauliana como la generalidad de las instituciones jurídicas nacidas en el derecho romano ha sufrido a través de su historia múltiples transformaciones, así Gaudemet nos señala que en su origen tenía dos características esenciales: en primer término debía ejercerse por el **curator bonorum vendendorum**, especie de síndico, en nombre del conjunto de los acreedores, en la **venditio bonorum**, es decir se trataba de una acción de

(4) Barbero Domenico. Sistema del Derecho Privado. Ediciones Jurídicas Europa-América. Vol. III. Buenos Aires Argentina. 1967. p. 142.

carácter colectivo, y en segundo término se trataba de una acción de carácter penal, represiva del **fraus creditorum**.⁵

Las primeras manifestaciones de ejecución en el patrimonio de deudor según Juan Iglesias se tienen en el derecho pretorio, a través de la **missio in bona**, o entrada en los bienes por y a solicitud del acreedor favorecido en la sentencia, y en caso de ser varios los acreedores, podían sumarse todos a la posesión de los bienes- **missio in rem** -, cuyo efecto no era otro que el de la conservación o guarda de aquellos - **missio in bona rei servandae causa** -. Al frente del patrimonio se colocaba un **curator bonorum**, designado por el pretor, a instancia de los acreedores, y el cual debía dar noticia de la **missio**, mediante avisos públicos- **proscriptio bonorum**-, a fin de que pudieran asociarse a la ejecución otros acreedores. Transcurrido un plazo de quince días- si el deudor hubiese muerto-, o de treinta - si tal no ocurrió -, se nombraba un magister, que era uno de los acreedores concursados a quien se confería el encargo de vender los bienes- **bonorum venditio** -. Tal venta hecha después de observar ciertas formalidades y de transcurrir algún tiempo se realizaba en subasta y por el entero del patrimonio. El comprador - **bonorum emptor** -, adquirente del activo patrimonial, asume la obligación de pagar a cada acreedor un tanto proporcional.

Asimismo y con el paso del tiempo -nos continúa explicando el citado autor- se llegó a establecer un régimen más templado de ejecución patrimonial, esto en objetos concretos, no en la entera masa de bienes. Tal era la llamada **distractio bonorum**, por la que se autorizaba la venta de cosas singulares hasta alcanzar un precio bastante para exigir las justas exigencias de los acreedores. Si el deudor, con el objeto de causar daño a los acreedores, realizaba

(5) Gaudemet Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México D.F. 1974 p. 431.

actos de enajenación que mermáran su patrimonio, se concedía al acreedor la revocación. En el derecho clásico existían dos medios enderezados a este fin: el **interdictum fraudatorium**, que obligaba al adquirente a restituir cuanto había recibido del deudor, y una **restitutio in integrum**, que determinaba la vuelta de las cosas a su estado anterior, como si nunca hubiera ocurrido la enajenación. Y es ya en el derecho justineano cuando se otorga la **actio pauliana**. La actio pauliana se otorgaba al **curator bonorum** y a los acreedores, lo mismo frente al deudor que frente al tercero adquirente. Con relación a éste, se exigía que conociera el fraude-**scientia fraudis** -, lo cual no era necesario en caso de adquisición a título gratuito. El tercero de buena fe y a título gratuito sólo era responsable en la medida de su enriquecimiento.⁶

Con el paso del tiempo perdió su carácter colectivo, con la desaparición de la **venditio bonorum**, y al mismo tiempo su carácter penal; actualmente la acción pauliana tiene un carácter individual y subsidiario.

Son presupuestos para que los acreedores puedan impugnar un acto celebrado por su deudor los siguientes:

1.- Que el deudor realice un acto que no sea simplemente material, sino jurídico, puesto que está sujeto a ser anulado. Dicho acto debe además celebrarse realmente.

2.- Que de la celebración del acto resulte como consecuencia la insolvencia del deudor. Mientras el deudor no es insolvente, la garantía de los acreedores es suficiente y no pueden impugnar los actos jurídicos realizados por aquél, aunque impliquen una disminución patrimonial.

(6) Iglesias Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones, Editorial Ariel, S.A. Barcelona España. p.p. 195 a 197.

Bonnecase señala que no puede hablarse de acción pauliana si no hay perjuicio y, por otra parte, para que haya perjuicio es necesario que el acto realizado por el deudor produzca o agrave su insolvencia.⁷

3.- Que la celebración del acto perjudique a los acreedores, lo cual se materializa en el hecho de que debido al acto atacado el acreedor se encuentre en imposibilidad de hacer efectivo su crédito, por no existir elementos patrimoniales sobre los cuales hacer efectivo sus derechos.

4.- Que el crédito sea anterior al acto impugnado. Este requisito es una consecuencia del precedente. Los acreedores posteriores no pueden citar como garantía de su crédito los bienes que han salido del patrimonio del deudor antes del nacimiento de su crédito, si desde que el crédito nace el deudor es insolvente, no sufre perjuicio alguno el acreedor y por lo tanto no puede pedir la nulidad del acto causante de su insolvencia.

1.2. LA INSOLVENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ACCION PAULIANA.

A la letra dice el artículo 2163 lo siguiente:

" ARTICULO 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."

En primer término es importante señalar que pueden ser atacados por la acción pauliana sólo aquéllos actos por

(7) Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajica. Puebla. 1945. p. 164.

virtud de los cuales se empobreció el deudor; no se concede la acción si su deudor simplemente descuido enriquecerse, esta regla deriva de la misma naturaleza de la acción, que tiene por objeto reponer a los acreedores en la situación en que se encontraban antes del acto fraudulento; por consiguiente, puede servir para reconstituir un patrimonio empobrecido, pero no para aumentarlo.

En relación al papel que la insolvencia desempeña como presupuesto para el ejercicio de la acción pauliana, Planiol dice que es una condición necesaria para la revocación del acto que él mismo produzca la insolvencia del deudor o bien aumente la ya existente, es decir si el deudor conserva bienes suficientes para responder de sus deudas, los acreedores no experimentan perjuicio alguno y no pueden impugnar los actos del deudor.⁸

Por ello el tercero⁽¹⁾, que ha contratado con el deudor y cuyos derechos se impugnan mediante la acción pauliana, puede oponer una especie de beneficio de excusión y remitir a los acreedores a perseguir los bienes que han quedado en poder del deudor, es decir, para que el acto del deudor sea impugnabile, precisa que haya causado perjuicio al acreedor, tal perjuicio consiste en que el deudor devenga insolvente, en haber disminuido en tal modo su patrimonio que haga imposible o cuando menos dudosa la satisfacción del crédito.

En este sentido la doctrina es uniforme al considerar a la insolvencia como un requisito indispensable para la procedencia de la acción pauliana, lo cual no podría ser de otro modo, en virtud de que si el patrimonio del deudor cuenta con elementos activos suficientes para hacer frente a las obligaciones de su titular, resultaría del todo ocioso el ejercicio de la acción pauliana.

(8) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1) p. 237.

1.3. FUNCION DE LA MALA FE Y EL TERCERO DE BUENA FE.

Al decir de Borja Soriano, la mala fe del tercero consiste en saber que el deudor enajenante esta insolvente o quedará insolvente por efecto del proyectado acto; no basta que el tercero sepa tan sólo que su enajenante tiene deudas, es preciso que conozca el estado de insolvencia del propio enajenante.⁹

Por su parte Bejarano Sánchez afirma que la mala fe no consiste en la intención de perjudicar al acreedor, la cual sería sumamente difícil de comprobar, sino sólo en el conocimiento de que el acto en celebración va a dejar al deudor en estado de insolvencia.¹⁰

Planiol y Ripert explican la distinción vigente desde el derecho romano, de si el acto impugnado fue a título gratuito u oneroso. Tratándose de actos a título oneroso el acreedor sólo puede obtener sentencia favorable a condición de probar que el tercero fue cómplice en el fraude cometido por el deudor. Si el tercero demandado no tuvo conocimiento del carácter fraudulento del acto, no prosperará en su contra la acción. Ahora si el tercero contrató con el deudor a título gratuito, no se requiere la condición de complicidad, el acreedor obtendrá la ineficacia del acto sin tener que probar que su adversario conocía el fraude, pues la acción es procedente en su contra, aun siendo de buena fe.¹¹

La razón de ser de esta diferencia estriba en que si el tercero adquirió a título oneroso el valor que detenta,

(9) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México D.F. 1992. p.p. 536 y 537

(10) Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, S.A de C.V. México D.F. 1996. p. 347.

(11) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1) p. 242

proporcionó en cambio su equivalente; privarlo de el sería empobrecerlo, pues únicamente tendrá acción en contra de un deudor absolutamente insolvente. En tanto que el adquirente a título gratuito, después del ejercicio de la acción pauliana, es tan rico a como era antes del acto fraudulento, que para el significa un mero enriquecimiento.¹²

Se aplica el principio romano que reza al tenor siguiente: **incommoda vitantis melior quam comoda petentis est causa** (es mejor la posición del que trata de evitar un daño que la del que quiere obtener una ventaja), o lo que es lo mismo: cuando haya conflicto de derechos la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro.¹³

Se puede presentar el caso de que el tercero a su vez transmita el bien a otra persona, en este caso la acción pauliana sólo prosperará si la acción hubiera procedido contra el causante del subadquirente y los anteriores a él, y si el subadquirente mismo hubiese adquirido gratuitamente la cosa o hubiese sido cómplice del acto fraudulento.

La doctrina es uniforme al considerar que la función de la mala fe es relevante tratándose de los actos a título oneroso, mientras que en los celebrados a título gratuito la misma resulta indiferente.

Asimismo y en concordancia con el principio de seguridad jurídica el adquirente a título oneroso que proceda de buena fe será inmune a los efectos de la acción pauliana. Los artículos 2164, 2165 y 2167 son acordes a los principios antes citados.

(12) *Ibidem*, p. 242.

(13) Margadant Guillermo. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México D.F. 1991 . p. 113.

La mala fe conforme al artículo 2166 del Código Civil para el Distrito Federal consiste en el conocimiento del deudor de la insolvencia en la que el mismo se encuentra.

1.4. PARALISIS DE LA ACCION PAULIANA POR UN TERCERO.

Los hermanos Mazeaud afirman: **"Donde no hay interés, no hay acción."**¹⁴

Es claro que el interés que guía a un acreedor para exigir la ineficacia del acto que celebra su deudor con un tercero, es lograr que en el patrimonio del deudor existan bienes suficientes con los cuales poder satisfacer su crédito, es decir, al acreedor lo único que le importa es que le paguen, de modo que para él resulta indiferente que el pago provenga de su deudor o bien del tercero con el que éste contrato.

En Roma nos continúan explicando los hermanos Mazeaud, la sanción de la acción pauliana era una condena pecuniaria igual al importe del valor de la cosa sustraída a los acreedores, pero esa condena sólo se pronunciaba si las cosas no eran repuestas en su estado; ahora bien, como el valor de la cosa enajenada era fijada por el juez según la estimación de los acreedores, al tercero le convenía cuando estaba todavía en tiempo, restituir la cosa. El tercero tenía dos opciones: una era restituir la cosa y la otra era pagar la sanción pecuniaria. En este estado de cosas resulta claro que desde entonces, si al tercero que contrató con el acreedor le conviene, puede realizar el pago del crédito desinteresando de este modo al acreedor.¹⁵

Podemos considerar que si el tercero cubre el pago del crédito al acreedor, no se actualizan los presupuestos para

(14) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p. 264.

(15) *Ibidem.* p. 259.

el ejercicio de la acción pauliana; no sufre el acreedor perjuicio alguno.

1.5. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION PAULIANA.

El artículo 2175 al respecto es del tenor literal siguiente:

"ARTICULO 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."

Analizando el citado artículo encontramos que en primer término, el acreedor obtiene la nulidad del acto fraudulento. Esta nulidad -o revocación como otros le llaman- es parcial y se declara en atención del acreedor que intentó la acción, permitiéndole embargar al tercero el bien enajenado por su deudor como si estuviese aún en poder de este último; la salida de este bien del patrimonio que le servía de garantía deja de ser para él un obstáculo. Según Planiol y Ripert el valor restituido no vuelve al patrimonio del deudor y por lo mismo no forma parte de la garantía común de sus acreedores; sólo puede distribuirse entre el acreedor demandante y los que se asociaron a él en sus gestiones.¹⁶

Si al realizar el deudor un acto fraudulento que perjudica a su acreedor, sólo diera lugar al pago de daños y perjuicios, éste se encontraría en una posición sumamente vulnerable, pues le sería prácticamente imposible obtener el pago de los mismos, razón por la cual, la ley permite al acreedor que ejecute sobre un bien del deudor que había escapado de su patrimonio.

(16) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1) p.p. 271 y 272.

Al decir de los hermanos Mazeaud, la acción pauliana no surte ningún efecto sobre el deudor, que sigue obligado con respecto al tercero, ni sobre los demás acreedores, salvo que hayan intervenido en el juicio; en consecuencia, el acreedor que intente la acción se beneficia con un privilegio sobre el bien que haga entrar de nuevo al patrimonio del deudor. El efecto es el siguiente: en las relaciones del acreedor y del tercero que haya celebrado con el deudor el acto impugnado, este acto no es oponible al acreedor.¹⁷

El acto fraudulento únicamente es ineficaz hasta el importe del crédito del acreedor demandante, es decir, no puede tener un efecto más amplio que el que exige su propio fin. Por lo restante el acto continuara subsistente.

1.6. NATURALEZA JURIDICA.

La doctrina no es uniforme al determinar la naturaleza jurídica de la acción pauliana.

La acción pauliana es de tipo cautelar, en tanto que tendrá como finalidad el conservar la composición del patrimonio del deudor, con el objeto de que llegado el momento, el acreedor pueda si es necesario embargar bienes y en su caso rematarlos y así de obtener el pago de su crédito.

En cuanto a la naturaleza cautelar de la acción pauliana existe controversia, entre los que consideran que la acción pauliana sólo es procedente contra créditos líquidos y exigibles y los que opinan lo contrario. Entre los primeros encontramos a Marcel Planiol, Georges Ripert, Luis Díez-Picazo, Antonio Gullón, Jean Carbonnier y Julien Bonnetcase;

(17) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p. 257.

al respecto éste último considera que es necesario negar la acción pauliana a los acreedores a plazo o bajo condición suspensiva, por la sencilla razón de que esta acción se relaciona con las vías de ejecución.¹⁸

Por su parte Domenico Barbero en Italia y Manuel Borja Soriano en México, consideran que la acción pauliana es procedente aun tratándose de créditos aun no exigibles, al respecto el primero opina, que:

"basta un estado patrimonial del deudor, que deje prever su futura insolvencia. Y pueden ejercitarla los mismos cuyo crédito esta sujeto a plazo o condición"¹⁹

Al respecto Roberto de Ruggiero afirma que la acción pauliana corresponde a todo acreedor, ya sea quirografario o hipotecario, aunque el crédito no hubiera vencido, sin embargo considera que tratándose de obligaciones sujetas a condición suspensiva, la acción pauliana no es procedente.²⁰

Por mi parte opino que no es necesario que el crédito sea exigible, sino que es procedente, incluso tratándose de créditos sujetos a condición o término, en virtud de que como dije con anterioridad, la finalidad de su ejercicio consiste en mantener la integridad patrimonial del deudor, con el fin de que llegado el momento se trabe embargo sobre sus bienes y se proceda a su remate.

Asimismo aún cuando la acción pauliana se relaciona con las vías de ejecución, su ejercicio es independiente de éstas, es decir, una vez que la acción pauliana ha triunfado,

(18) Bonnecase Julien. Op. Cit. nota (7) p. 163.

(19) Barbero Domenico. Op. Cit. nota (4) p. 142.

(20) Ruggiero Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus, Madrid España 1944. p. 169.

es necesario realizar un paso posterior para ejecutar sobre los bienes del deudor.

En cuanto a los efectos que provoca el triunfo de la acción pauliana algunos doctrinarios le atribuyen el carácter de una acción de inoponibilidad, mientras que otros la consideran como una acción de nulidad, y otros más de reparación. Entre los primeros podemos citar a Domenico Barbero quien al respecto expresa lo siguiente:

"La acción revocatoria no es una acción de nulidad, sino de ineficacia relativa de los actos impugnados. La validez o no del acto, la seriedad o la simulación, no están puestos en cuestión y, en consecuencia, las correspondientes acciones, como la por otros vicios, no quedan tampoco prejuzgadas, sino que se las podrá hacer valer antes o después de la revocatoria, o simultáneamente con ella, en vía principal o subordinada y, en general, siempre independiente. De manera que el bien no retorna al patrimonio del enajenante, sino que queda sujeto a la agresión del acreedor solicitante, en la medida necesaria para satisfacer sus derechos..."²¹

Es sin duda interesante la posición del autor antes transcrito, pues le concede autonomía absoluta a la acción pauliana, desligándola totalmente de prejuzgar sobre la validez o no del acto impugnado, dejando dichas cuestiones para un momento posterior y determinando su efecto inmediato en la declaración de ineficacia de ese acto respecto al

(21) Barbero Domenico, Op. Cit. nota (4) p. 152.

acreedor demandante. Sin embargo, esta posición no es acorde a la adoptada por nuestra legislación civil.

En México entre quienes consideran a la acción pauliana como una acción de inoponibilidad encontramos al maestro Manuel Bejarano Sánchez, que se expresa en los siguientes términos:

"...Lo cierto es que la acción pauliana que instituye, no invalida totalmente el acto combatido, ni lo priva de efectos, ni reintegra al patrimonio del deudor el bien que hubiere sido transmitido...ello significa, sin duda, que el acto atacado con la acción pauliana triunfante seguirá generando sus efectos para todo el mundo, salvo para el acreedor que demandó la invalidez...la invalidez producida por el buen éxito de una acción pauliana impone la ineficacia del acto únicamente respecto de cierta o ciertas personas, así como por el monto de su interés, y continua produciendo sus plenas consecuencias jurídicas como acto válido respecto de todas las demás... es una acción de inoponibilidad en relación con el acreedor que la ejercitó y limitada al monto de su crédito."²²

El maestro José Antonio Márquez González al estudiar en su libro *Teoría General de las Nulidades* a la inoponibilidad cita una definición de Cariota Ferrara, quien nos advierte:

"... se tiene por inoponibilidad del negocio cuando no puede tener valor contra el

(22) Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. nota (10) p. 351

tercero, en el sentido de que respecto a éste las cosas se hallan como si el negocio no existiese; su situación jurídica no esta en absoluto influida por el negocio."²³

A continuación transcribe la opinión de un autor extranjero, de nombre Daniel Bastian quien considera que la inoponibilidad es una sanción que no ataca al acto en sí mismo, sino solamente a sus efectos.²⁴

Asimismo Márquez González al diferenciar a la inoponibilidad de la nulidad, siguiendo a Von Tuhr determina que la nulidad produce una ineficacia absoluta; se distingue también de la anulabilidad, porque la falta de efectos en el negocio inoponible se produce *ipso iure*, sin que sea necesario que una persona determinada la provoque mediante un acto de voluntad.²⁵

En este mismo sentido cita a Salvatore Tordo quien manifiesta que la invalidez relativa expresa una modalidad particular de carencia de efectos que depende de un vicio intrínseco del negocio, en tanto que la inoponibilidad configura una especie de ineficacia dependiente de una relación particular del negocio con una circunstancia extrínseca al mismo.²⁶

De acuerdo con lo que establece nuestra legislación civil en el Distrito Federal, considero que se trata de una acción de nulidad. Sin embargo esta nulidad es sui generis.

Para el desarrollo de este tema seguiré a los maestros Ernesto Gutiérrez y González y José Antonio Márquez González,

(23) Márquez González José Antonio. Teoría General de las Nulidades. Editorial Porrúa. México D.F. 1996. p. 353.

(24) *Ibidem* p.p. 353 y 354.

(25) *Ibidem* p. 354.

(26) *Ibidem* p. 354.

por considerar bastante claras y precisas las ideas que expresan en relación a la teoría de las nulidades; por otra parte no es objeto de esta tesis de grado el realizar un análisis pormenorizado de las mismas.

Márquez González en relación a la nulidad *in genere* manifiesta que la misma califica la relación que se establece entre la norma de derecho y la realización efectiva de un acto con el que se pretende la consecución de determinados efectos jurídicos y que en principio supone la desaprobación del ordenamiento jurídico para la vigencia o validez del acto irregular en relación al tipo perfecto y por lo tanto, para negar la producción plena de los efectos pretendidos.²⁷

Continúa expresando que lo que la ley efectúa es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a las exigencias del imperativo legal según el tipo perfecto y cuando de alguna forma no sucede, se pronuncia entonces la nulidad que afecta directamente la producción de las consecuencias de derecho que tal acto debía engendrar, por lo que la nulidad constituye, según el citado autor una forma de protección del ordenamiento jurídico para evitar la transgresión impune de sus prescripciones, concluye manifestando que la nulidad no deja sin efectos el acto, porque lo que realmente sucede es que las consecuencias normales del negocio que las partes pretendían llevar al cabo no pueden tener lugar, en virtud de que no logro actualizarse el supuesto de hecho necesario previsto en el tipo legal.²⁸

En cambio, los efectos que si van a producirse son aquellos que la normativa imputa al hecho fáctico o al distinto acto efectivamente verificado por las partes, es decir, se eliminan los efectos negociales inicialmente queridos por las partes y en su lugar se colocan los efectos

(27) *Ibidem* p. 245.

(28) *Ibidem*, p.p. 245 y 246.

legales que forzosamente atañen al acto diversamente producido.²⁹

Concluyendo, lo que Márquez González destaca es que la nulidad va afectar al acto en las consecuencias jurídicas que el mismo ha de producir, modificando o suprimiendo los efectos buscados por las partes, lo que significa, que el ordenamiento jurídico en ocasiones eliminará totalmente las consecuencias del negocio, o en su caso las modificará de tal modo que el acto no produzca perjuicio alguno.

Por su parte Gutiérrez y González al explicar la tesis clásica de las nulidades expresa, que la misma hace una clasificación bipartita de las conductas humanas que no producen la plenitud de efectos jurídicos, que son la inexistencia y la nulidad. Que la primera de ellas se presenta cuando al acto le falta un elemento esencial y que la segunda tiene lugar cuando el acto si presenta sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto y que por ese motivo, es que, o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos sólo de modo provisional, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se determine la nulidad por el juez competente, es decir, la nulidad puede ser absoluta o de pleno derecho o relativa. La tesis clásica de la nulidades equipara a la inexistencia con la nulidad absoluta.³⁰

Asimismo nos explica el citado maestro que contra la tesis clásica surgieron diversas críticas encabezadas por Japiot y Piedelievre, las cuales fueron aprovechadas por Bonnacase para crear la teoría que orientó al legislador del Código Civil de 1928. La crítica que Japiot endereza contra la tesis clásica es entre otras causas porque:

(29) *Ibidem*. p.p. 247 y 248.

(30) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México D.F. 1991. p p. 136 y 137.

1.- Resuelve en bloque o de conjunto, diversos efectos que deben ser objeto de soluciones menos generales.

2.- Ha formado grupos cerrados de nulidades e inexistencias, nulidades e inexistencias "tipos", y se olvidó de gran número de variedades o matices que no es posible agrupar bajo las características clásicas de inexistencia y nulidad, absoluta o relativa.

3.- Establece una oposición entre inexistencia y nulidades que no corresponde a la naturaleza de las cosas.³¹

Por lo que Japiot afirmó, que para organizar una teoría de las nulidades había que conocer el fin que persigue el legislador con las normas que son atacadas por el acto nulo. Que la nulidad es una sanción, pero que esa sanción debe ser proporcionada al fin perseguido por el legislador a través de la norma que se ataca. Y que ese fin varía, y por lo mismo la nulidad como sanción, debe variar en cuanto a su alcance y a sus características, por lo que la sanción deberá ir graduándose en cada caso, según el fin que el legislador se proponga. Asimismo para establecer esta sanción es necesario tomar en consideración a lo que Japiot llama "**principio del equilibrio de los intereses en presencia**", lo cual significa que debemos atender al medio social en el que el acto se desarrolla, es decir, el conjunto de factores particulares, sociales, estatales, etc., en los que se desenvuelve el acto viciado. Y precisamente -continúa diciendo Gutiérrez y González-, el estudiar "**el fin de la norma**", "**el medio social**" en que el acto se presenta, y "**los intereses**" que deben salvaguardarse, llevó a Japiot a considerar errónea la posición de la tesis clásica cuando establece grupos cerrados de los efectos de la inexistencia, de la nulidad absoluta y

(31) *Ibidem.* p.p. 143 y 144.

de la relativa. Por lo que Japiot estableció que la verdadera naturaleza de la nulidad debe encontrarse en un "derecho de crítica", respecto de los efectos del acto nulo, lo cual significa que la nulidad es solamente un derecho para juzgar, valorizar y determinar que algunos de los efectos subsistan, o lo que es lo mismo, el derecho de determinar cuales de los efectos del acto deben declararse insubsistentes por ser contrarios a los fines que persigue la norma contra la que atenta la voluntad productora del acto. Gutiérrez y González manifiesta que las conclusiones a las que llega Japiot son las siguientes:

1.-Debe desecharse la tesis clásica, porque da soluciones en masa o en bloque, a problemas tan complejos como lo es la intervención del juez, la prescripción, la confirmación, y del número de personas que pueden prevalecerse de la situación del acto.

2.-la ineficacia en cada caso debe atender al fin que persigue la norma y a los intereses en presencia.

3.-Debe adoptarse una solución distinta para cada cuestión.³²

Es en este tenor en que aparece la teoría de Julien Bonnacase, quien creó un teoría tripartita de las nulidades, respecto de la que realizaré algunos breves comentarios, sin referirme a la inexistencia, pues como ya quedo asentado, una de las características de los actos impugnables mediante la acción pauliana es su realización efectiva, de otro modo estaríamos frente a una simulación.

(32) *Ibidem.* p.p. 145 a 148.

Bonnecase en principio se adhiere a la tesis clásica, pero considera sin duda las ideas de Japiot y Piedelievre para crear una teoría propia. Establece al contrario de lo pensado por Japiot que no es posible hablar solamente de ineficacias, sino que es necesario crear categorías de las mismas, de modo que no quede al simple arbitrio del juez el determinar el nivel de la nulidad. Asimismo rechaza la asimilación que la tesis clásica hace entre los efectos de la inexistencia y la nulidad absoluta.³³

Afirma que el método para determinar si el acto es inexistente o nulo es el orgánico, el cual consiste en analizar la estructura del acto, atendiendo a sus elementos de existencia y a sus requisitos de validez. Es así como Bonnecase sostiene como niveles de ineficacia a la inexistencia, a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa.

Cabe aclarar que respecto a la nulidad, el Código Civil no dedica un artículo especial a la precisión del concepto. Por el contrario, enfrenta directamente el problema a partir del enfoque dualista de las nulidades. No adopta una resolución global; en este sentido el legislador ha obrado con precaución desestimando soluciones en bloque. Se pronuncia mejor por la adopción de un criterio flexible que permite acceder con mayor facilidad al caso particular, es decir, en este sentido nuestra legislación se vió influida por la tesis de Japiot quien consideraba que era necesario analizar caso por caso, para de esta forma determinar la graduación de la sanción.³⁴

El punto de partida que nuestra ley recoge para separar los conceptos de nulidad absoluta y nulidad relativa, consiste en la vulneración o no de cierto interés público. La nulidad absoluta se presenta cuando el acto jurídico se ha

(33) *ibidem*. p. 152.

(34) Marquez González José Antonio. Op. Cit. nota (23) p.p. 253 y 254.

constituido violando una norma legal de carácter prohibitivo, mientras que la nulidad relativa se presenta cuando se infringen normas que protegen intereses particulares. Sin embargo, frecuentemente resulta difícil discernir qué normas protegen únicamente intereses particulares y qué normas protegen intereses públicos. La línea limítrofe entre estos dos tipos de normas es muy tenue. Nuestra ley establece solamente reglas generales, que no atienden exactamente a la causa, sino más bien al despliegue particular de los efectos del acto irregular. Fija una serie de requisitos y condiciones que deben cumplimentarse para encontrarnos o no en presencia de cierto tipo de nulidad. De este modo en el artículo 2226 establece las características de la nulidad absoluta y si una de ellas no se actualiza, entonces estaremos en presencia de una nulidad relativa.³⁵

Por lo antes expuesto considero que la acción pauliana es una acción de nulidad parcial como lo establece la ley. No se trata de una simple inoponibilidad, pues como antes dejé sentado la inoponibilidad es un nivel de ineficacia dependiente de una relación particular del negocio con una circunstancia extrínseca del mismo. Así un caso claro de inoponibilidad es el que se actualiza en la cesión de derechos, para cuya validez no se requiere el consentimiento del deudor; sin embargo, para que surta sus efectos frente al deudor debe notificársele a éste, y en tanto el deudor no haya sido notificado, se libera de su obligación pagando a su acreedor original. Es decir, la cesión de deudas será inoponible para el deudor no notificado, como si dicha cesión nunca se hubiera efectuado por no haberse cumplido con un requisito extrínseco del acto cuyo incumplimiento no afecta la validez ni existencia del acto sino su eficacia frente al deudor no notificado. La inoponibilidad no va a juzgar la validez o no del acto sino sólo lo va a privar de efecto

(35) *Ibidem.* p.p. 255 a 257.

respecto a determinadas personas. En cambio tratándose de un acto realizado en fraude de acreedores se requiere atacar la conformación del acto, pues éste presenta un vicio intrínseco -motivo o fin ilícito, defraudar a un acreedor- que si se atacara mediante una inoponibilidad continuaría vigente ya que la inoponibilidad tiene origen en causas externas del acto.

Se trata de una nulidad parcial en virtud de la cual únicamente se destruirá el acto celebrado en fraude de acreedores en la parte que haya causado perjuicio al acreedor, lo cual constituye una excepción a lo establecido en el artículo 2226 que estatuye que una vez pronunciada la nulidad los efectos del acto serán destruidos en forma retroactiva. Algunos efectos del acto subsistirán de modo que el acto continuará vigente en la parte no anulada. Esta nulidad parcial es una característica de la nulidad in genere la cual analiza el acto y sólo los efectos que son nocivos para el orden jurídico y que no se adaptan a la hipótesis legal son los que destruye.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González expresa lo siguiente:

"Es cierto como se dice antes, que el legislador de 1928 en esta materia de inexistencia y nulidades adoptó la tesis de Julián Bonnacase, pero también puede afirmarse que consideró algún aspecto de la tesis de Japiot, pues si bien se determina la regla general de que el acto al ser declarado nulo por sentencia judicial, es destruido retroactivamente, y se destruyen también sus efectos, también hay diferentes casos en que un acto nulo al declararse la nulidad no es destruido todo, ni sus efectos tampoco.

En efecto, hay varios casos en el Código en donde se aprecia esta "nulidad parcial" del acto, y así se tiene:

a).- En el artículo 2175 en donde se trata de los efectos de la acción pauliana, se dispone que..."³⁶

Tratándose de actos a título gratuito, la acción pauliana no analizará la conformación orgánica del acto sino que prevalecerá el principio contemplado en el artículo 20 del Código Civil que establece que las controversias se decidirán a favor del que trata de evitar un perjuicio y no a favor del que pretenda obtener un lucro, será una acción de revocación para la cual será irrelevante la validez o no del acto.

B).-LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.

1.7. GENERALIDADES.

En lugar de celebrar un acto real, el deudor puede aparentar que efectúa ciertos actos jurídicos, los cuales disminuyen su activo patrimonial o aumentan su pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir el cumplimiento de sus obligaciones. Contra tales maniobras, el acreedor puede tomar mano de la acción declarativa de simulación y traer de nuevo al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente habían salido de él.³⁷

(36) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. nota (30) p. 158.

(37) Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. nota (10) p. 355.

Federico de Castro y Bravo dice que la simulación negocial existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial ; ya sea éste contrario a la existencia misma -simulación absoluta-, ya sea el propio de otro tipo de negocio.³⁸

Por su parte Marty establece que los deudores para sustraer bienes de la acción de sus acreedores, en lugar de enajenarlos realmente en fraude de los derechos de aquéllos, pueden también enajenarlos ficticiamente.³⁹

Esta acción tiene por objeto el reconocimiento del carácter ficticio de un acto aparente perjudicial para los acreedores.

En ese mismo sentido Gaudemet afirma que hay simulación, cuando los efectos de un convenio aparente se modifican o suprimen por medio de otro convenio destinado a quedar en secreto.⁴⁰

Luego entonces el propósito esencial de la simulación consiste en crear un estado jurídico aparente que no corresponde a la situación real.

Por lo que podemos afirmar que simulación es toda operación por la cual se crea una situación jurídica aparente que difiere de la situación jurídica verdadera. Se trata así de ocultar la verdadera situación jurídica tras la fachada de una situación aparente.

Por su parte Luis de Gasperi afirma que en la simulación hay una discordancia entre el proceso psicológico y su manifestación exterior, circunstancia que la acerca al error,

(38) Castro y Bravo Federico de. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S. A. 1985. p. 334.

(39) Marty Gabriel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Cajica. 1952. p. 89.

(40) Gaudemet Eugene. Op. Cit. nota (5) p 247.

razón por la cual se impone la consideración de los requisitos del negocio simulado, sin embargo aclara citando a Ferrara, que la diferencia capital entre el error y la simulación está en lo deliberado de la disconformidad entre la declaración del querer y el querer mismo. El que yerra, enseña Ferrara, dice lo que no quiere, sin advertirlo y sin la intención de producir en otro una falsa representación de su querer, al paso que el que disimula dice deliberadamente lo que no quiere, con la conciencia de lo que hace y la intención de engañar a los demás, principalmente a los acreedores quirografarios. Esto explica -nos sigue diciendo de Gasperi-, que Windscheid definiendo la simulación haya dicho que es:

" la declaración de un contenido volitivo no querido, emitido por alguno con el fin de hacer surgir exteriormente la apariencia de un negocio jurídico."

Otro requisito de la simulación según de Gasperi es que exista un concierto de las partes para emitir una declaración deliberadamente divergente de lo realmente querido, no mediando este acuerdo, no habría simulación, porque si es una sola de las partes la que lo quiere, habría reserva mental. Además -continúa el mismo autor-, es requisito de la simulación la intención de engañar a terceros.⁴¹

La doctrina es uniforme en señalar que todo acto simulado posee dos elementos que son: el acto ostensible y el acto secreto -llamado por algunos contraescritura-. El primero es un acto falso, que se ejecuta para que sea conocido por los terceros, principalmente por los acreedores. En este acto las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, su

(41) Gasperi Luis de. Tratado de Derecho Civil. Tipográfica Editora Argentina. Tomo I. 1964. Buenos Aires Argentina. p.p. 478 a 480.

finalidad es crear un estado jurídico aparente que no corresponde con la realidad. El acto secreto es el acto verdadero, en el que las partes declaran que en realidad no ha pasado nada de lo que se consigna en el acto ostensible, y por lo tanto, el convenio o el acto jurídico que el mismo encierra, es inexistente, de tal manera que no producirá ningún efecto, o bien, en el acto secreto las partes determinan la verdadera naturaleza del mismo.⁴²

El acto secreto llamado "carta de resguardo" o "contra escritura" tiene por objeto proteger al supuesto enajenante para que la enajenación no se invoque en su contra por el falso adquirente, o bien, precisar la verdadera naturaleza del acto.⁴³

La simulación puede ser de dos tipos:

A).- Simulación absoluta. Cuando el acto simulado nada tiene de real, en ella el acto secreto destruye totalmente al acto aparente, en forma que éste último es meramente ficticio, las partes no han querido contratar, sino solamente crear una ilusión de que estaban unidos por una convención

B).- Simulación relativa. Es relativa cuando se emplea la simulación para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter, las partes han concluido una convención pero desean que permanezca ignorada; para lograrlo, la disfrazan bajo la apariencia de otro acto.

(42) Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. Tomo III. 1964. México D.F. 1991. p. 446.

(43) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p. 98.

1.8. FUNCION DE LA INSOLVENCIA.

Al respecto Rojina Villegas nos comenta que en el caso de la simulación aunque el acreedor no resulte perjudicado en el momento en el que el acto simulado se realice, si posteriormente, por otros actos del deudor, resulta insolvente a pesar de que había reservado bienes bastantes para cubrir su pasivo, no obstante, pueden los acreedores invocar la nulidad del acto simulado, considerando que aunque no originó la insolvencia de su deudor, como el acto es falso, en realidad los bienes que aparentemente son de un tercero, pertenecen al propio deudor y, por lo tanto, tienen interés jurídico dichos acreedores, en que se determine su verdadero patrimonio mediante la declaración de la nulidad de los actos simulados.⁴⁴

Por medio de la simulación se crea un estado jurídico aparente de insolvencia que no corresponde con la realidad, es decir, se modifica aparentemente el activo del deudor, se trata así de ocultar la verdadera situación jurídica tras la fachada de una situación aparente. Un deudor que pretende que sus acreedores no hagan efectivos sus derechos sobre su patrimonio a través de la simulación logra engañar a éstos creando un imagen de insolvencia.

Gutiérrez y González al respecto expresa que la acción contra la simulación es una facultad que se otorga a la víctima de un hecho ilícito, anterior o posterior a la realización de un acto simulado por su obligado deudor, para que se constate que es inexistente como acto jurídico o se declare nulo según sea el caso. El efecto que persigue es que al constatare la inexistencia o declararse la nulidad reaparezcan en el patrimonio del obligado deudor bienes

(44) Rojina Villegas Rafael Op. Cit. nota (42) p. 453.

pecuniarios que sólo de manera aparente habían salido y con ellos pueda cumplir con las prestaciones que debe.⁴⁵

1.9. EL TERCERO DE BUENA FE.

Cuando hablo del tercero de buena fe, me refiero a aquella persona que efectúa un acto jurídico con alguno de los que intervienen en la realización del acto simulado y se atiene a los términos del acto aparente, desconociendo en forma total el fraude de aquéllos.

Los hermanos Mazeaud son muy claros al exponer este tema, por tanto me atenderé a lo que ellos afirman al respecto. Principian explicando lo que es una contraescritura, la cual a su entender es un contrato mantenido en secreto y que las partes conciertan antes o al mismo tiempo que un acto aparente, que no corresponde a su voluntad, y con la finalidad exclusiva de disimular la realidad. A fin de proteger a las personas engañadas por el acto aparente y para impedir que las partes recurran al procedimiento de la contraescritura en fraude de acreedores, el legislador establece por una parte, algunas excepciones a las reglas del efecto y de la oponibilidad de los contratos; por otra parte, permite que se haga aparecer, por la acción declarativa de simulación, la situación verdadera. Entre las partes, el único acto que produce efecto es la contraescritura. Por el contrario, en principio, la contraescritura no surte efecto alguno y no es oponible frente a los terceros. Entre estos terceros debemos considerar a los acreedores quirografarios. Además, los terceros pueden elegir entre descartar la contraescritura e invocar el acto aparente, o alegar la contraescritura. Si se produce un conflicto entre un tercero que invoque el acto

(45) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit nota (30) p. 628.

ostensible y un tercero que invoque la contraescritura, debe triunfar el que invoque el acto ostensible, esto por razones de seguridad jurídica.⁴⁶

Al respecto el artículo 2184 establece literalmente lo siguiente:

"ART. 2184.- Luego que se anule un acto simulado se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución."

Lo que quiere decir que si un tercero se atiene al acto aparente y realiza una adquisición a título oneroso y de buena fe no tendrá que restituir el objeto de su adquisición.

1.10. PARALISIS DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION POR UN TERCERO.

Si el tercero que fraguó el acto simulado con el deudor, tiene interés en la subsistencia del acto simulado puede desinteresarse al acreedor pagando el crédito.

Como antes se comentó la simulación se estructura a través de un acto ostensible y un acto secreto. El acto secreto surte plenos efectos jurídicos entre quienes simulan por lo que uno de estos contratantes con el objeto de que no se declare la ineficacia del pacto secreto puede pagar al acreedor afectado.

(46) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p.p. 98 y 99.

1.11. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.

Cuando la acción contra la simulación triunfa en la impugnación de un acto simulado absolutamente, su efecto será el de destruir el espejismo, la fachada, la apariencia de acto que ocultaba el aparente aumento del pasivo o la disminución del activo del deudor autor del ilícito, por lo que el patrimonio de este último quedará al descubierto, mostrando su situación real y podrá ser objeto de ejecución por parte no sólo del acreedor quirografario que ejercitó la acción, sino de cualquier otro acreedor.

Tratándose de una simulación relativa el efecto de la acción será declarar la inexistencia del acto aparente y la nulidad del acto oculto, pudiendo los acreedores actuar en el mismo tenor descrito en la última parte del párrafo anterior.

1.12. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.

La naturaleza de los efectos jurídicos que produce la acción contra la simulación son de dos tipos, dependiendo del acto simulado que se haya impugnado, de modo que puede tratarse de una acción de:

INEXISTENCIA.

Algunos deudores con el objeto de defraudar a sus acreedores quirografarios cuentan con una ilimitada gama de artimañas como son la venta simulada de sus bienes, daciones en pago irreales por deudas ficticias, expedición de títulos cambiarios antedatados, constitución de derechos reales para

garantizar deudas aparentes, etc., actos que tienen de común denominador el ser negocios simulados en modo absoluto.⁴⁷

Como antes quedo asentado la simulación puede ser absoluta "cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real", es decir, las partes se ponen de acuerdo para hacer creer a terceros que existe un acto jurídico, sin embargo, dicho acto es sólo aparente y nada esconde detrás de sí. Luis de Gasperi dice que en la simulación absoluta falta el consentimiento verdadero y la causa que el consentimiento real supone, entendiéndose por causa el fin o sea la intención de obligarse. Continúa explicando que la simulación absoluta es un negocio ilusorio, un no negocio, o un negocio vacío, un fantasma, como también se le llama.⁴⁸

En el negocio absolutamente simulado no hay consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él, no existe acuerdo de voluntades, porque en realidad aun cuando las partes aparentemente declaren que es su común intención celebrar un determinado contrato, esa manifestación queda totalmente destruida por la que expresamente formulan en el acto secreto. En consecuencia, dado que desde el punto de vista jurídico, el consentimiento no sólo consiste en el acuerdo de voluntades, sino además en que por virtud de tal acuerdo las partes se proponen crear, transmitir, modificar, o extinguir derechos y obligaciones, es evidente que faltando éste último fin o propósito, no puede haber un acuerdo con relevancia jurídica.

Por tanto cuando el acto impugnado es un acto simulado absolutamente, la acción objeto de nuestro estudio tendrá como finalidad que el juez declare la inexistencia del mismo, de modo que el acreedor que la ha ejercitado pueda embargar

(47) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. D.F. 1994. p. 642.

(48) Gasperi Luis de. Op. Cit. nota (41) p. 486.

un bien que sólo de una forma ficticia y aparente había salido del patrimonio de su deudor.

NULIDAD E INEXISTENCIA.

Normalmente el fraude de acreedores tratándose de actos simulados se realiza a través de la simulación absoluta, sin embargo, la posición del deudor que no quiere cumplir con sus obligaciones y que se ve acosado por sus acreedores, le lleva a desarrollar su ingenio e imaginación con tal de evadir su persecución. Por otra parte, las relaciones comerciales entre los hombres, que son infinitamente variadas, ofrecen mil ocasiones de defraudar a los acreedores, en formas que no pueden ser previstas ni determinadas con anterioridad lo cual nos conduce a suponer que aún cuando sea menos frecuente, el fraude a acreedores se puede realizar mediante la simulación relativa.

En este caso expresa el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, la acción contra la simulación tiene un doble carácter, el de buscar declarar la inexistencia y la nulidad del acto. Nos explica el citado Maestro que la sentencia judicial deberá ser tanto de inexistencia como de nulidad; de inexistencia respecto del acto aparente y de nulidad en relación al acto oculto, en virtud de que a éste último no se le dió la forma que conforme a la ley le corresponde. Sin embargo por mi parte considero que el acto oculto debe anularse no tanto por la falta de forma, sino más bien por tener un motivo o fin ilícito, en tanto que el móvil que guió al deudor al realizar tal acto fue el de defraudar a su acreedor, por tanto la nulidad de que adolezca el acto será relativa, aún que si se llegaran a violar normas de interés público, entonces estaríamos frente a una nulidad absoluta.⁴⁹

(49) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. nota (30) p. 639.

C).- LA ACCION OBLICUA.

1.13. GENERALIDADES.

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón con relación a la acción oblicua, expresan que se trata de un poder de los acreedores para ejercitar los derechos y acciones de su deudor que inactivo, deja de aumentar su patrimonio frustrando la satisfacción de aquellos.⁵⁰

En este mismo sentido Julien Bonnecase manifiesta que la acción oblicua es la acción o medio por el cual el acreedor, sustituyéndose a su deudor y obrando en nombre de éste, hace entrar en su patrimonio bienes que están por perderse debido a que el deudor no los reclama.⁵¹

En efecto si la satisfacción del crédito en la fase ejecutiva depende como es natural, de la posible solvencia del deudor, aunque éste de ordinario responda con todos sus bienes puede hacer vana en concreto cualquier expectativa, perdiendo dichos bienes, poniéndose como se dice, en condiciones de no tener nada que perder.

La expectativa del acreedor en orden a la satisfacción del crédito no puede dejarse indefensa ante esta posibilidad, es decir, a fin de asegurar en el patrimonio del deudor los medios de satisfacción de los propios derechos, el acreedor puede ejercitar los derechos y las acciones frente a terceros que competan a su deudor si éste descuida su ejercicio personalmente, ya que generalmente ocurre que los deudores insolventes comprendiendo que no tendría ya objeto exigir el

(50) Díez-Picazo Luis y Gullón Antonio. Op. Cit. nota (2) p.p. 230 y 231.

(51) Bonnecase Julien. Op. Cit nota (7) p.172.

pago de sus créditos, dado que el importe de los mismos se aplicará a sus acreedores, pierden todo interés en ejercitar las acciones conducentes, dejando prescribir los créditos existentes a su favor.⁵²

Al decir de Bejarano Sánchez esta acción permitirá al acreedor quirografario apremiar a un deudor indolente para que atienda sus propios negocios jurídicos, ejerza sus acciones y haga valer sus derechos en vías de que mejore su fortuna y adquiera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio que es la garantía de aquel.⁵³

Si bien la acción oblicua constituye una intervención del acreedor en el patrimonio del deudor, no está permitido a los acreedores sustituir a su deudor en la administración de sus bienes si encuentra que los explota deficientemente. Esto equivaldría a estorbar gravemente la libertad natural de hombre y a colocar al deudor bajo una tutela ajena.

El derecho reglamentado es más limitado; se trata únicamente de la posibilidad de ejercitar las acciones del deudor, por tanto, los acreedores sólo están facultados a dirigirse contra un tercero ejercitando en forma de acción un derecho del cual es titular el deudor de ellos.

De acuerdo a lo que afirman los hermanos Mazeaud el origen histórico de la acción oblicua también se encuentra en Roma con la **venditio bonorum** ya citada, en la que un representante de los acreedores demandaba en nombre de la masa y ejercitaba las acciones del concursado, pero que por haber desaparecido el concurso de acreedores del antiguo derecho francés, fue necesario, para reemplazar la protección que resultaba del procedimiento colectivo, permitir a los acreedores defender individualmente el patrimonio de su

(52) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. nota (42) p. 439.

(53) Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. nota (10) p. 363.

deudor. y con esta finalidad se autorizó a los acreedores intentar, en nombre de su deudor, las acciones que éste descuidaba ejercitar.⁵⁴

La acción oblicua o subrogatoria se encuentra regulada en relación a nosotros en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y según lo que establece este artículo son presupuestos indispensables para su ejercicio:

- 1.- Que el crédito conste en un título ejecutivo.
- 2.- Que el deudor sea excitado por el acreedor para que deduzca la acción de que se trate.
- 3.-Que el acreedor descuide o rehuse a ejercitar dicha acción.
- 4.-Que se trate de acciones que no *deriven de derechos inherentes a la persona del deudor.

1.14. NECESIDAD DE UN TITULO EJECUTIVO PARA SU PROCEDENCIA.

Al respecto dice el ya citado artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su parte conducente lo siguiente:

"ARTICULO 29.-...No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo, y excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo..."

(54) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p. 240.

Como consecuencia de lo antes transcrito debemos considerar que conforme a nuestra ley es requisito indispensable que el crédito del sujeto activo conste en un título ejecutivo.

El hecho de que la ley exija la existencia de un título ejecutivo, permite pensar que asimila la acción oblicua a las acciones de tipo ejecutivo.

A mi parecer no tiene razón de ser la exigencia del título ejecutivo, pues la acción oblicua sólo tiene por finalidad conservar el patrimonio del deudor con el objeto de que llegado el momento oportuno el acreedor pueda hacer efectivo el pago de su crédito.

Mientras que la pretensión basada en el título ejecutivo da motivo a un proceso especial configurado con fines claramente ejecutivos, ya que permite desde el principio el embargo provisional de bienes del demandado y limita las excepciones de éste con el objeto de lograr en forma efectiva y rápida, la ejecución del título mediante la sentencia de remate y el remate mismo.⁵⁵

Por título ejecutivo debemos entender: "el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución" y se ha establecido que los requisitos de fondo que dichos documentos deben reunir son tres: primero, que el crédito sea cierto; segundo, exigible y tercero, líquido. El crédito es cierto cuando el título da prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura, de quien es el acreedor y quien el deudor; es líquido, si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad

(55) Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil Editorial Harla, S.A. de C.V. México D.F. 1991 p. 368.

que debe ser satisfecha. Finalmente, es exigible cuando no existe plazo ni condición pendientes.⁵⁶

1.15. PARALISIS DE LA ACCION OBLICUA POR UN TERCERO.

Cuando el acreedor se sustituye en las pretensiones que su deudor tiene contra un tercero, puede bien suceder que el monto del crédito que se ejercita sea mucho mayor que la propia deuda, es decir, la pretensión contra el tercero no ha de ejercitarse por el monto de lo que el deudor subrogado debe al acreedor actuante, sino por el total del crédito objeto de la subrogación, por lo que el tercero contra el que se ejerce la acción oblicua puede pagar su crédito al acreedor original y de este modo evitar un pago mayor.

Esto sería sumamente ventajoso para el acreedor original en virtud de que sería pagado directamente, sin tener que entrar en concurso con los demás acreedores, puesto que todos los bienes resultantes del triunfo de la acción oblicua reingresan a la llamada "prenda general".⁵⁷

1.16. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION OBLICUA.

El acreedor ejercita el derecho de su deudor, no un derecho propio. Para el tercero a quien demanda, aquél sólo es un adversario aparente; en todo caso el deudor es el verdadero titular del derecho ejercitado. De lo anterior resulta que el acreedor que intenta la acción está sometido a todas las excepciones susceptibles de haber sido opuestas al deudor mismo.

El importe de la condena será el total del crédito que el deudor tenga contra su acreedor subrogado, sin importar

(56) *Ibidem* p. 373.

(57) Gutiérrez y González Ernesto. *Op. Cit.* nota (30) p. 608.

que el crédito del acreedor que ejercita la acción oblicua sea menor.

El valor obtenido por el acreedor diligente no se le atribuye con exclusión de los demás, entra a formar parte de la garantía general.

El demandante esta obligado a compartir el provecho con los demás acreedores y aun puede ser excluido por ellos.

El beneficio de las condenas obtenidas será adquirido por el patrimonio del deudor, y se convertirá en prenda común de todos los acreedores. El acreedor que ejercita la acción oblicua no cuenta con un privilegio sobre el bien que materializó en el patrimonio del deudor. Por eso los hermanos Mazeaud han dicho que cuando se demanda por vía oblicua, el acreedor: "saca las castañas del fuego."⁵⁸

1.17. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION OBLICUA.

Es una acción conservativa de la garantía del deudor, por eso el acreedor no hace con ella más que asegurarse los medios de su satisfacción, conservando o reconstituyendo la integridad patrimonial del deudor, con el objeto de que una vez que se ha triunfado en su ejercicio se pueda ejecutar si es necesario sobre el patrimonio del deudor.

Es importante dejar sentado que la acción oblicua no es ejecutiva por sí misma, sino que únicamente hace posible que el acreedor pueda con posterioridad hacer efectivo su derecho.

(58) Mazeaud Henri, León y Jean. *Op. Cit.* nota (3) p. 250.

Planiol y Ripert consideran como un requisito para el ejercicio de la acción oblicua el que el crédito sea exigible, afirman que si el derecho esta suspendido por un término o una condición, no esta facultado el acreedor para actuar en el nombre de su deudor.⁵⁹

Por otra parte Gaudemet establece que el fundamento de la acción oblicua es el derecho que todo acreedor tiene de vigilar el patrimonio de su deudor que es su garantía, pero que es necesario limitar y reglamentar este derecho, puesto que el acreedor no debe a pretexto de medidas de conservación, inmiscuirse en la gestión de los bienes del deudor. El propósito de la teoría será conciliar el derecho del acreedor con la libertad del deudor.⁶⁰

Por tanto podemos pensar que si bien la acción oblicua es una acción precautoria y conservativa del patrimonio del deudor, su ejercicio implica una intervención directa en el patrimonio del mismo; una actitud sumamente agresiva -aunque autorizada por la ley- desplegada por el acreedor que interfiere en contra de uno de los valores fundamentales del ser humano: la libertad, razón por la cual el crédito insatisfecho debe ser cierto, líquido y exigible, es decir, el derecho no podría autorizar a un acreedor a ejercitar una acción de su deudor -y por tanto inmiscuirse en su esfera individual- cuando aún no se tiene la certeza de que el mismo cobrara plena vigencia.

Asimismo el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece como un requisito previo al ejercicio de la acción, el que el deudor sea excitado a deducir sus propias acciones, lo cual sólo lo puede hacer el acreedor una vez que su crédito es exigible.

(59) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1) p.p. 264 y 265.

(60) Gaudemet Eugene. Op. Cit. nota (5) p. 426.

La acción oblicua es un derecho propio a ejercitar en nombre propio, en el propio interés y dentro de los límites de éste, un derecho o una acción de otro. Se trata de una legitimación extraordinaria derivada de la ley, resultante del hecho de ser acreedor de un deudor descuidado, respecto del cual se ejercitan sus acciones.⁶¹

Existen dos figuras jurídicas -la representación y la gestión de negocios-, con las cuales se podría llegar a confundir el funcionamiento de la acción oblicua, sin embargo, el realizar un sencillo análisis nos dará por resultado concluir que son instituciones totalmente diferentes a la acción objeto de nuestro estudio.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González no dice que la representación es:

"El medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o validamente un incapaz."⁶²

Al compararlas encontramos la diferencia entre la representación y la acción oblicua, mientras que en la primera, un persona actúa en representación de otra, en la acción oblicua el acreedor actúa por si mismo y en nombre propio. Por otra parte el representante actúa en interés del representado, mientras que quien ejercita la acción oblicua actúa en su propio interés.

En relación a la gestión de negocios el artículo 1896 dispone que:

(61) Barbero Domenico. Op. Cit. nota (4) p. 139.

(62) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. nota (30) p. 350.

"El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio."

A lo que el maestro Manuel Bejarano Sánchez comenta, que la gestión de negocios es un hecho jurídico voluntario lícito que consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios, que se funda en un sentimiento de solidaridad social y con un propósito benefactor.⁶³

Por lo antes comentado resulta clara la diferencia entre ambas figuras, pues el fin que persigue el acreedor al ejercitar una acción de su deudor, nada tiene que ver con la solidaridad social que guía al gestor de negocios.

En resumen la acción oblicua es una acción individual, indirecta, cautelar y conservativa del patrimonio del deudor, en virtud de la cual, un acreedor legitimado por la ley en interés y nombre propio, ejerce una acción perteneciente a su deudor, ante su negligencia, con la finalidad de materializar bienes en su patrimonio sobre los cuales hacer efectivo su derecho.

(63) Bejarano Sanchez Manuel. Op. Cit. nota (10) p. 211.

II.- ANALISIS COMPARATIVO DE LAS TRES INSTITUCIONES.

2.1. SIMILITUDES JURIDICAS.

ACCION PAULIANA, OBLICUA, CONTRA LA SIMULACION.

A. - POR SU FUNDAMENTO.

Las tres acciones tienen la misma razón de ser, conservar el patrimonio del deudor.

Como sabemos en el derecho romano arcaico, el deudor respondía por el incumplimiento de la obligación con su cuerpo. Esta responsabilidad corporal se hacía efectiva mediante la **Manus Iniectio**, que era una acción ejecutiva en el sistema romano de las acciones de ley y consistía en la aprehensión corporal del deudor por el acreedor, que podía llevárselo encadenado a su casa y, si no era rescatado por alguien en un plazo de sesenta días, podía matarlo o venderlo como esclavo fuera de Roma. En la segunda mitad del siglo IV A.C. hubo una ley, la famosa **LEX POETELIA PAPIRIA DE NEXIS**, que tuvo por objeto atenuar la fuerza de la ejecución personal estableciendo el principio, según el cual serían los bienes del deudor y no su cuerpo los que responderían por el crédito.⁶⁴

En virtud de que los deudores ya no respondían del cumplimiento de sus obligaciones con su cuerpo fue necesario crear una teoría del patrimonio. En este sentido nos explica

(64) Peza Muñoz Cano José Luis de la. De las Obligaciones. Editorial Mc Graw-Hill. México D.F. 1997. p.p. 4 y 5.

el maestro Ernesto Gutiérrez y González que los científicos del derecho se vieron en la necesidad de resolver este problema, por lo que abordaron la tarea de crear una teoría científica del patrimonio a través de la cual se pudiera dar explicación a tres fenómenos:

A) El patrimonio como la prenda tácita de los acreedores quirografarios.

B) La transmisión del patrimonio a título universal, y

C) La subrogación real.⁶⁵

La primera teoría que explicó científicamente el patrimonio fue la sustentada por los franceses Aubry y Rau, quienes consideraron al patrimonio como el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho.⁶⁶ Esta teoría también llamada como del patrimonio personalidad se fundamenta en los siguientes principios:

- 1.- Sólo las personas pueden tener un patrimonio.
- 2.- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.
- 3.- Cada persona sólo tiene un patrimonio.
- 4.-El patrimonio es inseparable de la persona.

5.-El patrimonio comprende dos elementos distintos: uno subjetivo, es decir, el poder económico de la persona, su aptitud para adquirir, y otro objetivo, es decir, los bienes que en un momento dado pertenecen a esta persona.

(65) Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa. México D.F. 1990. p.p. 32 y 33.

(66) Idem.

6.-Siendo el patrimonio una emanación de la personalidad, las obligaciones a cargo de una persona deben gravar también, su patrimonio.

7.- Igualdad de los acreedores en la distribución del patrimonio en cuanto al ejercicio del derecho de garantía. En esta fórmula Aubry y Rau establecen el principio de que la fecha de las diversas deudas a cargo de una persona es indiferente precisamente por recaer el derecho de los acreedores sobre el patrimonio o más bien sobre los elementos que lo integran.⁶⁷

Partiendo del concepto y principios sustentados por Aubry y Rau encontramos que el patrimonio de una persona se integra por dos elementos: el primero es su activo, compuesto por todo aquello de contenido económico que favorece a su titular. El segundo es su pasivo, integrado por todo lo de contenido económico que es a cargo del mismo titular.⁶⁸

De los compromisos jurídico-económicos de una persona responde el activo de su patrimonio, el cual se conforma de derechos reales y derechos de crédito. Por lo que se refiere a los derechos reales, normalmente un acreedor cuyo crédito se encuentra protegido por una garantía real no tiene interés en ejercitar una acción propia de un acreedor quirografario - aún cuando no hay impedimento legal al respecto- en virtud de que el derecho real recae más bien sobre un elemento individualizado del patrimonio que sobre éste; por ello el derecho real esta dotado de los derechos de preferencia y persecución. En otros términos el titular del derecho real, con anterioridad sabe sobre qué elemento concreto deberá hacer recaer la prerrogativa que constituye su derecho.⁶⁹

(67) Bonnecase Julien. Op. Cit. nota (7) p. 79.

(68) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. nota (47) p. 216.

(69) Bonnecase Julien. Op. Cit. nota (7) p.p. 68 y 69.

En cambio, tratándose de un derecho de crédito, su objeto será poner la actividad económica o meramente social de una persona, a disposición de otra, en la forma positiva de prestación por proporcionar, o en la negativa, de una abstención por realizar. Cuando el deudor de una obligación de hacer o no hacer no la cumple, debe daños y perjuicios, es decir, en principio una suma de dinero. En consecuencia toda obligación se reduce, en definitiva y por lo general, a la necesidad de pagar una suma de dinero de cuyo pago responderá el patrimonio. Pero a diferencia de lo que sucede tratándose de un derecho real el acreedor ejercitará su prerrogativa no sobre un elemento determinado sino sobre toda la universalidad jurídica.⁷⁰

Bonnecase señala que:

"Al acreedor puro y simple se le designa con el nombre técnico de 'acreedor quirografario'. Definir su posición respecto al patrimonio del deudor, es definir al mismo tiempo el valor abstracto del derecho de crédito, pues en realidad éste únicamente tendrá algún valor, si las medidas de acción sobre el patrimonio son eficaces, compensando en cierta medida la ausencia de los derechos de preferencia y persecución que pertenecen al titular de un derecho real de garantía."⁷¹

En resumen las acciones pauliana, oblicua y contra la simulación tienen como fundamento común el proteger el derecho del acreedor de obtener el pago de su crédito.

(70) Idem.

(71) Ibidem. p. 69.

B.- POR LA PREEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA ILÍCITA.

La preexistencia de un hecho ilícito es un común denominador al ejercitar cualquiera de las acciones objeto de esta tesis. Tratándose de las acciones pauliana y contra la simulación se va más allá de la conducta ilícita, incluso se comete un fraude. En este sentido y por lo que hace a la acción oblicua, si bien la conducta de incumplimiento del deudor y su maliciosa y negligente inacción constituyen un hecho ilícito no se llega a consumar el fraude, pues éste supone una conducta activa.

Bonnecase al referirse a la acción oblicua afirma: "No se trata de un fraude por parte del deudor, como en la acción pauliana, sino solamente su desidia..."⁷²

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos explica en su libro **Derecho de las Obligaciones** que la víctima de un hecho ilícito proveniente de violar un deber jurídico stricto sensu, un contrato o una declaración unilateral de la voluntad tiene derecho a exigir el cumplimiento forzado de la prestación a través de tres medios:

- A) Acción pauliana.
- B) Acción oblicua.
- C) Acción contra la simulación.⁷³

Es decir se trata de un deudor que tiene que realizar un pago -normalmente una suma de dinero-, el cual no hace, por lo que su conducta es ilícita. Además sabe que su simple incumplimiento no le va a permitir evadir el pago, pues su

(72) *Ibíd.* p. 172.

(73) Gutiérrez y González Ernesto. *Op. Cit.* nota (30) p. 547.

acreedor tiene expedito el derecho de exigir el cumplimiento forzado del mismo, por lo que realiza una serie de conductas con el objeto de encubrirse tras la máscara de la insolvencia. Contra estos actos proceden las acciones materia de este estudio.

la idea de justicia en la relación jurídica es lo que justifica y respalda la razón de ser de las acciones protectoras del acreedor quirografario.

C.- POR LOS EFECTOS RESPECTO AL TERCERO.

El derecho romano nos legó el principio jurídico que en la doctrina se enuncia: **res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest**, el cual significa al decir del maestro Ernesto Gutiérrez y González que lo hecho entre unos, no puede perjudicar ni aprovechar a otros, de donde se obtiene el principio de que los contratos sólo aprovechan o afectan a los que lo celebran, pero no a tercera persona que no intervino en su celebración. Por tercero debemos entender a toda persona que no intervino a través de su voluntad jurídica en la celebración del acto. Sin embargo nos continúa explicando el citado maestro que por razones de orden público el legislador ha establecido diversas excepciones a la regla general, entre las cuales se encuentran los actos que son atacados por medio de las acciones objeto de esta tesis de grado.⁷⁴

Tanto el acto combatido por la acción pauliana como por la acción contra la simulación es celebrado por el deudor con

(74) Ibidem. p. 400.

su cómplice y produce efectos nocivos para el acreedor -que respecto a dicho negocio es un tercero-.

Por lo que hace a la acción oblicua resulta menos perceptible la excepción al principio enunciado. En ella un acreedor ejercita las acciones que corresponden a su deudor en contra de los que a su vez son deudores de este último, inmiscuyéndose en una relación jurídica en la que no fue parte. Dicha intervención la realiza como si fuera su propio deudor el que la ejercitara -no existe representación-, lo cual no obsta para considerar que él es un extraño en esa relación. El acreedor que ejercita oblicuamente las acciones de su deudor interviene en esa relación en virtud de que de ésta se derivan consecuencias jurídicas nocivas a su patrimonio consistentes en que su deudor no acrecienta su peculio.

Planiol opina que:

"Los acreedores de una persona hablando propiamente no son sus causahabientes, puesto que no han adquirido sus bienes; no se ha operado a favor de ellos una transmisión de su patrimonio. Sin embargo, están en una situación comparable a la de los causahabientes, porque tienen como garantía el patrimonio del deudor...las fluctuaciones del patrimonio del deudor modifican, al mismo tiempo, la garantía de sus acreedores, puesto que el patrimonio del deudor y la garantía de los acreedores es la misma cosa. Por esto se ha afirmado que los acreedores son causahabientes universales de su deudor, porque además de haber recibido de él este

derecho de garantía, sufren los efectos de todos los actos que realiza..."⁷⁵

En resumen podemos afirmar que todo acto u omisión de índole patrimonial del deudor produce efectos respecto a su acreedor y por lo mismo se actualizará por disposición de la ley, y en protección de los derechos de los acreedores un excepción al multicitado principio.

D.- POR SU CARACTER EMINENTEMENTE PROCESAL.

Las acciones objeto de esta tesis adquieren eficacia jurídica al ser ejercitadas por una persona en el ámbito procesal, lo cual resulta evidente. Sin embargo y a pesar de que en esta tesis me circunscribo al campo sustantivo no puedo evitar referirme al derecho instrumental.

De este modo el derecho sustantivo, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones, facultades y deberes de los acreedores quirografarios se encuentran consagrados en el Código Civil para el Distrito Federal, empero, por una falta de técnica jurídica la facultad de ejercitar en forma oblicua las acciones del deudor omiso únicamente se contempla en el Código de Procedimientos Civiles -materia sobre la que ahondaré en capítulo posterior-.

Así el acreedor quirografario que considere que sus derechos sustantivos han o pueden ser violados por su deudor tendrá que recurrir al aparato jurisdiccional del estado con el fin de que éste examine si la situación jurídica sometida

(75) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1)

a su conocimiento puede o no ser considerada como realizadora del supuesto jurídico de la norma, y en su caso enlace las consecuencias protectoras de la acción al acreedor quirografario que triunfó en su ejercicio.⁷⁶

La propia ley establece los medios a través de los cuales el acreedor quirografario podrá actualizar la protección jurídica que el derecho sustantivo le otorga. Las acciones protectoras del acreedor quirografario se manifiestan en el ámbito procesal cuando el acreedor considera que el acto u omisión del acreedor le causó perjuicio, sin embargo, cabe aclarar que los requisitos que en esta tesis he establecido para cada una de las acciones objeto de la misma, se refieren a las condiciones necesarias para su éxito. Es decir, el derecho a la acción es abstracto y corresponde no sólo a quien efectivamente tiene un derecho subjetivo material -a quien tiene la razón- sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, sea ésta fundada o infundada, de modo que la falta de un requisito de ley -como sería la falta de un título ejecutivo en la oblicua- no impedirá que el sujeto la ejercite, aún cuando en dicho ejercicio fracase.

2.2. DIFERENCIAS JURIDICAS.

ACCION PAULIANA, OBLICUA, CONTRA LA SIMULACION.

A.- POR SU OBJETO.

La acción pauliana tiene por objeto destruir actos reales, reponiendo al acreedor en la situación en que se

(76) García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México D.F. 1996. p. 228.

encontraba antes del acto fraudulento -como si dicho acto nunca se hubiera realizado-, pero sólo en la medida en que lo exige el interés del acreedor defraudado -el remanente que pueda quedar pertenecerá al tercero-.

Bonnecase, ve en la acción pauliana una acción de nulidad, manifiesta:

"En el fondo, es una acción de nulidad, pero únicamente invalida el acto de que se trata, en las relaciones del deudor y del tercero; el acto impugnado se invalida sólo en tanto cuando sea necesario para reparar el perjuicio sufrido por el acreedor."⁷⁷

Mientras que los hermanos Mazeaud que consideran a la acción pauliana como una inoponibilidad expresan:

"La acción tiene por finalidad reponer las cosas en su estado; pero solamente por ser una acción de inoponibilidad- con respecto al acreedor demandante-."⁷⁸

La acción oblicua únicamente tiene por objeto el que el acreedor ante la desidia de su deudor ejercite las acciones que a éste último corresponden en contra de los que a su vez son sus deudores, con la finalidad de materializar en el patrimonio de su deudor bienes sobre los cuales ejecutar.

Por otra parte la acción contra la simulación se propone descubrir actos ficticios o inexistentes, de modo de que a

(77) Bonnecase Julien. Op. Cit. nota (7) p. 169.

(78) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p. 273.

través de la declaración judicial se constata la composición real del patrimonio del deudor.

B.- POR LA CALIDAD DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN INTENTARLA.

La acción pauliana corresponde sólo a aquellos acreedores quirografarios anteriores al acto fraudulento, así, el acreedor que adquirió su crédito con posterioridad al acto de empobrecimiento de nada puede quejarse. Ha contratado con un hombre ya empobrecido y ha aceptado como garantía un patrimonio disminuido; el acto del deudor no le causa ningún perjuicio.

Por lo que hace a la acción oblicua, resulta indiferente la relación temporal entre el crédito y el surgimiento de la acción del deudor que el acreedor ejercita. Sin embargo y a diferencia de las acciones pauliana y contra la simulación, el crédito del sujeto activo debe constar en un título ejecutivo.

El derecho que la ley le reconoce al acreedor para ejercitar las acciones de su deudor no está subordinado a la anterioridad de su crédito con respecto al derecho que ejerza.

En efecto, es el patrimonio presente del deudor tal y como existe en el momento en el que el acreedor exige el pago, el que constituye la garantía o prenda general de los acreedores.

En tanto que tratándose de la acción contra la simulación, resulta indiferente que el origen del crédito sea anterior o posterior al acto simulatorio, pues como ya ha quedado asentado, la finalidad de la acción es poner al descubierto los verdaderos elementos del patrimonio del deudor.

C.- POR SUS EFECTOS.

La acción pauliana anula el acto con el fin de reparar el daño sufrido; no ataca el acto por entero, sino sólo en la parte que perjudica a quien entabla la acción.

Mientras que la acción oblicua es de una naturaleza totalmente disímil en relación a los efectos de las acciones pauliana y contra la simulación, en virtud de que no tiene como fin el declarar la ineficacia de acto alguno, sino sólo ejercitar la acción de un deudor indolente.

En tanto que la acción contra la simulación tiene por fin el reconocimiento o declaración de la inexistencia y la nulidad de un acto -declaración que ataca por entero-, puesto que no es posible considerar fingido un acto en parte y verdadero lo demás a diferencia de lo que sucede con la pauliana donde la nulidad puede ser parcial.

D.- POR EL MECANISMO DEL FRAUDE.

El mecanismo del deudor cuyo acto fue atacado mediante la acción pauliana normalmente se fraguó a través de la enajenación de bienes, o bien la renuncia de derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fue exclusivamente personal, con la finalidad de sustraer sus bienes de la persecución de sus acreedores. Sin embargo no tenemos porque limitar la forma en que el deudor puede defraudar, pues como dicen Planiol y Ripert:

"... las relaciones comerciales entre los hombres, y que son infinitamente variadas, ofrecen mil ocasiones de defraudar a los

acreedores, en formas que no pueden ser ni previstas ni determinadas con anterioridad."⁷⁹

Pero lo que sí podemos hacer es circunscribir el ámbito de la acción pauliana a los actos jurídicos reales, puesto que las modificaciones introducidas en el patrimonio del deudor fuera de su voluntad quedan al margen de la acción que comentamos, porque ésta supone un fraude y por tanto un acto de su voluntad.⁸⁰

En cambio tratándose de la acción oblicua la actitud del deudor es totalmente pasiva. Se trata de un deudor que ha perdido todo interés en ejercitar sus acciones, pues de antemano sabe que el resultado de su ejercicio ningún beneficio le reportará, dado que sus acreedores estarán prestos a embargar todo bien que se encuentre en su patrimonio. Por lo que ante esta indolencia y para conservar el patrimonio del deudor los acreedores tendrán que ejercer en forma oblicua las acciones de su deudor abúlico.

En tanto que el deudor que simula con el fin de defraudar no quiere producir ninguna alteración en su patrimonio, pero si evitar que sus acreedores accedan al mismo con el fin de satisfacer su crédito. Puede suceder que un deudor propietario de un inmueble tenga un fundado temor de que su bien sea embargado y sacado a remate, por lo que busca un medio de defraudar a sus acreedores, empero, para él existe el inconveniente de que si opta por una enajenación real, posiblemente se vea privado de su casa habitación o bien de un inmueble al cual le tenía un aprecio de tipo moral, por lo que prefiere entonces coludirse con un tercero con el objeto de fingir una enajenación, de modo que ante los acreedores quirografarios dicho inmueble ya no forme parte de

(79) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1) p. 235.

(80) Mazeaud Henri, Leon y Joan. Op. Cit. nota (3) p. 260.

su llamada "PRENDA GENERAL". Asimismo puede simular con el tercero un comodato o un arrendamiento también simulado para justificar la posesión del inmueble, y con la finalidad de protegerse puede firmar con éste una contraescritura en la cual se reconozca que él es el verdadero propietario.

Por medio de este mecanismo obtiene dos ventajas, en primer término no tiene que separarse de la propiedad de su inmueble y en segundo término sustrae al mismo de la persecución de sus acreedores. .

E.- POR EL BENEFICIO DE LA ACCION.

Como ha quedado dicho con anterioridad, la nulidad que provoca la acción pauliana únicamente es pronunciada en interés del acreedor que la ha intentado y hasta el importe de su crédito, de modo que si existen otros acreedores a ellos ningún beneficio les ocasiona el triunfo de la acción pauliana ejercitada por otro acreedor.

En este sentido se expresó el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito en la siguiente tesis judicial:

"ACCION PAULIANA. EFECTOS DE LA UNIDAD DE LA ESCRITURA CUANDO SE EJERCITA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

Cuando se declara procedente la acción pauliana, la nulidad de los actos del deudor, sólo debe pronunciarse en interés de los acreedores que lo hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos, de acuerdo con el artículo 2507 del Código Civil de Querétaro, por lo que resulta violatorio de garantías que el contrato de compraventa celebrado en el caso, se declare nulo en términos genéricos, pues debió determinarse que tal

nulidad se pronunciaba en interés del adeudo alimenticio invocada por la actora y para responder de los alimentos que se hubiesen decretado o se llegasen a decretar en el juicio de alimentos respectivo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 389/89.-Raúl Araujo González y coagraviada.-10 de agosto de 1989.- Unanimidad de votos.-Ponente: Enrique Arizpe Narro.-Secretario: Gerardo Abud Mendoza.⁸¹

La acción pauliana establece una excepción al principio jurídico de la "PAR CONDITIO CREDITORUM" al crear un privilegio sobre el bien que ha hecho entrar de nuevo en el patrimonio del deudor. En relación a esto existe la discusión doctrinal de si la acción pauliana provoca o no el retorno del bien al patrimonio del deudor. Aquéllos autores que consideran que la acción pauliana es una acción de inoponibilidad sostienen que el bien no regresa el patrimonio del deudor, sino que el acto impugnado sigue generando sus efectos para todo el mundo, excepto para el acreedor que demando la ineficacia, razón por la cual únicamente este acreedor puede aprovecharse de la acción.

(81) Tesis: ACCION PAULIANA. EFECTOS DE LA UNIDAD DE LA ESCRITURA CUANDO SE EJERCITA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: Octava Epoca.

Tribunal:Tribunal Colegiado de Circuito.

Jurisprudencia: No.

Volumen: IV.

Página: 37.

Parte: Segunda Parte-1.

Folio: 85702

Por mi parte y de acuerdo a lo que expuse al tratar sobre la naturaleza de la acción pauliana, considero que el bien sí retorna al patrimonio del deudor, pues al declararse por el juez la nulidad del acto, éste queda destruido -en la medida del interés del acreedor- por lo que las cosas regresarán a su estado original.

Empero, aún cuando el bien forme parte nuevamente de la llamada "PRENDA GENERAL", los demás acreedores no podrán beneficiarse de la acción en virtud del privilegio creado por la Ley en favor del acreedor que intentó la acción.

Por lo que hace a la acción oblicua, como se sabe, ésta no es una acción especial del acreedor, sino que es la acción misma del deudor que el acreedor ejercita pero no a su favor si no a favor del propio deudor.

El acreedor hace valer la acción de su deudor como si su deudor ejercitara por sí mismo su propia acción. Por lo que todos los bienes resultantes de la acción ingresan directamente al patrimonio del deudor sustituido, de donde pueden ser objeto de agresión por parte de todos sus acreedores sin que el acreedor que ejercitó la acción oblicua goce de preferencia alguna. Y en caso de que se llegase a declarar en concurso a su deudor se encontraría al mismo nivel que los demás acreedores comunes de su deudor.

Asimismo, el acreedor que ejercite la acción contra la simulación va a beneficiar a todos los acreedores de su deudor al dejar a la vista la verdadera situación patrimonial de su deudor. En este caso no se presenta ningún retorno de bienes al patrimonio del deudor, pues su salida sólo fue aparente.

F. - PERSONAS CONTRA LAS QUE SE EJERCITA LA ACCION.

En relación a la acción pauliana Gaudemet advierte que la acción pauliana nunca se endereza contra el deudor, que en efecto, no hay ningún interés en atacarle a él para hacer revocar el acto; hay que ir en contra del que se ha aprovechado y único que puede volver a poner el bien enajenado en la prenda de los acreedores.⁸²

Planiol y Ripert son del mismo criterio que Gaudemet y afirman que la acción siempre se debe ejercitar contra el tercero que se benefició con el acto fraudulento.⁸³

En México el maestro Rojina Villegas comenta que aún cuando conforme a la Ley la acción debe entablarse en contra del tercer adquirente, es necesario demandar al deudor para cumplir con un requisito de orden constitucional (artículo 14 de nuestra Carta Magna).⁸⁴

Por mi parte considero que la opinión del maestro Rojina Villegas es la más acertada, pues demandando también al deudor obtenemos dos ventajas, en primer término, la sentencia que se dicte cobrará fuerza de cosa juzgada respecto de él, y en segundo término como acertadamente dice el maestro Borja Soriano el deudor puede aún no estar insolvente, de manera que, citando al deudor se constatará su insolvencia, además de que se le dará oportunidad de defenderse de la acusación del fraude.⁸⁵

En relación a la acción oblicua, nuestra legislación procesal no establece el requisito de llamar a juicio al deudor cuando su acreedor ejercita por éste las acciones que le corresponden, únicamente se limita a establecer que el acreedor que hace valer oblicuamente las acciones de su

(82) Gaudemet Eugene. Op. Cit. nota (5) p. 437.

(83) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. Cit. nota (1) p. 268.

(84) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. nota (42) p. 427.

(85) Borja Soriano Manuel. Op. Cit. nota (9) p. 539.

deudor debe excitar a éste para que las deduzca personalmente. Es decir, el acreedor puede ejercitar la acción actuando por sí solo, sin que su deudor figure en el juicio.

Marty manifiesta que en la práctica es conveniente que se llame siempre al deudor por las razones siguientes:

A) El deudor no podrá desconocer que se ha negado a ejercitar los derechos de que se trata, pues al llamársele a juicio en cierta forma se le interpela para hacerlo.

B) Tampoco puede pretender el deudor que sus derechos han sido mal defendidos.

C) La sentencia dictada tendrá la autoridad de cosa juzgada respecto al deudor. De otro modo si no se llama a juicio al deudor la sentencia que se dicte no se le puede oponer; respecto de él no hay cosa juzgada. El deudor podría desconocer la sentencia y comenzar de nuevo el juicio contra el demandado.⁸⁶

Sin embargo y a diferencia de las personas que se demandan al entablarse la acción pauliana, al ejercitarse oblicuamente las acciones del deudor a éste únicamente se le demanda para obtener las ventajas que nos señala Marty. Es decir, frente a él propiamente no se hace valer ninguna pretensión litigiosa, sino que dichas pretensiones se enderezan en contra de su deudor. Mientras que al deducirse la acción pauliana se esgrimen pretensiones litigiosas en contra del deudor como del tercero que contrató con él, pues ambos tienen interés en defenderse de la acusación de fraude.

(86) Marty Gabriel. Op. Cit. nota (39) p.p. 74 y 75.

Por lo que hace a la acción contra la simulación, no hay controversia alguna respecto de las personas que se deben demandar, es claro que la acción se deduce contra el deudor y contra su cómplice en la simulación, se debe demandar a todos los que otorgaron el acto simulado a diferencia de lo que sucede en el ejercicio de la pauliana y la oblicua, en las cuales cabe la posibilidad de demandar únicamente al tercero.

2.3. OPINION PERSONAL RESPECTO A LA CREACION DE UN CONCEPTO UNITARIO DEL ACTO EN FRAUDE DE ACREEDORES.

Al iniciar este estudio de tesis una de las primeras hipótesis planteadas fue la posibilidad de crear un concepto único del acto en fraude de acreedores, con la finalidad de proponer la institución de una sola acción que atacara todo acto u omisión fraudulento que los deudores ejecutaran con el fin de evadir el pago de sus deudas. Y de este modo poder aglutinar en un sólo capítulo del Código Civil la normatividad de las acciones pauliana, contra la simulación y oblicua -que actualmente se encuentran separadas-. Lo cual hubiera redundado en una mayor sencillez en la defensa del derecho de los acreedores, pues éstos al sentirse perjudicados por sus deudores, solamente tendrían que deducir una acción única, sin tener que seleccionar la clase de acción por ejercitar.

Sin embargo, y después de haber examinado detenidamente cada una de las acciones objeto de esta tesis y de haber realizado un análisis comparativo entre las tres instituciones, considero que las diferencias -sobre todo en cuanto a su naturaleza y efectos- son de tal peso específico, que hacen imposible la creación de la acción única.

No obstante, el haber descartado dicha hipótesis me dio como resultado el obtener una visión de conjunto que me ha permitido observar determinadas características de las acciones protectoras del acreedor quirografario, lo que me servirá de fundamento para evaluarlas y poder realizar una propuesta de reforma.

III.- REGULACION LEGAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1. REGULACION DE LA ACCION PAULIANA.

A).- OPINION PERSONAL RESPECTO AL ARTICULO 2163 DEL CODIGO CIVIL.

El artículo 2163 es del tenor literal siguiente:

"ART. 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."

Conforme a lo transcrito para el eficaz ejercicio de la acción son tres los extremos que debe comprobar el acreedor, a saber:

1.- Que el acto del deudor cause un perjuicio.

Es decir, el acto ejecutado por el deudor debe provocar un perjuicio al acreedor -*eventus damni*- consistente en que no encuentre en el patrimonio del deudor medios suficientes para satisfacer su crédito. Es menester que el acto impugnabile haya creado o aumentado la insolvencia del deudor.⁸⁷

(87) Carbonnier Jean. Derecho Civil. Tomo II. Volumen III. Casa Editorial Bosch. Barcelona España. p. 238.

En sentido lato todo acto en virtud del cual el deudor se empobrece o deja de enriquecerse, causa un perjuicio a los acreedores. Pero el sentido del vocablo es aquí mucho más estricto. El acto debe empobrecer al deudor, es decir, disminuir su activo.⁸⁸

Asimismo entre el acto impugnado y el daño debe haber un nexo causal.

2.-Que el acto produzca la insolvencia del deudor.

El punto más criticable del artículo citado es el referente a la insolvencia. Sin duda es necesario realizar algunos comentarios con el fin de evaluar la función de la insolvencia.

Según lo que establece el "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO" la palabra insolvencia proviene del latín *in*, partícula privativa y de *solvens-entis*, solvente -incapacidad de pagar una deuda-. Se refiere a un estado general de impotencia patrimonial, que coloca a una persona en la imposibilidad de hacer frente a obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos. La insolvencia traducida a términos económicos importa necesariamente una excedencia insanable del pasivo sobre el activo, cuyas consecuencias jurídicas son drásticas pues es privado de la administración de sus bienes.⁸⁹

El artículo 2166 nos proporciona el concepto legal de insolvencia y determina en su parte conducente que:

(88) Gaudemet Eugene, Op. Cit. nota (5) p. 432.

(89) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México D.F. 1989. p.p. 1736 a 1739.

"ART. 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..."

Realizando una simple operación aritmética podremos determinar si una persona es o no insolvente en un momento determinado.

Por otra parte la doctrina es uniforme al considerar a la insolvencia del deudor como un requisito esencial para el ejercicio de la acción pauliana.

En este sentido Ruggiero expresa lo siguiente:

"Para que el acto alienativo sea impugnabile, precisa que haya causado perjuicio al acreedor, tal perjuicio (que es el elemento objetivo) consiste en que el deudor devenga insolvente por efecto mediato o inmediato de aquel acto, en haber disminuido de tal modo su patrimonio, que haga imposible o cuando menos dudosa la satisfacción del crédito."⁹⁰

En México el maestro Rojina Villegas nos enseña que:

"Se dice 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."⁹¹

(90) Ruggiero Roberto de. Op. Cit. nota (20) p. 169

(91) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. nota (42) p. 421

El maestro Borja Soriano es de las mismas ideas cuando nos manifiesta que:

"Cuando el deudor celebra un contrato, o en general un acto del que resulta su insolvencia perjudicando a su acreedor, éste puede pedir la rescisión o anulación de ese acto."⁹²

En resumen la insolvencia se presenta cuando el pasivo de una persona es superior a su activo. Y esa insolvencia debe ser resultante -según la ley- del acto impugnado mediante la acción pauliana, de otro modo dicho acto no podría ser declarado nulo por considerarse que no ha causado perjuicio alguno.

Así, existen actos como por ejemplo el contrato de donación, en los cuales el nexo causal entre el empobrecimiento y el acto en fraude de acreedores es evidente. En una donación, el donante transmite en forma gratuita la propiedad de una cosa; esto es, su patrimonio sufre merma, un empobrecimiento y precisamente, la medida de ese empobrecimiento perjudicará al acreedor del donante. Se trata de un acto a título gratuito, en el cual las cargas económicas del contrato son exclusivas del donante, razón por la cual resulta muy posible que el mismo acto pueda provocar la insolvencia del donatario, al no recibir éste compensación alguna por su liberalidad.⁹³

En cambio, si el deudor celebra un acto a título oneroso -que son aquellos en los cuales se generan provechos y gravámenes económicos recíprocos para las partes-, no se

(92) Borja Soriano Manuel. Op. Cit. nota (9) p. 529.

(93) Lozano Noriega Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México D.F. 1994. p. 17.

presentará la insolvencia del mismo. Es decir, si el deudor vende un bien su gravamen consistirá en desprenderse de la cosa, pero a cambio su provecho será el recibir el precio, por lo que su estado patrimonial no sufrirá merma alguna al existir reciprocidad en cuanto los provechos, en cuanto a las ventajas y también en cuanto a las cargas o gravámenes, por lo que resulta evidente que el deudor que vendió no deviene en insolvente y de acuerdo con lo que establece el artículo 2163, el acto no podrá anularse por no ser causante de la insolvencia.

Dicho acto no provocará perjuicio al acreedor por no causar o aumentar la insolvencia del deudor. Y mientras el deudor no es insolvente, la garantía de los acreedores es suficiente y no pueden impugnar los actos jurídicos realizados por aquél.

Lo que en realidad sucede es que el deudor a través del acto de enajenación reemplaza bienes cómodamente embargables con bienes que pueden librarse con la facilidad de la persecución. En este sentido considero que el artículo en comento debería modificarse con el objeto de abarcar la hipótesis antes descrita, pues en los términos en que está redactado, por no presentarse la insolvencia, la acción pauliana no sería procedente.⁹⁴

También existen casos en los cuales a pesar de que el acto provocó la insolvencia del deudor, esto no basta para estimar que se perjudica al acreedor, puede éste tener garantías con terceras personas, de tal manera, que a pesar de la insolvencia de su deudor no resulte perjudicado, porque pueda exigir su crédito demandando al fiador o ejercitando la acción prendaria o hipotecaria.

(94) Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. nota (3) p. 255.

El maestro Rafael Rojina Villegas estima que la redacción del artículo transcrito es impropia porque:

"tal parece que sólo se protegen los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan, y desde el punto de vista de la finalidad que se persigue en la acción pauliana, el acreedor tiene en ocasiones tanto interés en nulificar un acto que viene a agravar la insolvencia del deudor, como un acto que podría originarla." ⁹⁵

No es de equidad que el deudor que ya es insolvente realice actos por los cuales aumente esa insolvencia, en perjuicio de sus acreedores y que esos actos no puedan atacarse.

3.- Que el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea anterior al acto que se impugna.

La ley considera que el crédito debe ser anterior al acto que se impugna porque sólo así se podría hablar de "perjuicio" causado por el acto dispositivo fraudulento; el acreedor que hubiere adquirido el crédito después del acto dispositivo no puede considerarse perjudicado por la enajenación, ya que al surgir el crédito después de aquélla, nació ya con su garantía disminuida. Se trata de un acreedor que contrató con un deudor cuyo patrimonio se encontraba ya insolvente.

En este sentido el artículo en comento también es criticable en virtud de que como señala Julien Bonnecase bien

(95) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. nota (42) p.p. 422 y 423.

puede darse el caso de que el deudor realice actos fraudulentos con el objeto de engañar a su futuro acreedor.⁹⁶

En ocasiones, para obtener un préstamo, una persona demuestra a su futuro acreedor el estado de su solvencia, le comprueba que es una persona suficientemente solvente, porque tiene bienes muy superiores a su pasivo. En estas condiciones logra que se le prometa un préstamo, pero inmediatamente después enajena sus bienes y aunque la enajenación es anterior al préstamo, ha habido fraude.⁹⁷

B).- OPINION PERSONAL RESPECTO A LOS ARTICULOS 2164, 2165 Y 2166 EN RELACION A LOS CONCEPTOS DE MALA FE E INSOLVENCIA QUE CONTIENEN.

El artículo 2164 es del tenor literal siguiente:

"ART.- 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."

El origen del artículo en comento es antiquísimo proviene desde el Derecho Romano a través del Digesto, ya en tiempos modernos nuestros legisladores lo copiaron del artículo 1034 del Código Civil Portugués. Tiene como razón de ser la tutela de la seguridad jurídica en las relaciones comerciales. Si falta el concurso del fraude, el acto celebrado a título oneroso se ve protegido por la ley, que lo

(96) Bonnecase Julien. Op. Cit. nota (7) p. 161.

(97) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. nota (42) p. 424..

pone a salvo de la acción pauliana, a pesar de perjudicar a los acreedores de éste.⁹⁸

Al respecto el maestro Rojina Villegas considera que la mala fe es el obstáculo principal que en la práctica se presenta para que prospere la acción pauliana. Explica que en la mayoría de los casos la acción no triunfa porque el acreedor no puede demostrar que el tercero conocía el estado patrimonial del deudor.⁹⁹

Comprobar la mala fe del tercero que contrató con el deudor, es el elemento más difícil de probar y generalmente no se demuestra sino a través de presunciones o pruebas indirectas.

La balanza de la ley se inclina a favor de la seguridad jurídica lo cual provoca que los acreedores se encuentren en una posición sumamente endeble frente a sus deudores fraudulentos, que a través de enajenaciones a título oneroso intercambian bienes de sencilla ejecución por bienes fácilmente ocultables. La única solución viable es crear presunciones jurídicas que faciliten la probanza de los acreedores.

En nuestro Código Civil únicamente existen dos presunciones que son las consagradas en los artículos 2173 y 2179.

La primera de ellas se refiere a la acción pauliana en la quiebra la cual procede contra los actos de enajenación celebrados por el deudor durante el período sospechoso de la quiebra o concurso y siempre que con ese acto se dé al

(98) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Comentado. Miguel Angel Porrúa. Tomo IV. México D.F. 1990. p. 232.

(99) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. nota (42) p. 425.

acreedor a quien se paga, una preferencia que no tiene. En este precepto se establece una presunción *juris et jure* de mala fe del deudor y del adquirente así como del perjuicio a los acreedores. Sin embargo su ámbito de aplicación es muy restringido al limitarse a los casos de quiebra o concurso.

La segunda presunción la consagra nuestro Código Civil en el artículo 2179 el que determina que las enajenaciones a título oneroso, efectuadas por personas contra quienes se hubiese pronunciado sentencia condenatoria o expedido mandamiento de embargo, los acreedores no tienen que probar la mala fe del deudor y del tercero que contrató con él, porque la ley establece una presunción de fraude *iuris tantum*.¹⁰⁰

Al respecto el Código Civil vigente en el Estado de Morelos determina en el artículo 1573 en su parte conducente lo siguiente:

"ART. 1573 Se presumen fraudulentas:...

...II. Las enajenaciones hechas entre parientes, entre consortes o entre adoptante y adoptado...o aaquéllas en las que se establezca un precio inferior a la mitad del justo valor o estimación de la cosa o derecho."

El artículo 2165 establece lo siguiente:

"ART. 2165.- Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes."

(100) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Op. Cit. nota (98) p. 240.

Este artículo contiene una regla que ya he analizado con anterioridad por lo que respecto a los comentarios correspondientes me remito a lo ya dicho.

Por otra parte el artículo 2166 establece a la letra lo siguiente:

"ART. 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."

De este modo si el patrimonio activo de una persona es superado por su pasivo, se encontrará esa persona en estado de insolvencia. Sin embargo lo antes dicho no es absoluto en virtud de que al hacer el balance patrimonial se debe tomar en cuenta las características de las deudas, las cuales deben ser líquidas y exigibles.

Una persona que tiene deudas por un importe superior a sus bienes puede pagar éstas a paso y medida en que se van haciendo exigibles y nunca cae en la insolvencia, en tanto que hay otros casos en los que el deudor tiene bienes por un valor muy superior a sus deudas, pero que son de muy difícil o imposible realización, y al ser exigibles sus deudas no está en aptitud de pagarlas porque carece de liquidez para ello.¹⁰¹

Por lo tanto para que haya insolvencia será necesario que las deudas líquidas y exigibles del deudor sean

(101) Peza Muñoz Cano José Luis de la. Op. Cit. nota (64) p. 71.

superiores a su activo disponible y realizable. En ese sentido sería recomendable modificar el artículo transcrito.

3.2. REGULACION DE LA ACCION CONTRA LA SIMULACION.

C).- OPINION PERSONAL RESPECTO A SU REGULACION.

El artículo 2180 es del tenor literal siguiente:

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

Este artículo contiene el concepto de acto simulado sobre el cual ya he comentado en el apartado relativo a las generalidades de la acción contra la simulación, por lo que al respecto me remito a lo antes dicho.

Lo que es importante destacar es que la simulación va incidir de un modo directo sobre uno de los elementos del acto como lo es el consentimiento. Esta afección es de tal grado que incluso provoca la **inexistencia** del acto. Así la simulación va a contener la declaración no real de las partes, emitida conscientemente para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe.

El negocio simulado no responde a la verdad, tiene sólo una apariencia contraria a la realidad. Sus elementos característicos son: dos o más declaraciones de voluntad deliberadamente disconformes con la intención de los declarantes y con la finalidad de engañar a los terceros.¹⁰²

(102) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Op. Cit. nota (98) p 241.

La declaración de inexistencia es un común denominador de la acción contra la simulación, independientemente de que el acto atacado sea fingido en forma absoluta o en forma relativa.

Por otra parte el artículo 2182 a la letra establece lo siguiente:

"ART. 2182.- La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter."

Cuando traté sobre la naturaleza de la acción contra la simulación dejé sentado los efectos jurídicos a que da lugar, según se trate de atacar una simulación absoluta o relativa por lo que al respecto me remito a lo dicho.

El comentario del artículo 2182 lo realizaré desglosando el precepto dos partes

Su primera parte en lo conducente es del tenor literal siguiente:

"ART.- 2182.- La simulación absoluta no produce efectos jurídicos..."

Este artículo a mi juicio resulta del todo inútil. Es un precepto redundante. Como antes quedó sentado el acto simulado en forma absoluta no tiene significación jurídica alguna, sólo sirve para producir una apariencia, las partes no tuvieron voluntad para celebrarlo y por tanto es ineficaz.

Es decir en el acto simulado en forma absoluta sólo hay un consentimiento aparente; pero demostrado el acto secreto, el consentimiento aparente queda al descubierto y por lo tanto, tenemos la inexistencia del contrato por la falta de un elemento de esencia.

Así el maestro Rojina Villegas nos advierte:

"En el negocio absolutamente simulado no hay consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él.

No existe el acuerdo de voluntades, porque en realidad aun cuando las partes aparentemente declaren que es su común intención celebrar un determinado contrato o acto bilateral, esa manifestación queda totalmente destruida por la que expresamente formulan en el acto secreto. En consecuencia, dado que desde el punto de vista jurídico, el consentimiento no sólo consiste en el acuerdo de voluntades, sino además en que por virtud de tal acuerdo las partes se proponen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es evidente que faltando este último fin o propósito, no puede haber un acuerdo con relevancia jurídica."¹⁰³

En esas condiciones, al faltar el consentimiento en los casos de simulación absoluta, estaremos ante la inexistencia de ese supuesto acto.

Por otra parte el artículo 2224 del Código multicitado establece en lo conducente lo siguiente:

(103) Citado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. nota (47) p. 643.

ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"ART. 2224.- El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno..."*

Por lo que resulta claro que si el acto simulado en forma absoluta es un acto inexistente, y el acto inexistente no produce efecto legal alguno, luego entonces la simulación absoluta no produce efectos jurídicos.

De ahí que diga yo que la primera parte del artículo 2182 resulta inútil.

Por lo que respecta a la segunda parte del artículo en comento el mismo en su parte conducente dice:

"...Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare."*

Como antes dejé sentado el acto simulado sólo podrá ser declarado nulo si se comete en fraude de acreedores, y esto porque causa perjuicio a alguna persona. De otro modo si no hay perjuicio no hay interés jurídico y si no hay interés jurídico no habrá acción.

A mi parecer esta parte del artículo en comento contiene una perogrullada. Es lógico que si no hay ley que declare que el acto simulado es nulo; dicho acto no podrá ser declarado nulo.

En resumen, considero que la disposición antes citada es totalmente irrelevante.

(*) Lo subrayado es mío.

(*) Lo subrayado es mío.

El artículo 2183 es del tenor literal siguiente:

"ART. 2183.- Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la hacienda pública."

A mi parecer esta disposición es repetitiva e irrelevante.

Esto a la luz de los artículos 2224, 2226 y 2230, los cuales nos señalan qué personas pueden invocar la inexistencia, la nulidad absoluta o la nulidad relativa, según sea el caso.

El primero de ellos dice respecto a la inexistencia en lo conducente que:

"...No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."*

El segundo citado dice respecto a la nulidad absoluta en lo conducente que:

"...De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."*

(*) Lo subrayado es mío.

Y el tercero dice respecto a la nulidad relativa en lo conducente que:

"...sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."

Si en el capítulo relativo a la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos el Código Civil determina las personas a quienes concierne solicitar la ineficacia del acto, según el grado de la misma, resulta redundante que el legislador en el artículo 2183 determine qué sujetos de derecho pueden pedir la nulidad de la simulación cuando ésta se materializará en alguno de los tres niveles de ineficacia citados.

Por otra parte el artículo 2184 establece lo siguiente en forma literal:

"ART.- Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe." *

La sentencia que declara la nulidad, tiene efectos restitutorios. En ella debe ordenarse la devolución de lo percibido por las partes, puesto que el acto inválido en principio no puede producir efectos y los que haya producido antes de la declaración de nulidad, por regla general, serán

(*) Lo subrayado es mío.

destruidos retroactivamente; por tanto las prestaciones recíprocas entre las partes, no tienen causa jurídica que les sirva de fundamento y, por lo tanto, lo que se recibió debe ser restituido a quien lo entregó.¹⁰⁴

Este es un efecto normal de la declaración de la nulidad por lo que a mi parecer es inútil que el artículo 2184 ordene que una vez anulado un acto simulado se restituya la cosa o derecho a quien pertenezca.

Aun más cuando dicho efecto restitutorio se encuentra previsto ya en el artículo 2239, el que establece que:

"ART. 2239.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado."

Asimismo el artículo 2184 contiene un ajejo principio de derecho fundamentado en la seguridad jurídica que debe reinar en el intercambio jurídico de bienes, al consagrar la protección a los terceros que a título oneroso han adquirido de buena fe, apoyándose en la apariencia jurídica.

(104) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Op. Cit. nota (98) p. 283..

3.3. REGULACION DE LA ACCION OBLICUA.

D).- CRITICA EN CUANTO A SU UBICACION.

La acción oblicua o subrogatoria esta contemplada en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual es del tenor literal siguiente:

"ART. 29.-Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita."

La regulación de la acción oblicua en el precepto antes transcrito se encuentra mal ubicada.

En el sistema Romano Clásico, el derecho procesal era primordial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacían nuevas facultades jurídicas individuales, y es mediante el análisis del perfil

de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos.¹⁰⁵

En el derecho Romano la frontera entre las normas de tipo procesal o adjetivas y las normas de derecho sustantivo en ocasiones es tan tenue que incluso llegan a confundirse.

En cambio en el actual sistema jurídico en general el procedimiento es el inverso. Donde hay una facultad jurídica individual, simultánea o posteriormente el legislador concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad.

En la actualidad se distingue con claridad entre las normas de tipo procesal y las normas de derecho sustantivo.

Así el derecho procesal es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.¹⁰⁶

Mientras que el derecho sustantivo es el que fija derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que preve normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquéllas cuando incurran en incumplimiento. Estas normas, por ejemplo, determinan cuales son los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, en un contrato de arrendamiento o en otros contratos o actos jurídicos, señalan qué personas tienen derecho a heredar, en caso de que el autor de la sucesión fallezca sin dejar testamento válido, definen que actos u omisiones tienen

(105) Margadant Guillermo Op. Cit. nota (13) p. 138

(106) García Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México D.F. 1996 p. 143.

carácter de delito y especifican la clase y los límites de las penas que se deben imponer a quienes incurren en tales actos u omisiones.¹⁰⁷

El ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo, dejando sujeta su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Por esta razón, al lado de las normas de derecho sustantivo o material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de derecho instrumental -al cual pertenece el procesal- que son aquellas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos.¹⁰⁸

En resumen las normas de derecho procesal y las derecho sustantivo tienen una naturaleza jurídica diversa y complementaria, por lo mismo deben encontrarse agrupadas en dispositivos legales que conjunten normas de la misma naturaleza. Así en material civil y en el Distrito Federal los derechos sustantivos civiles por lo general se encuentran consagrados en el **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL**, y los derechos de índole procesal en el **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**.

Sin embargo, en nuestra legislación vigente la acción oblicua se encuentra consagrada en el ordenamiento procesal, cuando debería estar regulada en el ordenamiento sustantivo, en virtud de que se manifiesta como una facultad o derecho

(107) Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, S.A. De C.V. México D.F. 1991. p. 37.

(108) Idem.

que le asiste al acreedor quirografario en contra de su deudor indolente.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González con anterioridad había ya detectado este problema y sugiere que la acción se establezca en el Código Civil, y que la forma, manera y términos de su ejercicio se reserve para el ordenamiento procesal.¹⁰⁹

Incluso en el Estado de Morelos esta crítica ha sido subsanada al regularse la acción en comento en su Código Civil.

E). - REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO EJECUTIVO.

Conforme a lo que determina el ya citado artículo 29 de nuestro ordenamiento procesal es requisito indispensable que el acreedor posea un título ejecutivo.

Al respecto el maestro Bejarano Sánchez ha manifestado que la utilidad de la acción en comento es muy limitada, en virtud de que si el acreedor ostenta un título ejecutivo, le conviene más ejercitar una acción ejecutiva directa contra su deudor y embargarle el crédito que iniciar una acción oblicua en contra de el deudor de su propio deudor.¹¹⁰

Considero que la exigencia del título de crédito es contraria a la naturaleza de la propia acción, pues ésta no es una vía de ejecución, es decir, a través de la acción oblicua se propiciará el ingreso de bienes en el patrimonio del deudor con la finalidad de asegurarlos cuando ya figuren en el activo, pero por sí misma no logrará que el acreedor haga efectivo su crédito, incluso el producto no le aprovecha

(109) Gutiérrez y Gonzalez Ernesto. Op. Cit. nota (30) p. 610.

(110) Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. nota (10) p. 366.

únicamente a él, razón por la cual opino no debería exigirse el título ejecutivo.

IV.- PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

La tesis que he desarrollado ha adquirido el tipo de jurídico-propositiva, es decir, se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas.¹¹¹

Siguiendo el orden al cual me he sujetado me referiré en primer término a las reformas que considero pertinentes en relación a la acción pauliana.

4.1. ACCION PAULIANA.

Los problemas a resolver a mi juicio son los siguientes:

A).- Existen actos en fraude de acreedores que no provocan la insolvencia del deudor, por ser a título oneroso, y que en los términos de la redacción del artículo 2163 resultarían inmunes a la acción pauliana.

Cuando hice el comentario relativo al artículo 2163 en el capítulo anterior realicé una breve comparación entre el caso de una donación y el de una compraventa, y resalté como en el caso de la compraventa el deudor-vendedor no deviene en insolvente, razón por la cual quedaría inmune a la acción pauliana. El mecanismo del fraude es diferente se trata de un deudor que intercambia un bien fácilmente embargable, como lo sería un inmueble, por bienes de sencilla ocultación, como lo sería el dinero.

(111) Witker Jorge. La Investigación Jurídica. Editorial Mc Graw-Hill. Mexico D.F. 1995. p. 11.

únicamente a él, razón por la cual opino no debería exigirse el título ejecutivo.

IV.- PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

La tesis que he desarrollado ha adquirido el tipo de jurídico-propositiva, es decir, se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas.¹¹¹

Siguiendo el orden al cual me he sujetado me referiré en primer término a las reformas que considero pertinentes en relación a la acción pauliana.

4.1. ACCION PAULIANA.

Los problemas a resolver a mi juicio son los siguientes:

A).- Existen actos en fraude de acreedores que no provocan la insolvencia del deudor, por ser a título oneroso, y que en los términos de la redacción del artículo 2163 resultarían inmunes a la acción pauliana.

Cuando hice el comentario relativo al artículo 2163 en el capítulo anterior realicé una breve comparación entre el caso de una donación y el de una compraventa, y resalté como en el caso de la compraventa el deudor-vendedor no deviene en insolvente, razón por la cual quedaría inmune a la acción pauliana. El mecanismo del fraude es diferente se trata de un deudor que intercambia un bien fácilmente embargable, como lo sería un inmueble, por bienes de sencilla ocultación, como lo sería el dinero.

(111) Witker Jorge. La Investigación Jurídica. Editorial Mc Graw-Hill. México D.F. 1995 p. 11.

Se trataría entonces de un deudor que crea una imagen de insolvencia en su patrimonio a través de un acto real de enajenación, pero su estado patrimonial no se ve en modo alguno mermado, incluso hasta se podría incrementar como resultado de la ganancia provocada por el acto jurídico.

Como antes dejé asentado, el derecho de crédito a diferencia del derecho real no está dotado de los derechos de preferencia y persecución, razón por la cual al reemplazar un bien cómodamente embargable por bienes que pueden librarse de la persecución el acreedor queda en estado de indefensión, por lo que propongo que al artículo 2163 se le adicione un párrafo en el cual se haga constar de un modo claro que la acción pauliana ha de proceder no sólo contra actos que provoquen la insolvencia del deudor sino también contra actos por los cuales reemplace bienes de fácil embargo por bienes de fácil ocultación.

En corroboración de lo antes dicho los hermanos Mazeaud al definir a la acción pauliana han comentado que la misma debe de proceder en la hipótesis antes planteada.

B).- Como esta redactado el artículo 2163 la acción pauliana parece ser que sólo prospera contra actos que causan la insolvencia y no contra aquellos que únicamente agravan una insolvencia preexistente.

Considero que el artículo 2163 se debe afinar con el objeto de abarcar la hipótesis en la cual un deudor a pesar de ya encontrarse en estado de insolvencia continúa realizando actos de enajenación o de renuncia de derechos que la agravan, pues dichos actos continúan causando perjuicio a los acreedores.

Así un deudor ya insolvente puede salir de ese estado si se declara la ineficacia de esos actos posteriores. De otro

modo y a la luz de la actual redacción del artículo en comento por no reunirse el requisito de que el acto provoque la insolvencia la acción pauliana resultaría inútil.

Asimismo se evitaría que un deudor escudado bajo los refranes "la mejor defensa es la insolvencia", "no se pueden obtener plumas de una rana" o la expresión norteamericana de hacerse "judgement-proof" continúe realizando actos en fraude de sus acreedores.¹¹²

C).- Un deudor doloso podría realizar un acto en fraude de acreedores que resultara ser de fecha anterior al crédito del sujeto activo, y por tanto encontrarse fuera del alcance de la acción pauliana.

Si el deudor realizó un acto con el objeto de engañar a su futuro acreedor y atenta contra el derecho que se proponía conferirle, con el objeto de que también ese acto sea alcanzado por la acción pauliana, resulta conveniente modificar el artículo 2163, de modo que actos que son anteriores al crédito en virtud del cual se intenta la acción sean destruidos cuando han sido dolosamente preordenados con el fin de defraudar a su acreedor.

En los términos en que esta redactado el artículo 2163 si el acto fraudulento es anterior al nacimiento del crédito no podrá ser anulado mediante la acción pauliana.

D).- Resulta prácticamente imposible para los acreedores que intentan la acción pauliana lograr demostrar la mala fe del tercero que contrató con su deudor, razón por la cual la acción en comento ha caído en el desuso.

(112) Citadas por Margadant Guillermo. Op. Cit. nota (13) p. 305.

Conforme al texto legal del artículo 2164 si el acto fraudulento es oneroso la nulidad sólo puede tener lugar cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él. Y el artículo 2166 nos dice que la mala fe consiste en el conocimiento de la insolvencia.

A mi juicio sería más apropiado suprimir el concepto de mala fe que determina el precepto antes citado y en su lugar establecer que sea el propio juez el que en cada caso concreto señale si hubo o no mala fe.

Al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos enseña que la mala fe o mala intención como él le llama es:

"...LA DETERMINACION DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL, EN ORDEN A UN FIN QUE SE OPONE A LO QUE EL LEGISLADOR DE UNA EPOCA ESTABLECE EN PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS DEMAS SUJETOS JURIDICOS."¹¹³

Considero que el legislador no debe establecer un concepto preciso y limitativo de la mala fe, si no que se le debe otorgar mayor arbitrio al juzgador para que en cada caso concreto determine si al realizar el acto el deudor tuvo o no la intención de proceder en contra de los fines protectores del derecho.

Como sabemos para que el juez pueda dictar su fallo, ante todo, debe estudiar los problemas planteados y examinar los hechos controvertidos a la luz de las pruebas aportadas por las partes. Y para formarse un criterio sobre la verdad de los hechos es indispensable, desde un punto de vista lógico, que coordine esas pruebas y que de esa coordinación haga deducciones que le permitan fundar su fallo. El juzgador

(113) Gutiérrez y González Ernesto Op Cit. nota (30) p. 303.

a través de deducciones debe conocer la verdad formal, y éstas deben basarse no sólo en las pruebas mismas, sino también en las omisiones de las partes, en la actitud de éstas durante el proceso, etc.¹¹⁴

Debemos depositar mayor confianza en lo órganos jurisdiccionales para que ellos fundamentándose en derecho determinen la existencia o inexistencia del fraude, el cual en cada caso podría fraguarse con distintos matices.

La creatividad e inventiva de los deudores fraudulentos es ilimitada, de tal modo que el legislador no puede prever de antemano en qué consistirá el fraude de aquéllos, por lo que se requiere de leyes más flexibles.

El concepto de mala fe que proporciona nuestro Código Civil encuadra a ésta en el conocimiento del déficit o insolvencia, sin considerar que el fraude puede cometerse incluso sin la concurrencia de la insolvencia en el deudor, como en el caso en que el deudor únicamente reemplaza bienes fácilmente ejecutables por bienes ocultables.

No creo que suprimiendo el concepto de mala fe que establece la ley la seguridad jurídica sufra menoscabo alguno, pues el juzgador de todos modos tendrá que razonar su fallo conforme a derecho y si en cambio facilitará la vía probatoria a los acreedores.

E).- A mi juicio resultan insuficientes las presunciones legales de fraude que contiene el Código Civil por lo que probar el fraude resulta sumamente difícil.

Existen dos tipos de presunciones legales:

(114) Becerra Bautista José. La Teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal. Editorial Porrúa. Primera Edición. México D.F. 1993. p.p. 82 y 83.

Según el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Juris tantum son aquellas deducciones que la ley saca de un supuesto determinado pero que pueden destruirse por prueba en contrario.

Juris et de jure son aquellas que no admiten prueba en contrario, por lo cual cuando el juez se encuentra en presencia de esa clase de presunciones debe fallar en los términos de la deducción que la ley ha establecido.

Como antes señale, el Código Civil de Morelos -en cuya redacción según tengo noticias participó el Maestro Rafael Rojina Villegas- establece nuevas presunciones legales que considero conveniente incluirlas en nuestra legislación

F).- En los términos en que se encuentra redactado el artículo 2166 en relación al concepto de insolvencia, provoca que no se pueda precisar con exactitud si en un determinado momento una persona es o no insolvente.

De acuerdo a lo antes dicho, el concepto de insolvencia que proporciona el artículo 2166 omite señalar que los créditos deben ser líquidos y exigibles, por tanto es necesario afinar el numeral antes citado, incluyendo en el mismo la exigencia de que las deudas sean líquidas y exigibles de acuerdo a lo que establecen los artículos 2189 y 2190.

Después de lo antes dicho a mi juicio los artículos comentados podrían quedar redactados en los siguientes términos:

"ART.-2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta o se agrava la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción , es anterior a ellos, o no siendo anterior se haya ejecutado con la finalidad aparentar solvencia.

También podrá el acreedor pedir la nulidad de los actos del deudor en los términos antes señalados, cuando tengan por finalidad reemplazar bienes cómodamente embarcables por bienes de fácil ocultación."

"ART.-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 líquidas y exigibles. El juez en el caso concreto tendrá que determinar si existe o no mala fe "

"ART.- Se presumen fraudulentas las enajenaciones hechas entre parientes, entre consortes, o entre adoptante y adoptado."

"ART.- Se presumen fraudulentas las enajenaciones en las que se establezca un precio inferior a la mitad del justo valor o estimación de la cosa o derecho."

4.2. ACCION CONTRA LA SIMULACION.

A mi parecer únicamente deben conservarse los artículos 2180 y 2181 del Código Civil y los artículos 2182, 2183 y 2184 deben abrogarse por las razones que ya expuse al comentar la regulación del acción contra la simulación en nuestra legislación civil.

Entre más preciso y escueto sea un sistema jurídico su interpretación, cumplimiento y aplicación será más sencilla, lo cual redundará en una mayor seguridad jurídica.

También sería conveniente dotar al acreedor que triunfó en el ejercicio de la acción contra la simulación de una preferencia sobre el producto de lo sentenciado, en relación a otros acreedores del deudor, con el fin de hacer más completa la defensa del derecho de los acreedores quirografarios.

4.3. ACCION OBLICUA.

Por dos razones la aplicación de la acción oblicua es muy reducida:

1.- La exigencia legal de que el acreedor cuente con un título ejecutivo.

La acción oblicua es un poder de los acreedores para ejercitar las acciones de su deudor, que inactivo deja por ello de aumentar su patrimonio frustrando la satisfacción de aquéllos. La ejercita el acreedor con el objeto de conservar la integridad del patrimonio de su deudor para que sus embargos no caigan en el vacío, pero no es por si misma ejecutiva, es decir, una vez que el acreedor ha triunfado en la acción y existen bienes en el patrimonio de su deudor,

tendrá que iniciar un procedimiento posterior con el objeto de realizar el embargo.

Por lo antes dicho considero que no hay ninguna razón para que la ley determine que el acreedor ha de poseer un título ejecutivo pues la acción oblicua no es ejecutiva sino conservativa del patrimonio del deudor.

En cambio con la exigencia del título de crédito limita al número de acreedores que puedan ejercitar la acción oblicua sin razón alguna.

2.- El resultado de la acción oblicua beneficia a todos los acreedores, sin que el que la ejercitó goce de privilegio alguno.

Es muy desalentador para un acreedor ejercitar oblicuamente acciones de su deudor cuando de antemano sabe que de ningún privilegio goza sobre los bienes que reintegre al patrimonio de su deudor, por eso Julien Bonnecase ha dicho con toda razón, que el acreedor al saber que los resultados obtenidos no lo van a beneficiar únicamente a él, prefiere embargar el crédito de su deudor, razón por la cual la acción oblicua ha tenido poca aplicación.¹¹⁵

Asimismo como antes afirmé, en el Código Civil para el Distrito Federal debe existir un capítulo destinado a la regulación de la acción oblicua como ya sucede en el de Morelos, el cual contiene una regulación muy completa de esta acción.

El precepto relativo a la acción oblicua podría estar redactado en los siguientes términos:

(115) Bonnecase Julien. Op. Cit. nota (7) p. 174.

"ART.- El acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor, cuando excitado éste para deducirlas descuide o rehuse hacerlo.

El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que lo permita este Código."

"ART. El acreedor que obtenga sentencia favorable tendrá preferencia para obtener el pago de su crédito respecto a los demás acreedores del deudor."

CONCLUSIONES.

I. Conforme a lo que establece el artículo 2163 del Código Civil para el Distrito Federal son presupuestos para el ejercicio de la acción pauliana:

1.- Que el deudor realice un acto verdadero que no sea simplemente material.

2.- Que como consecuencia de ese acto resulte la insolvencia del deudor.

3.- Que el acto del deudor perjudique a sus acreedores.

4.- Que el crédito sea anterior al acto impugnado.

II. Un deudor doloso puede celebrar un acto de enajenación a título oneroso que no provoque por lo mismo un estado de insolvencia, con la única finalidad de intercambiar bienes de fácil embargo por bienes de sencilla ocultación como sería el dinero, y por no cubrirse el presupuesto indicado en el número dos de la conclusión anterior ser inmune a la acción pauliana.

III. Con el objeto de solucionar el problema antes mencionado resulta pertinente se adicione un párrafo al artículo 2163 citado que comprenda la hipótesis descrita en la conclusión precedente.

IV. En los términos en que se encuentra redactado el artículo 2163 mencionado la acción pauliana es procedente contra actos que provocan la insolvencia del deudor, y no contra aquéllos que únicamente la agravan. En virtud de lo cual podría reformarse el artículo citado y establecer expresamente que la acción pauliana sea capaz de anular actos que aumenten una insolvencia preexistente.

V. De acuerdo a lo establecido en el número cuatro de la conclusión primera, el repetido artículo 2163 establece como presupuesto de la acción pauliana que el acto atacado sea posterior al crédito del sujeto que ejercita la acción, lo cual constituye la regla general, puesto que los acreedores no pueden contar como garantía de su crédito los bienes que han salido del patrimonio del deudor antes del nacimiento de su crédito, si desde que el crédito nace el deudor es insolvente, no sufre perjuicio el acreedor y por lo tanto no puede pedir la nulidad del acto causante de la insolvencia. Por lo que si el acto fraudulento es anterior, la acción pauliana resulta ineficaz.

VI. No obstante lo acabado de citar existen actos anteriores a la constitución del derecho del acreedor, que son preordenados dolosamente con el fin de perjudicar al acreedor en la satisfacción de su crédito, y que en los términos en que se encuentra redactado el precepto antes citado serían inmunes a la acción pauliana, por lo que es conveniente establecer que el acreedor pueda ejercitar la acción pauliana respecto de actos anteriores a la constitución de su derecho, siempre que se demuestre que el acto fue preordenado dolosamente por el deudor con el fin de defraudar a su acreedor.

VII. Preocupación de mi parte es darle una aplicación práctica a la acción pauliana, siendo casi imposible para los acreedores comprobar la mala fe tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él, si el acto fuere oneroso; de acuerdo a lo establecido en el artículo 2164 del Código Civil para el Distrito Federal, razón por la cual la acción pauliana se encuentra en el desuso.

Atento a lo anterior podría establecerse en la ley que sea el juez el que en cada caso concreto determine si hubo

mala fe y de este modo se le otorgue flexibilidad a la acción pauliana.

VIII. La legislación civil del Estado de Morelos contiene un conjunto de presunciones de fraude que en la práctica facilitan la prueba por parte del acreedor que ejercita la acción pauliana. Resulta conveniente que al modificarse el Código Civil se introduzcan en nuestra legislación presunciones de fraude similares a las existentes en Morelos.

IX. El concepto legal de insolvencia que proporciona el artículo 2166 de nuestro ordenamiento civil es incompleto pues no precisa que las deudas que sobrepasan el activo del sujeto pasivo deban ser líquidas y exigibles en los términos de lo establecido por los artículos 2189 y 2190 de la misma legislación. En ese sentido debe modificarse el artículo primero citado.

X. La acción contra la simulación produce dos tipos de efectos jurídicos una vez que prospera, según sea el tipo del acuerdo simulatorio:

1.- Si se trata de una simulación absoluta su efecto será declarar la inexistencia del acto.

2.- Si se trata de una simulación relativa su efecto será declarar la inexistencia del acto ostensible y la nulidad del acto secreto.

XI. Atento a lo anterior y en virtud de que los artículos 2182, 2183 y 2184 del Código Civil para el Distrito Federal contienen hipótesis que ya se encuentran reguladas en el capítulo de la inexistencia y de la nulidad del mismo ordenamiento, estimo que es pertinente abrogar los preceptos antes citados.

XIII. También sería conveniente dotar al acreedor que triunfó en el ejercicio de la acción contra la simulación de una preferencia sobre el producto de lo sentenciado en relación a otros acreedores del deudor, con el fin de hacer más completa la defensa del derecho de los acreedores quirografarios.

XIII. La acción oblicua como una facultad que le asiste a un acreedor para proteger la llamada "PRENDA TACITA" debe estar regulada en el Código Civil y no en el ordenamiento procesal.

En la legislación del Estado de Morelos la acción oblicua ya se encuentra regulada en su Código Civil, por lo que estimo que cuando se modifique nuestro Código Civil se introduzca su regulación en él, y en el ordenamiento procesal sólo se establezca la forma y términos en que habrá de hacerse valer.

XIV. Debemos reconocer que la aplicación práctica de la acción oblicua es muy limitada, pues el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que el acreedor que quiera intentar la acción oblicua debe poseer un título ejecutivo, lo cual resulta contrario a la naturaleza de la misma. Su verdadera naturaleza la debemos concebir como una acción conservativa, que tiende a tutelar la integridad del patrimonio del deudor, pero nunca como una acción ejecutiva en tanto que el acreedor que la ejercita exitosamente todavía tiene que realizar un procedimiento posterior para ejecutar sobre los bienes de su deudor.

XV. Con la exigencia del título ejecutivo se reduce mucho el campo de aplicación de la acción oblicua, por lo que propongo se elimine el requisito del título ejecutivo.

XVI. Para el efecto de hacer más atractivo el ejercicio de la acción oblicua es necesario que se establezca que la sentencia favorable obtenida por virtud de la acción intentada por el acreedor, favorezca a éste, con el objeto de que pueda pagarse en modo preferente respecto a los demás acreedores de su deudor, pues en los términos en que está concebida la acción, una vez que el acreedor triunfa en su ejercicio tiene que compartir el beneficio de la misma con los demás acreedores sin contar con privilegio alguno.

XVII. Al iniciar este trabajo de tesis consideré posible crear una sola acción que abarcara a las acciones pauliana, contra la simulación y oblicua, sin embargo tomando en cuenta las diferencias en su naturaleza jurídica y los distintos matices de los actos que atacan, finalmente he estimado pertinente descartar dicha hipótesis.

BIBLIOGRAFIA.

Barbero Domenico. Sistema del Derecho Privado. Ediciones Jurídicas Europa-América. Volumen III. Buenos Aires Argentina. 1967.

Batiza Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa. Primera Edición. México. D.F. 1979.

Becerra Bautista José. La Teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal. Editorial Porrúa. Primera Edición. México. D.F. 1993.

Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, S.A. De C.V. Tercera Edición. México D.F. 1996.

Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Puebla. Editorial Cajica. 1945.

Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Décimatercera Edición. México. D.F. 1992.

Carbonnier Jean. Derecho Civil. Tomo II. Volumen III. Casa Editorial Bosch. Barcelona España.

Castro y Bravo Federico de. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas S.A. Madrid España. 1985.

Compagnucci de Caso Rubén H. El Negocio Jurídico. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina. 1992.

Diez Picazo Luis y Gullón Antonio. Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos. Volumen II. Madrid España.

Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México. D.F. 1994.

García Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. Cuadragésimo octava Edición. México. D.F. 1996.

Gasperi Luis de. Tratado de Derecho Civil. Tipográfica Editora Argentina. Tomo I .Buenos Aires Argentina. 1964.

Gaudemet Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Primera Edición. México. D.F. 1974.

Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Octava Edición. México. D.F. 1991.

Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México. D.F. 1990.

Iglesias Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones. Editorial Ariel, S.A. Undécima Edición. Barcelona España. 1993.

Lozano Noriega Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Sexta Edición. México D.F. 1994.

Margadant Guillermo. Derecho Romano. Editorial Porrúa. Decimaséptima Edición. México. D.F. 1991.

Marty Gabriel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla México. 1952.

Márquez González José Antonio. Teoría General de las Nulidades. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. D.F. 1996.

Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Volumen I. Buenos Aires Argentina.

Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, S.A. De C.V. Primera Edición. México D.F. 1991.

Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, S.A. De C.V. Cuarta Edición. México D.F. 1991.

Peza Muñoz Cano José Luis de la. De las Obligaciones. Editorial Mc Graw-Hill. Primera Edición. México. D.F. 1997.

Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Cultural S.A. La Habana Cuba. 1946.

Pothier Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1993.

Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. Volumen III. Decimaséptima Edición. México. D.F. 1991.

Ruggeiro Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid España. 1944.

Witker Jorge. La Investigación Jurídica. Editorial Mc Graw-Hill. Primera Edición. México. D.F. 1997.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Comentado. Miguel Angel Porrúa. Tomo IV. México D.F. 1990.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México D.F. 1989.

LEGISLACION.

-Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal.

-Código Civil para el estado de Morelos.

-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.