

BIBLIOTECA CENTRAL, U.A.Q.

EL CONTRATO DE MUTUO CON INTERES
S U
S I M U L A C I O N

T E S I S

QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL
D E
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

Alfonso Ledesma Rosales.

No. Reg H53797

TS

Cl. s. DSHK, Kikic, A. 1933

L473c

Como prueba de mi cariño y gratitud
dedico este trabajo a mis queridos padres
el Sr. Don Jose Ledesma
y la Sra. Doña Ana Rosales de Ledesma
quien ha sabido conducirme por el sendero
de vida.

A mi hermano
Dr. Don Jesus Ledesma R.

Y

Sra. Doña Elvira Salinas de Ledesma
para ellos mi gratitud.

A mis hermanas
Srita. Guadalupe Ledesma R.
Sra. Carmen Ledesma de Cazares

Y

SR. Benjamin Cazares Paz
Con mi afectuoso y fraternal cariño.

A mi primo y padrino
Dr. Don. Ignacio Mena Jr.
Para quién tengo motivos de agradecimiento.

RESPETUOSAMENTE
A MIS MAESTROS

En particular y con sincero
agradecimiento a los Licenciados :

Don Fernando Díaz
Don Alberto Macedo
Don José Ma. Esquivel
Don Antonio Pérez
Don Alfonso Ballesteros
Don Alberto Fernández
Don Luis Pérez
Don José Arana
Don Miguel Gutiérrez (q. en p.d.)

A la Provincia Franciscana
de Michoacan, mi gratitud.

En especial:

M.R.P. Fernando García
M.R.P. Domingo Resendíz
M.R.P. Leopoldo Campos
R. P. Elías Luna
R.P. Victor Vera

A mi Escuela,
con cariño y gratitud.

INTRODUCCION

Perteneciendo nuestro estudio primordialmente al Derecho Civil ya que en esta parte del Derecho se encuentran los actos Simulados, es necesario recordar que la vida de los particulares, la cual rige la materia ya mencionada, se traduce en actos. Diremos en primer término que comunmente se entiende por actos, la transición de un estado pasivo al movimiento. Vistos los actos por las doctrinas jurídicas, los ha dividido en primer lugar, los actos o hechos en los que no interviene la voluntad y los estudia el derecho con el hombre de hechos naturales, tales como el nacer, la mayoría de edad y la muerte. En segundo lugar, en actos o hechos en los cuales interviene la voluntad o no del actor y que sin embargo no importa el Derecho, tales son por ejemplo: Estudiar, pasear, etc. Finalmente hay otros actos en los cuales interviene principalmente la voluntad de los agentes con la intención de producir consecuencias en derecho, denominado a dichos actos jurídicos.

Por otra parte, la base sobre la cual descansa el Derecho Civil, es la teoría General de las Obligaciones; pues ellas rigen las relaciones de los particulares. En consecuencia diremos lo que se entiende por obligación Jurídicamente hablando, lo romanos la llamarón: *Obligatorio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis jura* "Obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar a otros alguna cosa según los derechos de nuestra ciudad". (Instituta). Estas y otras definiciones han servido de guías para otros civilistas, los cuales la definen, según Planiol: Es un vínculo de derechos por virtud del cual una persona se encuentra constreñida hacia otra, a hacer o no alguna cosa.

Advertencia Previa:

El espíritu que anima a éste trabajo es, en primer término, la benevolencia de las personas que lo tendrán en sus manos. Es un estudio mínimo de un trabajo tan extenso como sería el de la "Simulación de los Negocios Jurídicos" y, en tal virtud, no espereis encontrar de ninguna manera un tratado completo, ni nuevas elucubraciones al respecto, sino únicamente un tema que a mi entender es de mucha importancia, y del que espero juzgueis como se puede jugar a un infante en sus primeros años.

En segundo lugar, me he trazado el arduo y peligroso empeño por tratar éste interesante tema, no porque crea tener la suficiente preparación para abordarlo, sino por el justo enojo que experimenta el hombre, al ver esquilmar no realmente a sus semejantes por gente que se dice buena y que al hacer un pseudo favor, sólo pretende acrecentar sus caudales el ciento por uno, dejando en la miseria al hombre que de por sí encontrado en la vida, no a una madre sino a una madrastra y tornandola un hombre pobre en un pobre hombre. ¿Oh, es que el concepto de justicia ya no se usa? ¿Tiene que volver el poder del más fuerte? De ninguna manera.

En mi trabajo trataré de esbozar una pequeña historia de la simulación, el concepto jurídico de la misma, sus clases, y por razón de que si pretendiera ver su aplicación en las distintas materias del Derecho sería un trabajo muy extenso, me sujeto analizar un ejemplo, nada más, del contrato simulado en el que, después de ver las posibles clases de prueba, termino con las conclusiones y propuestas para remediar el mal.

En síntesis se ha definido la obligación como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación u una abstención. Estas relaciones son, general, valorizables en dinero y por tanto de índole patrimonial.

Se deduce de la definición de obligación que sus elementos son: Sujetos o sean las partes y el objeto de la misma obligación.

Sujetos: Un sujeto activo con facultad de exigir y otro sujeto pasivo con la necesidad de efectuar lo que se ha comprometido a realizar.

Objeto: Puede ser una prestación o bien una abstención y como ya dijimos generalmente apreciable en dinero.

Ahora bien una de las fuentes de las obligaciones son los contratos y entendemos por lo mismos según los define nuestro Código Civil en su artículo 1677 " Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos". Si los contratos son convenios es necesario saber qué se entiende por convenios, y el mismo ordenamiento los define: " Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, o extinguir obligaciones" Art. 1676.

Dicha la definición de los contratos, nos resta ver sus elementos que sacamos de la misma definición:

a).- El consentimiento o acuerdo, es la manifestación de voluntad para determinado fin que interesa directamente al derecho.

Robert Ruggiero al hablar del consentimiento se expresa con -- términos " Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen.

Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas a prometer y la otra a aceptar dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraído a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato".

En relación a la voluntad, y a la manifestación de voluntad se han prestado serios problemas, pero que se quedan nada más en la doctrina. Así por ejemplo Savigny, da mayor importancia a la voluntad al decir que la declaración es un medio de revelación y que lo único eficaz en derecho es la voluntad y concluye, que en todo conflicto entre voluntad y declaración prevalecerá siempre la voluntad.

En contra de esta doctrina, se presenta la objeción, que la mala fé de uno de los contratantes sería un entorpecimiento para las relaciones contractuales, pues nunca se sabría si la manifestación de voluntad era auténtica ya que la voluntad impera en el fuero interno de la psique humana y es imposible conocerla cuando no se exterioriza.

Kohler considera tanto la voluntad, como la declaración elementos de un mismo fenómeno y por tal razón dice: Que cuando se exterioriza la voluntad se tiene la encarnación del querer, en éste sentido pone como único medio que produce consecuencias en derecho la manifestación de la voluntad.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que en unos casos domina la voluntad, como cuando se presenta la reserva mental; y que otros, generalmente se usa para perfeccionarse los negocios jurídicos, ya que es uno de los elementos esenciales de todos ellos, la manifestación de voluntad.

Así nuestro Código Civil establece en uso de sus artículos "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley".

Debemos considerar que ese consentimiento puede estar viciado por el error -- según los grados que pueda presentarse destruye la voluntad dejando el acto inexistente, o bien puede ser que interese o no a la parte afectada por el mismo y finalmente el error indiferente.

También puede estar viciada a voluntad por dolo, el cual lo define nuestro Código "Cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

Finalmente vicia el consentimiento la violencia, que puede ser física o moral, y que de tal forma orilla a alguna de las partes que no -- tiene más remedio que aceptar, para librarse del mal. A este respecto dice nuestro Código. " Hay violencia cuando se emplea fuerza -- física o amenaza que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El segundo elemento esencial en todo contrato, es el -- objeto, que es la materia del mismo contrato: la creación, o transmisión de obligaciones o derechos. Nuestro Código Civil dice en uno de sus artículos " Para existencia del contrato se requiere _
II objeto que pueda ser materia de contrato "

El objeto puede ser:

I.- La prestación de cosas, que consiste: a) En traslación del dominio de cosa cierta. b) En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta. c) En la restitución de cosa ajena o en el pago de cosa debida".

II.- Un hecho, es decir la realización de una obra, teniendo siempre presente el principio que dice: " A lo imposible nadie está obligado". Se dice que un hecho es jurídicamente imposible, cuando existir --- porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. El hecho puede ser también imposible cuando el sujeto sea -- incapaz en relación al acto de que se trata, o en el caso de que el mismo sea en contra de la naturaleza.

III.- Finalmente una abstención o sea, un determinado hecho que uno de los contratantes se obliga a no realizar.

En los contratos, es necesario recordar que para la existencia de estos negocios jurídicos es importante tener en cuenta la capacidad de los contratantes ya que su falta es causa de invalidación de estos actos. Entendemos por capacidad, la aptitud que -- tiene toda persona para ejercitar su derechos y adquirir obligaciones.

Cito éstos elementos que se estudian en la Teoría General de las Obligaciones, por parecerme imprescindible, cuando menos enumerarlos, ya que requeriría a la mayoría de ellos un trabajo mucho muy extenso para estudiarlos como merecen, y como creo que con ésta enunciaci3n puedo pasar a hacer el estudio de mi trabajo, empezaré - con la ayuda de Dios.

HISTORIA

Al introducirnos al estudio del Derecho, se nos presenta como principio de una formación integral el estudio del Derecho Romano. La razón es, porque el pueblo romano se preocupó asiduamente por ésta ciencia, llegando a formular máximas y principios que aún actualmente se siguen usando o textualmente o como sólidos pilares a nuestra ciencia, principalmente por su abundante doctrina.

Los romanos tuvieron su mayor acierto al tratar sobre las relaciones contractuales, que ya dijimos son la base de los actos o negocios que estudiaremos como susceptibles de asimilación.

A éste respecto nos dice Eugenio Petit: " La teoría de las obligaciones es la que los romanos han llevado al más alto grado de perfección. Es que ella fué la obra de la razón misma, de los jurisconsultos, que, intérpretes juiciosos de la voluntad de las partes, se aplicaron a desarrollar sus principios con delicadeza de análisis que era su cualidad propia.

Gracias a su influencia, las reglas de las obligaciones, sustraídas muy pronto al formulismo primitivo, se emplearon hasta el punto que han acabado por constituir un fondo común aplicable a los pueblos de costumbres y de civilizaciones diferentes.

Por eso, a pesar del importante puesto que ocupa en el derecho, los legisladores modernos han podido aceptar esta teoría en sus elementos esenciales tal como los romanos la habían concebido".

Al decir del autor antes citado, los antiguos romanos, al abandonar el farragoso sistema formulario en sus prácticas y habiendo tomado como elementos principales, en las relaciones contractuales la supremacía de la voluntad en los mismos contratantes, tornaron su atención en la realidad práctica y sobre todo bajo el punto de vista objetivo.

Al tratar de la simulación, los romanos, la entendieron y le dieron su justo valor, según lo expresa Modestino en la presente máxima: *Contractus imaginari juris vinculum non optinent cum fides facti simulator non intercedente veritate.*

Una venta imaginaria y encubierta se tiene por no hecha y por tanto se entiende que tampoco hay enajenación de la misma cosa.

En efecto resultante de un acto simulado, lo encontramos en diferentes pasajes de las Fuentes, pues con visión muy especial trataron esa clase de contratos como nulos. Paulo así lo declara: *Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio eius rei intelligitur.*

En tal virtud no se produce ningún efecto jurídico por razón del disfráz que ostenta el negocio simulado, al corresponder con la realidad. En consecuencia, para estos gigantes no pasó por alto la sanción, justa para el abuso de las relaciones contractuales ya que también ellos vieron las consecuencias catastróficas en que la ambición y la maldad humana los llevaron a la práctica desde aquellos remotos tiempos.

DERECHO INTERMEDIO:

Basándome en la historia que el jurista Francisco Ferrara expone en su trabajo de "La simulación de los Negocios Jurídicos", nos dice al hablar de esta etapa: "Este período histórico ofrece extraordinario interés para el estudioso, pues su examen nos dará la preparación necesaria para comprender el derecho actual sobre la materia advirtiéndonos en esa larga elaboración diferencias profundas, que -- parecían inexplicables o quedarían inobservadas si no parásemos mientes en los diversos factores y elementos históricos que han contribuido a determinarlas".

GLOSADORES:

Atendiendo a éste período sigue la tradición romana en relación a la teoría de la simulación, de ahí que su aportación sea exigua. Estos datos son sacados de la Glosa de Arcursio de la, que expondré - en síntesis algunos pensamientos en relación a mi tema, para aquilatar el sentir de estos amantes del derecho. De la simulación absoluta, ya la expresaban y le daban un valor tal como ausencia absoluta de sus efectos en derecho es decir sin ninguna relevancia jurídica y así lo expresan en estas frases: " Si fingam cum non vendam, talis dicitur dudavenditio, unde valet et pro facta ha betur, intelligitur res ex tale venditione alienata".

Si fingiere vender, cuando realmente no vendo, tal es venta nula, de donde ni vale y debe tenerse por no hecha, ni se entiende la cosa enajenada por tal clase de venta.

De simulación realtiva, nos dejarón más aclaraciones que podemos deducir de sus consecuencias, por ejemplo, la simulación bajo la forma de una compraventa cuando en realidad se ha llevado a efecto una donación; entonces, para ellos prevalecía la compraventa, aún en el caso de que hubo intención de exigir el precio y después lo perdonó sigue existiendo la venta.

Comentarista. Siglo XIV - XV.

En estos siglos se tiene un adelanto en la evolución jurídica al ponerse en contacto al Derecho Romano y el Derecho Canónico, el Feudal y el Estatuario. Con la intervención del Derecho Canónico se preguntan, si la Simulación sea algun pecado, contestándose Alberico; " Propie est mendacium in exteriorum factorum signis consistens".

Propiamente es mentira consistente en signos de hechos externos.

Este comentarista, divide la Simulación en buena y mala, la distingue de la hipocresía y es más, da un paso firme a la doctrina diciendo -- que no produce efecto alguno en contra de terceros de buena fe.

Bartolo: Concibe un estudio de la Simulación exponiendolo en cuatro especies: 1o.- " Quandoque aliquid agi simulatur et tunc in -- veritate nihil agitur". Cuando se simula que que algo se hace y enton_ ces nada se hace verdaderamente. 2º.- "Quandoque unum agitur et -- aliun agi simulatur". Cuando se hace una cosa y se simula haciendo -- otra, haciendo la aclaración de que es lícito si lo que en realidad se hace es válido jurídicamente. 3º.- " Quandoque illud quod agitur non valet". Cuando aquello que se hace no vale, y evidentemente que el acto es nulo. 4º.- " Quandoque illud quod est invalidum, eo modo agitur est es --- validum corto modo". Cuando aquello que se hace es inválido, sin --- embargo es válido en cierto modo. En esta última especie, Bartolo, no se pudo referir a la simulación sino más bien al error o bien puede -- aplicarse a la reserva mental en la segunda fracción de ésta especie - de Simulación, según la exposición de este comentarista.

Baldo: Al hablar el negocio simulado, se expresa de él dicien do: " Simulatio est machinatio quaedam per quam aliud exterius ostendi tur a partibus aliud vero intenditur intrinsecus" La Simulación es cier- ta maquinación mediante la cual se manifiesta algo exteriormente por las partes, sin embrago intrínsecamente se intenta otra cosa, como se puede ver tiene una idea precisa de la simulación es útil y cotidiana es decir que se presenta todos los días. En relación a la `Simulación Relativa, dice que es una verdad conteniendo una mentira y en realidad nos da un ejemplo de la misma. Siglo XVI .

En este período se experimenta un retroceso hacia el Derecho Romano se vuelve el estudio casuístico y se alejan de los métodos escolásticos, quizá por la influencia del renacimiento, el afán y ardor casi frenéticos por las ciencias letras y artes clásicas o antiguas, hicieron que el adelanto jurídico fuera por decirlo así, en el tema que me ocupa, sin ninguna importancia.

Doctrina Alemana. Siglo XVII- XVIII.

Una nueva forma aparece en el estudio de la Ciencia del Derecho, la doctrina se presenta por medio de escuelas representadas por hombres estudiosos de la misma.

Bruneman, distingue la simulación absoluta con el nombre de "desnuda",; de la relativa, a la cual le nombra "vestida". Juncker, habla de la simulación diciendo que existe, "aliud vel verbis vel factis -- ostenditur, quam revera intenditur". Comete el error de confundir el dolo y el error con la simulación. Sin embargo tiene ideas felices al decir que el contrato simulado "es un cuerpo sin alma". Distingue también la simulación en buena y mala.

Metzger, al tratar del tema que me ocupa, expresa en éstos -- términos : "Ubi est fides, ibi est luz, ubi fallaciae ibi tenebrae. Ubi est veritas, ibi est consensio mentis: Ubi est dissensus in consensu, ibi est simulatio". Donde hay ahí luz, donde hay engaños ahí hay tinieblas. Donde hay verdad hay consentimiento ha y simulación. Por lo tanto puede notarse a primera vista de este pasaje, que pueda realizarse la simulación por uno de los contratantes, y da como sanción al negocio simulado, la nulidad.

BIBLIOTECA CENTRAL, U.A.Q.

Doctrina Italiana. Siglo XVII - XVIII.

En el primer siglo, con los estudios monográficos característicos de estos tiempos, impulsan la doctrina con nuevos elementos, que dan - al siglo siguiente un material más práctico y seguro para sus ambiciones.

La ambición y el deseo de los juristas del siglo XVIII en Italia, fué hacer una Doctrina en forma. En cuanto a la simulación se busca una definición con las figuras a fiens, se dan las clases de simulación, se indican sus elementos, sus efectos, se estudian los medios de prueba y finalmente se señalan las acciones y excepciones en contra de la simulación.

Definición : (" Simulatio est quando aliquid fingitur fieri, illud tamen in re vera non fit". Simulación es cuando se finge que algo es -- hecho, sin embargo aquello no es hecho verdaderamente.

Distingue la simulación de la falsedad y del fraude.

Exponen tres clases de simulación: 1º.- La Simulación absoluta, " Quando in veritate nihil agitur ". Cuando en verda nada se hace y por tanto falta el origen y fundamento de la obligación y no produce efecto, - y por consecuencia dicen " Deficit origo et fuandantum obligationis et --- deficit in effectu".

2º.- La simulación relativa, "Quando unus contratus tranferitur in alium". Cuando un contrato se cambia por otro. 3º.- Toman por otra especie de -- Simulación la que se realiza por medio de Testaferro o Representante, " - Quando ab initio contrahens vere non vult nominri sede facis constare - instrumentum in personam alterius". Cuando desde el principio el contrayente en verdad no desea ser nombrado sino que hace constar que sede su derecho en otra persona.

En cuanto al efecto que produce el contrato Simulado responde " nullum est, irritum est, jure non subsistit". Non transfertur dominium nec possession". Es nulo, es inito, y no existe jurídicamente. No se transfiere el dominio ni la posesión., pero el contrato simulado en parte, Non reddetur in totum simulatus et invalidus". Probada la simulación, " Debetres cum fructibus restitui". No se hace absolutamente simulado e invalido, probada la Simulación debe la cosa restituirse con sus frutos.

En relación a la prueba, a que alega la simulación "Incumbit onus probandi". " Se prueba : " Per instrumenta, per confessionem partis. per conjeturas et praesumptiones ". Importa la obligación de probar. Se prueba por instrumentos, por confesión de la parte por conjeturas, o o por presencias.

Finalmente discuten sobre las acciones: Bartolo : Non auditur, quod allegaret propianm turpitudinem" No es escuchado el que alega la torpeza -
Otros : Si el partícipe de la simulación confiesa haber contratado en fraude de particulares o del fisco, no puede alegar la simulación".

Dan por terminado su estudio referente a la simulación al tratar de las excepciones. Al respecto hacen la aclaración que la simulación puede excepcionarse en la vida Civil como en la penal. Si el contratante no puede alegarla, tampoco su heredero, " qui nom potest venire contra factum defuncti". El -- cual no puede hacer en contra de lo hecho por el difunto.

Además tienen como base " Eceptio simulationis perpetua est". La -- excepción de la simulación es perpetua.

Habiendo expuesto su síntesis el sentir de los juristas, desde los -- tiempos más remotos, sobre el tema que ocupa mi atención, en nuestros días se desenvuelve la doctrina en un terreno no más o menos parecido lo cual veremos en la exposición de este pequeño trabajo de un problema tan extenso como es " Las Simulación de los Negocios Jurídicos.

Señores Jurados:

Me permito detener vuestra atención en éste trabajo que someto a la docta consideración de ustedes, teniendo en cuenta que no hay en él pretención alguna de originalidad, sóloamente lo guía un anhelo de justicia y el entusiasmo por realizar el ideal más hermoso de mi vida, al obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Espero que el día que deseis el fallo para que el estudiante obtenga su Título, recuerdeis la emoción, el entusiasmo y sobre todo el temor que experimenta el que se encuentra en ese -- trance y así espero considereis mis esfuerzos con benevolencia.

Recidid por ello mi más sincero agradecimiento.

El Sustentante.

Introducción

Perteneciendo nuestro estudio primordialmente al Derecho Civil ya que en ésta parte del Derecho se encuentran los actos Simulados, es necesario recordar que la vida de los particulares, la cual rige la materia ya mencionada, se traduce en actos. Diremos en primer término que comunmente se entiende por actos, la transición de un estado pasivo al movimiento. Vistos los actos por las doctrinas jurídicas, los ha dividido en primer lugar, los actos o hechos en los que no interviene la voluntad y los estudia el derecho con el nombre de hechos naturales, tales como el nacer, la mayoría de edad y la muerte. En segundo lugar, en actos o hechos en los cuales interviene la voluntad o no del actor y que sin embargo no importan al derecho, tales son por ejemplo: Estudiar, pasear, etc. Finalmente hay otros actos en los cuales interviene principalmente la voluntad de los agentes con la intención de producir consecuencias en derecho, denominado a dichos actos, actos jurídicos.

Por otra parte, la base sobre la cual descansa el Derecho Civil, es la teoría General de las Obligaciones, pues ellas rigen las relaciones de los particulares. En consecuencia diremos lo que se entiende por obligación jurídicamente hablando, los romanos la llamaron: *Obligatorio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis jura* "Obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar a otros alguna cosa según los derechos de nuestra ciudad". (Instituta). Estas y otras definiciones han servido de guías para otros civilistas, los cuales la definen, según Planiol: Es un vínculo de derechos por virtud del cual una persona se encuentra constreñida hacia otra, a hacer o no hacer alguna cosa. En síntesis se ha definido la obligación como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención. Estas relaciones son, por regla general, valorizables en dinero y por tanto de índole patrimonial.

Se deduce de la definición de obligación que sus elementos son: Sujetos o sean las partes y el objeto de la misma obligación.

Sujetos: Un sujeto activo con facultad de exigir y otro sujeto pasivo con la necesidad de efectuar lo que se ha comprometido a realizar.

Objeto: Puede ser una prestación o bien una abstención y como ya dijimos generalmente apreciable en dinero.

Ahora bien una de las fuentes de las obligaciones son los contratos y entendemos por los mismos según los define nuestro Código Civil en su artículo 1677 "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos". Si los contratos son convenios es necesario saber qué se entiende por convenios, y el mismo ordenamiento los define: "Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, o extinguir obligaciones" Art. 1676.

Dicha la definición de los contratos, nos resta ver sus elementos que sacamos de la misma definición:

a). El consentimiento o acuerdo, es la manifestación de voluntad para un determinado fin que interesa directamente al derecho.

Roberto Ruggiero al hablar del consentimiento se expresa con estos términos "Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se une. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas, a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraído a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato".

En relación la voluntad, y a la manifestación de voluntad se han presentado serios problemas; pero que se quedan nada más en la doctrina. Así por ejemplo Savigny, dá mayor importancia a la voluntad al decir que la declaración es un medio de revelación y que lo único que la declaración es un medio de revelación y que lo único eficaz en derecho es la voluntad y concluye, que en todo conflicto entre voluntad y declaración prevalecerá siempre la voluntad.

En contra de ésta doctrina, se presenta la objeción, que la mala fé de uno de los contratantes sería un entorpecimiento para las relaciones contractuales, pues nunca se sabría si la manifestación de voluntad era auténtica, ya que la voluntad impera en el fuero interno de la psique humana y es imposible conocerla cuando no se exterioriza.

Kohler considera tanto la voluntad, como la declaración, elementos de un mismo fenómeno y por tal razón dice: Que cuando se exterioriza la voluntad se tiene la encarnación del querer, en éste sentido pone como único medio que produce consecuencias en derecho la manifestación de voluntad.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que en unos casos domina la voluntad, como cuando se presenta la reserva mental; y que en otros, generalmente se usa para perfeccionar los negocios jurídicos, ya que es uno de los elementos esenciales de todos ellos, la manifestación de voluntad. Así nuestro Código Civil establece en uso de sus artículos "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley".

Debemos considerar que ese consentimiento puede estar viciado por el error, que según los grados que pueda presentarse destruye la voluntad dejando el acto inexistente, o bien puede ser que interese o no a la parte afectada por el mismo y finalmente el error indiferente. También puede estar viciada la voluntad por el dolo, el cual lo define nuestro Código "Cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

Finalmente vicia el consentimiento la violencia, que puede ser física o moral, y que de tal forma orilla a alguna de las partes que no tiene más remedio que aceptar, para librarse del mal. A este respecto dice nuestro Código. "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El segundo elemento esencial en todo contrato, es el Objeto, que es la materia del mismo contrato: la creación, o transmisión de obligaciones o derechos. Nuestro Código Civil dice en uno de sus artículos' Para existencia del contrato se requiere''II Objeto que pueda ser materia de contrato".

El objeto puede ser:

I. La prestación de cosas, que consiste: a) En traslación del dominio de cosa cierta. b) En la enajeración temporal del uso o goce de cosa cierta, c). En la restitución de cosa ajena o en el pago de cosa debida".

II.Un hecho, es decir la realización de una obra, teniendo siempre presente el principio que dice: "A lo imposible nadie está obligado". Se dice que un hecho es jurídicamente imposible, cuando no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. El hecho - puede ser también imposible cuando el sujeto sea incapaz en relación al acto de que se trata, o en el caso de que el mismo sea en contra de la naturaleza.

III.Finalmente una abstención o sea, un determinado hecho que uno de los contratantes se obliga a no realizatr.

En los contratos, es necesario recordar que para la existencia de estos negocios jurídicos es importante tener en cuenta la capacidad de los contratantes ya que su falta es causa de invalidación de estos actos. Entendemos por capacidad, la aptitud que tiene toda persona para ejercitar sus derechos y adquirir obligaciones.

Cito éstos elementos que se estudian en la Tesorería General de las Obligaciones, por parecerme imprescindible, cuando menos enumerarlos, ya que requeriría la mayoría de ellos un trabajo mucho muy extenso para estudiarlos como se merecen, y como creo que con ésta enunciaci3n puedo pasar a hacer el estudio de mi trabajo, empezaré con la ayuda de Dios.

HISTORIA

Al introducirnos al estudio del derecho, se nos presenta como principio de una formación integral el estudio del Derecho HUmano. La razón es, porque el pueblo romano se preocupó asiduamente por ésta ciencia, llegando a formular máximas y principios que aún actualmente se siguen usando o textualmente o como sólidos pilares a nuestra ciencia, principalmente por su abundante doctrina.

Los romanos tuvieron su mayor acierto al tratar sobre las relaciones contractuales, que ya dijimos son la base de los actos o negocios que estudiare como susceptibles de simulación.

A éste respecto nos dice Eugenio Petit: "La teoría de las obligaciones es la que los romanos han llevado al más alto grado de perfección. Es que ella fué la obra de la razón misma d ellos jurisconsultos, que, intérpretes juicios de la voluntad de las partes, se aplicaron a desarrollar sus principios con delicadeza de análisis que era su cualidad propia, Gracias a su influencia, las reglas de las obligaciones, sus traídas muy pronto al formulismo primitivo, se emplearon hasta el punto que han acabado por constituir un fondo común aplicable a pueblos de costumbres y de civilizaciones diferentes. Por eso, a pesar del importante puesto que ocupa en el derecho, los legisladores modernos han podido aceptar esta teoría en sus elementos esenciales tal como los romanos la habían concebido".

Al decir del autor antes citado, los antiguos romanos, al abandonar el farragoso sistema formulario en sus prácticas y habiendo tomado como elemento principal, en las relaciones contractuales la supremacía de la voluntad en los mismos contratantes, tornaron su atención en la realidad práctica y sobre todo bajo el punto de vista objetivo.

Al tratar de la simulación, los romanos, la entendieron y le dieron su justo valor, según lo expresa Modestino en la presente máxima: Contrac-

tus imaginari juris vinculum non optinent cum difes facti simulatur non intercedente veritate. Una venta imaginaria y encubierta se tiene por no hecha y por tanto se entiende que tampoco hay enajenación de la misma - cosa.

En efecto resultante de un acto simulado, lo encontramos en dieferntes pa-
sajes de Las Fuentes, pues con visión muy especial trataron esa clase de
contratos como nulos. Paulo así lo declara: Nuda et imaginaria venditio
pro non facta est, et ideo nec alienatio eius rei inteligitur.

En tal virtud no se produce ningún efecto jurídico por razón del disfráz
que ostenta el negocio sinulado, al no corresponder con la realidad. En
consecuencia, para estos gigantes no pasó por alto la sanción, justa para
el abuso de las relaciones contractuales, ya que también ellos vivieron las
consecuencias catastróficas en que la ambición y la maldad humana los lle-
varon a la práctica desde aquellos remotos tiempos.

DERECHO INTERMEDIO:

Basándome en la historia que el jurista Francisco Ferrara expone en su -
tratado de "La simulación de los Negocios Jurídicos", nos dice al hablar
de esta etapa: "Este período histórico ofrece extraordinario interés para
el estudioso, pues su examen nos dará la preparación necesaria para com-
prender el derecho actual sobre la materia, advirtiéndonos en esa larga
elaboración diferencias profundas, que parecían inexplicables o quedarían
inobservadas si no parásemos mientes en los diversos factores y elementos
históricos que han contribuído a determinarlas".

GLOSADORES;

Atendiendo que éste período sigue la tradición romana en relación a la te-
ría de la simulación, de ahí que su aportación sea exigua. Estos datos son
sacados de la Glosa de Acursio de la, que expondré en síntesis algunos pen-
samientos en relación a mi tema, para aquilatar el sentir de estos amantes -
del derecho. De la simulación absoluta, ya la expresaban y le daban un -

valor tal como ausencia absoluta de sus efectos en derecho es decir sin ninguna relevancia jurídica y así lo expresan en estas frases: "Si fingam vendere cum non vendam, talis dicitur nuda venditio, unde non valet et pro non facta habetur, neque intelligitur res ex tales venditione alienata". Si fingiere vender, cuando realmente no vendo, tal es venta nula, de donde ni vale y debe tenerse por no hecha, ni se entiende la cosa enajenada por tal clase de venta.

De la simulación relativa, nos dejaron más aclaraciones que podemos deducir de sus consecuencias, Por ejemplo, la simulación bajo la forma de una compraventa cuando en realidad se ha llevado a efecto una donación; entonces, para ellos, prevalecía la compraventa, aún en el caso de que hubo intención de exigir el precio y después lo perdonó, sigue existiendo la venta.

Comentarista, Siglos XIV - XV.

En estos siglos se tiene un adelanto en la evolución jurídica al ponerse en contacto al Derecho Romano y el Derecho Canónico, el Feudal y el Estatutario. Con la intervención del Derecho Canónico se preguntan, si la Simulación sea algún pecado, contestándose Alberico; "Proprie est mendacium in exteriorum factorum signis consistens". Propiamente es mentira consistente en signos de hechos externos. Este comentarista, divide la Simulación en buena y mala, la distingue de la hipocresía y es más, da un paso firme en la doctrina diciendo que no produce efecto alguno en contra de terceros de buena fe.

Bartolo: Cocibe un estudio de la Simulación exponiéndolo en cuatro especies: 1º. "Quandoque aliquid agi dimulatur et tunc in veritate nihil agitur". Cuando se simula que algo se hace y entonces nada se hace verdaderamente. 2o. "Quandoque anum agitur et aliud agi simulatur". Cuando se hace una cosa y se simula haciendo otra, haciendo la aclaración de que es lícito si lo que en realidad se hace, es válido jurídicamente. 3o. "Quandoque illud quod agitur non valet". Cuando aquello que se hace no vale, y evidentemente que el acto es nulo.

4o. "Quandoque illud quod agitur est invalidum. eo modo quo agitur est validum corto modo". Cuando aquello que se hace es inválido, sin embargo es válido en cierto modo. En esta última especie, Bartolo, no se pudo referir a la simulación sino más bien al error o bien puede aplicarse a la reserva mental en la segunda fracción de ésta especie de Simulación, según la exposición de este comentarista.

Baldo: Al hablar del negocio simulado, se expresa de él, diciendo: "Simulatio este machinatio quaedam per quam aliud exterius ostenditur a partibus aliud vero intenditur intrinsecus". La simulación es cierta maquinación mediante la cual se manifiesta algo exteriormente por las partes, sin embargo intrínsecamente se intenta otra cosa, como se puede ver tiene una idea precisa de la simulación. Hace ver tiene una idea precisa de la simulación. Hace ver en estas palabras su importancia "Materia simulationis esti utilis et quotidiana". La materia de la simulación es útil y cotidiana es decir que se presenta todos los días. En relación a la Simulación Relativa.

dice que es una verdad conteniendo una mentira y en realidad nos da un ejemplo de la misma.

Doctrina Italiana. Siglo XVI.

En éste período se experimenta un retroceso hacia el Derecho Romano, se vuelve el estudio casuístico y se alejan de los métodos escolásticos, quizá por la influencia del renacimiento, el afán y ardor casi frenéticos por las ciencias letras y artes clásicas o antiguas, hicieron que el adelanto jurídico fuera por decirlo así, en el tema que me ocupa, sin ninguna importancia.

Doctrina Alemana. Siglos XVII-XVIII.

Una nueva forma aparece en el estudio de la Ciencia del derecho, la doctrina se presenta por medio de escuelas representadas por hombres estudiosos de la misma.

Brunemann, distingue la simulación absoluta con el nombre de "desnuda",; de la relativa, a la cual le nombra "vestida". Juncker, habla de la Simulación diciendo que existe, "Cum aliud vel verbis vel factis ostenditur, quam revera intenditur". Comete el error de confundir el dolo y el error con la simulación. Sin embargo tiene ideas felices al decir que el contrato simulado " es un cuerpo sin alma". Distingue también la simulación en buena y mala.

Metzger, al tratar del tema que me ocupa, se expresa en éstos términos: "Ubi est fides, ibi est luz, ubi fallaciae ibi tenebrae. Ubi est veritas, ibi est consensio mentis: Ubi est dissensus in consensu, ibi est simulatio." Donde hay fe ahí hay luz, donde hay engaños ahí hay tinieblas. Donde hay verdad hay consentimiento de la mente, donde hay disentimiento en el consentimiento hay simulación. Por lo tanto puede notarse a primera vista de este pasaje, admite que pueda realizarse la simulación por uno de los contratantes, y da como sanción al negocio simulado, la nulidad.

Doctrina Italiana. Siglos XVII - XVIII.

EN el primer siglo, con los estudios monográficos característicos de estos tiempos, impulsan la doctrina con nuevos elementos, que dan al siglo siguiente un material más práctico y seguro para sus ambiciones.

La ambición y el deseo de los juristas del siglo XVIII en Italia, fué hacer una Doctrina entoda forma. En cuanto a la simulación se busca una definición, se hace su distinción con las figuras a fines, se dan las clases de simulación, se indican sus elementos, sus efectos, se estudia los medios de prueba y finalmente se señalan las acciones y excepciones en contra de la simulación.

Definición: ("Simulatio est quando aliquid fingitur fieri, illud tamen in re vera non fit". Simulación es cuando se finge que algo es hecho, sin embargo aquello no es hecho verdaderamente.

Distinguen la simulación de la falsedad y del fraude.

Exponen tres clases de simulación: 1o. La Simulación absoluta, "Quando

ab initio contrahens vere non vult nominari sed facis constare instrumentum in personam alterius". Cuando desde el principio el contratante en verdad no desea ser nombrado sino que hace constar que sede su derecho en otra persona.

En cuanto al efecto que produce el contrato simulado responde ". nullum est, irritum est, jure non subsistit". Non transfertur dominium nec possessio". Es nulo, es iníto, y no existe jurídicamente. No se trasfiere el dominio ni la posesión. pero el contrato simulado en parte, "Non reddetur intotum simulatus et invalidus". Probada la simulación, "Debetes cum fructibus restituo". No se hace absolutamente simulado e inválido, Probada la simulación debe la cosa restituírse con sus frutos.

En relación a la prueba, a que alega la simulación "Incumbit onus probandi". Se prueba: "Per instrumenta, per confessionem partis, per conjecturas et praesumptiones". Importa la obligación de probar. Se prueba por instrumentos, por confesión de la parte por conjeturas, o por presunciones.

Finalmente, discuten sobre las acciones: Bartolo: "Non auditur, quod allegaret propriam turpitudinem". No es escuchado el que alega su torpeza. Otros: Si el partícipe de la simulación confiesa haber contratado en fraude de particulares o del fisco, no puede alegar la simulación".

Dan por terminado su estudio referente a la simulación al tratar de las excepciones. Al respecto hacen la aclaración que la simulación puede excepcionarse en la vida Civil como en la Penal. Si el contratante no puede alegarla, tampoco su heredero, "qui non potest venire contra factum defuncti". El cual no puede hacer en contra de lo hecho por el difunto.

Además tienen como base "Exceptio simulationis perpetuaest". La excepción de la simulación es perpetua.

Habiendo expuesto su síntesis el sentir de los juristas, desde los tiempos más remotos, sobre el tema que ocupa mi atención, en nuestros días se de-

se vuelve la doctrina en un terreno más o menos parecido lo cual
veremos en la exposición de este pequeño trabajo de un problema tan
extenso como es "La Simulación de los Negocios Jurídicos."

Concepto de Simulación.

Definición Nominal:

La palabra Simulación tiene su origen etimológico en el vocablo latino Simulatio - Onis, encontrando en sus diversas acepciones: Imitación, apariencia, ficción, hipocresía, ilusión. Sintetizando éstas acepciones, podemos decir que simular es "fingir una cosa" La Simulación, en el uso común, tiene una aplicación muy extensa y sobre todo muy familiar, ya por exigencias de la misma educación o por circunstancias que nos presenta la vida, en cierta forma nos obliga a manifestar sentimientos que nos sentimos y que son muy ajenos, lo mismo que exponemos pensamientos que están muy lejos en su adecuación con la realidad; de ahí como consecuencia, el uso tan cotidiano que tiene la Simulación en el desarrollo de la gran Comedia de la vida. Repito, en el lenguaje corriente, simular es hacer aparecer lo que en realidad no es.

Definición Real:

Al pasar a estudiar la Simulación, en el terreno jurídico, no pierde su naturaleza el significado y el uso que comunmente se le da. Su aplicación generalmente se desarrolla en los negocios o actos jurídicos.

Marcel Planiol la define: "Hay simulación cuando se celebra una conveni- ción aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra con- tempóranea de la primera, y destinada a permanecer en secreto".

Por su parte J. Bonnecase, define el negocio simulado en éstos términos; haciendo la distinción de lo que se debe de entender por simulación y el papel que desempeña el contradocumento en la misma: "Frecuentemente se emplean como sinónimos los términos simulación y contra-documentación, lo que es erró términos simulación y contra documento, lo que es erróneo. El fin está constituído por la Simulación, siendo el contra-documento el me- dio. En efecto, por este término se entiende, el acto secreto que suprime o modifica los efectos de uno aparente. El acto secreto expresa una volun- tad real, en tanto que el acto aparente traduce una voluntad figurada".

Francisco Farrara dice: El negocio simulado: "Negocio Simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o por que no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. Entre la forma - extrínseca y la esencia íntima hay un contrato llamativo: El negocio que aparentemente, es serio y eficaz es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una manera para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, pues, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece - declarar, cuando en verdad, o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato".

Del concepto de simulación que nos han dado estos autores, podemos definirla en la siguiente forma: La simulación, es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se lleva a cabo.

Clases de Simulación.

La práctica, la doctrina y el derecho positivo, nos dan a conocer dos clases de simulación: La absoluta y la relativa, las cuales veremos como es costumbre en este trabajo, someramente.

Simulación Absoluta.

Se lleva a efecto la simulación absoluta, cuando la vida del negocio es totalmente efímera, es decir que, una vez descubierta por el centro-documentación, como lo llaman los franceses, o la carta de resguardo, no produce ningún efecto en derecho.

J, Bonnecase, al tratar de la simulación absoluta, dice" :Unánimemente se reconoce que es sumamente variable la extensión de la simulación: En primer término, el acto secreto puede estruir totalmente el acto aparente, en forma tal, que éste último sea meramente ficticio. La simulación es entonces absoluta".

Así como Bonnacase considera que la simulación se realiza en grado, Planiol, en su estudio de éste tema, lo hace de la misma forma de graduación: "El acto secreto puede destruir totalmente el efecto del acto ostensible, de manera que la simulación ha crecido una vana apariencia que no recubre ningún acto real. Acontece esto en las enajenaciones simuladas, cuando un deudor quiere sustraer su activo a la acción de sus acreedores; simula una venta, pero en un contra-documento se hace constar que nunca ha tenido la intención de enajenar y el pretendido comprador reconoce que posee en realidad por otro. Este simulacro de venta sirve para impedir el embargo por los acreedores del vendedor, del bien aparentemente vendido". Añadiendo". Se dice entonces que el acto es ficticio".

La doctrina italiana, representada por el Jurista Francisco Ferrara, considera la simulación absoluta en la siguiente forma: "Es negocio absolutamente simulado el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contacto serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan sólo la ilusión exterior" que el mismo produce. El Negocio se limita a una forma vacía destinada a engañar al público; a un fantasma, como dice Kuntze". refiriéndose al uso que ésta clase de simulación tiene, dice: "Normalmente, la simulación absoluta tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, en cuanto que la apariencia creada se utiliza de ordinario para frustrar la satisfacción de legítimas expectativas".

Nuestros Códigos, tanto el vigente en el Estado, como el del Distrito definen a la simulación absoluta como "el acto simulado que nada tiene de real".

Características del negocio totalmente simulado:

Teniendo ya expuesta la idea de lo que es y lo que se entiende por un negocio totalmente simulado, voy analizar sus características, es decir los elementos de que consta:

1.- Estamos en presencia de un contrato Bilateral, en el que las partes tienen reciprocidad de prestaciones y que los romanos llamaron con el nombre de sinalagmáticos, pero téngase en cuenta que su facticidad depende de dos o más contratantes, de aquí que sea Bilateral, pues querer

encontrar la simulación en los contratos Unilaterales, sería imposible, antes bien o estaríamos en presencia de la reserva mental, del dolo o en todo caso de un acto revocatorio. Es más, si se quiere en contra la simulación en un contrato Bilateral, efectuada por una sólo de las partes, como ya dijimos, tendríamos la reserva mental y nunca la simulación. Como consecuencia es necesaria la intervención de dos o más partes en el contrato que se pretende simular.

2. Como segundo elemento del contrato simulado, tenemos: EL CONSENTIMIENTO, elemento que es esencial de todo contrato y que consiste, como ya dijimos anteriormente en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior. El consentimiento; en el contrato simulado, y sobre todo en la simulación absoluta, tiene una realización "sui generis" pues en el contrato, ambas partes manifiestan una voluntad que no tiene nada de realidad, es decir es un consentimiento totalmente falso.

3. Nuestros Códigos Civiles presentan como segundo elemento esencial a todo contrato, EL OBJETO material del contrato, y como tal, su finalidad es sustraer los bienes de las posibles acciones de los acreedores, dijéramos en sentido estricto que ésta es el objeto principal de todo contrato simulado totalmente y cuyo sentimiento está ligado a esa finalidad: dejar sin garantía alguna a los acreedores.

4. Finalmente un documento secreto, lo que llaman los franceses "contra documento" que viene a manifestar que no se ha realizado ningún contrato, que el contrato realizado fue una sombra de contrato y en tal virtud, como ese documento secreto (se le llama secreto, puesto que es conocido nada más por las partes y a veces por los notarios) viene a anular, a destruir totalmente el contrato realizando el cual queda sin ningún efecto, y sin relevancia jurídica alguna.

Vista la Simulación absoluta en su estructura íntima podemos deducir, en primer lugar, que si se toma como negocio jurídico el efectuado bajo esta clase de simulación, el acto o el negocio jurídico tendrá que ser

necesariamente inexistente y la razón es la siguiente: Nuestro Código Civil en su título de la Inexistencia, trata de la misma en estos términos: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser material de él, no produciría efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Ahora bien, en el negocio totalmente simulado, es evidente que falta el consentimiento y como elemento esencial de todo contrato, no existiendo él, no existe el contrato; sin embargo existe cierta clase de consentimiento, de tal forma dispuesto que da existencia efímera, pero la dá, a esta clase de contratos, pues como sabemos, puesto el contra-documento a la vista de todos, o bien, manifestada la simulación ya por voluntad de las partes, o en vía de una manifestación forzosa por una resolución judicial, el consentimiento es inexistente para ese contrato.

En cuanto al objeto, sufre otro tanto que el consentimiento, con la carta de resguardo, pues propiamente lo que se persigue es engañar y puede ser que con ese engaño, lo cual es lo más ordinario, se trate de perjudicar los intereses de terceras personas; pero en ese caso la ley sanciona esta clase de actos y el Código Penal los tipifica como delito de fraude. El Código Penal del Distrito, en su artículo 387 haciendo referencia al artículo anterior del mismo ordenamiento, en el cual expresa en primer término la definición del delito de Fraude, y en los tres párrafos siguientes la penalidad del delito, hace una exposición del Fraude en las formas como se presenta y en la fracción décima dice: "Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido".

A esto, el Penalista mexicano Francisco González de la Vega, expone en su texto de Derecho Penal Mexicano : "Siguiendo la noción de contrato (Art.1793 del Código Civil), su simulación consistirá en que los otorgantes, de mutuo acuerdo, finjan o aparenten la creación o transferencia de obligaciones o derechos. La simulación cobtractual implica necesariamen-

te la participación conscientemente mentirosa de los diversos contratantes, porque lo que se finge no son las declaraciones de uno de ellos, sino el contrato mismo; es, pues, una operación ficta, mutuamente consentida por los participantes".

Y añade el mismo autor: " Para la existencia del delito no basta la simulación del contrato; se hace menester que las mentirosas creación o transferencia de obligaciones entre los contratantes ocasionen perjuicio a otro, es decir, a un tercero ajeno a la contratación. La mención que hace nuestro Código de la obtención de cualquier beneficio indebido es innecesaria, porque forzosamente este lucro se obtiene con cargo perjudicial de un tercero. La tutela penal se establece en favor de los extraños a la simulación, porque los contratantes mentirosos, cuando resultan perjudicados, lo son por sus actos voluntarios". Pág. 273. - Nuestro Código Penal vigente en el Estado, en su capítulo referente al Fraude, y en el artículo 356, después de señalar la penalidad referente a éste delito, sigue exponiendo y enunciando diferentes tipos del citado delito y, en la fracción Décima, dice: "Al que hiciere un contrato, un acto o escrito judicial simulados, con perjuicio de otro, o para obtener cualquier beneficio indebido".

SIMULACION RELATIVA.

Es la realización de un negocio jurídico que se manifiesta públicamente y se ajusta perfectamente a todos los requisitos legales; pero con la tremenda particularidad que los contratantes han querido y realizado - otro muy diferente el cual permanece oculto.

El jurista italiano Ferrara se refiere a este negocio en la forma siguiente: "Consiste en disfrazar un acto; en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto, los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero detrás de esa falsa apariencia se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y substraer al conocimiento de los terceros.

De aquí que con frecuencia se le designe, ya como negocio "disimulado"(Dernburg), "enmascarado"(Euffter) ", "velado"(Bekker), Ya, como decían los escritores medievales, "coloratus, figuratus, depietus", de donde proviene el aforismo "colorem habet, substantiam vero alteram".

GESTACION DE LA SIMULACION RELATIVA.

La simulación relativa, se lleva a efecto en forma muy especial: Efectivamente, se presentan dos negocios diferentes uno del otro, el primero manifiesto a la luz pública y el segundo que permanece oculto y en tal virtud solamente del conocimiento de las partes contratantes.

NEGOCIO MANIFIESTO:

Es el acto jurídico que conoce el público, pero no es más que ropaje engañoso, la máscara del negocio que realmente se ha celebrado y que no se conoce, es como una etiqueta falsa, un fantasma que se exhibe al público para apartarlo del conocimiento del acto verdadero. Se comprenderá por ello que en la valoración jurídica del acto fantasma no se tome en consideración; que no puede tener elevancia jurídica alguna; una vez desgarrado el velo engañoso, no queda huella de su existencia, excepto cuando perjudica a terceros.

NEGOCIO VERDADERO:

Es el negocio que ha permanecido en tinieblas, el negocio que las partes han realizado desde un principio y que existe en la realidad, siempre y cuando no presenta alguna anomalía; en este caso estamos en cierta clasificación de esta forma de simulación, y decimos que es Lícita. En cambio cuando se siguen estos medios escabrosos de contratar para defraudar a terceras personas o al Fisco, lo cual es lo más probable, o bien para burlar una disposición legal, encontramos la segunda forma en que se presenta la simulación relativa: la ilícita.

En consecuencia, el negocio verdadero, es donde han guardado su voluntad y el verdadero objeto del contrato las partes, y en el que recae la fuerza jurídica contractual; pero es necesario que todos los requisitos legales, ó como dice Regelsberger: "La validez del negocio oculto no le perjudica la envoltura engañosa, si con todo reúne los requisitos materiales y formales como si se hubiera celebrado abiertamente".

BASES JURIDICAS DE LA SIMULACION RELATIVA:

I. Libertad de contratación: El artículo 1678 del Código Civil, dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias, que según su naturaleza, son conforme a la buena fé, el uso o la ley". El mencionado artículo favoreciendo la rapidez y dando la mayor facilidad posible a la realización de los contratos, ha establecido en el la libertad de contratación, basándose en la voluntad de los contratantes, poniendola como última palabra en los contratos.

II. La ley, en su reglamentación de las relaciones contractuales, enumera diferentes clases de contratos a los cuales se pueden ajustar los contratantes; pero como una consecuencia del artículo 1678, siempre y cuando no contravengan esas disposiciones y las del orden público, puedan seguir el cambio y la forma que más les agrade y favorezca a sus intereses.

III. La gestación de la simulación relativa, aunque es una forma complicada en su realización, es un derecho de las partes cuando así han determinado hacer determinado contrato, siempre que, por ese simple hecho, no violen ninguna ley y no perjudiquen a un tercero, dejando el negocio verdadero en la sombra, pues en este caso no se puede conocer la realidad ni defenderse los derechos que de dicho contrato pudieran derivarse y, en tal virtud la ley lo sanciona como un contrato nulo, al recibir la declaración del juez competente para el caso determinado, una vez que así lo haya solicitado la parte agraviada que en, por lo común, persona extraña al contrato simulado.

APLICACION DE LA SIMULACION RELATIVA.

Se puede presentar en estos tres casos:

- a). Por la Naturaleza del Contrato.
- b). Por el contenido del Contrato.
- c). Sujeros del Contrato.

a). Naturaleza del Contrato: depende de las clases de Contratos que se usa, pues los contratantes persiguen mayor facilidad y garantía para obtener la realización de la finalidad que persiguen esto se realiza cuando los contratantes no encuentran una forma útil a sus intereses en los establecidos por la ley.

b). Contenido del Contrato: Se toma en consideración el objeto, el precio, la fecha, modalidades y pactos accesorios. del objeto, puede ser incierta su identidad pues supongamos el caso de una venta de valor en extremo ilusorio respecto al real.

c). Sujetos del Contrato. El concepto de persona interpuesta, como firma de simulación es de los más intrincados en la Doctrina, supuesto un mandatario, un apoderado o un testaferro.

Como quedó dicho al iniciar el presente trabajo, que unicamente estudiaríamos el Contrato de Mutuo por la razón de que si se pretendiera un estudio completo de ésta clase de negocios sería complicado, he detenido mi atención en la primera parte en que la simulación relativa tiene su aplicación, es decir en la naturaleza del Contrato y por consecuencia estudiando el Contrato de Mutuo dentro de la simulación relativa pues su aplicación me ha llamado singularmente la atención.

PRUEBA DE SIMULACION.

Los elementos para apreciar la simulación de un contrato, deben buscarse examinando las circunstancias que hayan precedido al contrato mismo, las que hayan tenido lugar en el momento de su celebración y las posteriores, lo que constituye la "causa simulandi", que en algunas legislaciones ha sido elevada a la categoría de presunción legal, como en la legislación española, que establece, que "se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes" (Ejec.T-LI - pág.-166 - Mendoza de Ochoa Concepción).

Si bien es cierto que la simulación de un contrato, en la mayoría de las veces, sólo puede comprobarse por medio de presunciones, éstos tienen que ser racionales y estar fundadas en hechos de los que lógicamente pueda deducirse que no existe realmente el contrato celebrado, y no basta para presumirlo así, que un teroerista presente con su demanda el contrato en que funda su acción, y no comparezca a ls audiencia que se señala

para rendir pruebas, ni el hecho de que el contrato que se dice simulado, se hubiera celebrado a raíz de la demanda presentada en contra del deudor. (Ejec. T.LIII 'Pág. 2880 Lauktien Mex).

A esto añade Hugo Alsina; refiriéndose a la prueba presuncional: "Es sobre todo en la simulación de los actos jurídicos donde se ha aplicado con mayor frecuencia, y así, se ha resuelto que corresponde considerar simulada la vengra hecha por el padre a uno de sus hijos, si en la escritura el padre manifestó haber recibido su precio con anterioridad y si además siguió viviendo en la casa objeto del contrato. La falta de entrega de la posesión al supuesto comprador y el pago posterior de intereses de un préstamo hipotecario son antecedentes que contribuyen a demostrar la simulación de compraventa. El parentezco entre los contratantes, su condición económica, la ausencia de prueba por parte del supuesto comprador, la intervención del vendedor en los negocios del comprador y otras circunstancias semejantes, son presunciones que analizadas en conjunto, puedan bastar para declarar nulo el contrato atacado por simulación. Las presunciones de haber recibido el dinero con anterioridad, el parentezco, y la falta de medios del autor, autorizan la declaración de simulación de la escritura".

CONTRATO DE MUTUO.

Definición. El Mutuo es un contrato por el que una persona llamada mutuante, se obliga a transferir gratuitamente o a interés, la propiedad de una suma de dinero o de cualquier otra cosa fungible, a otra persona denominada mutuario quien a su vez se compromete a restituirla en la misma especie, calidad y cantidad.

Clases de Mutuo.- Mercantil.

Civil.

Simple.

Con Interés.

I. Mutuo Mercantil.- Se hace en el concepto y con la manifestación expresa de que la cosa materia del mismo, se dedicará a actos de comercio y a ninguna otra operación, como lo previene el artículo 358 del Código de Comercio que dice "Se reputa Mercantil el préstamo cuando se contráe en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de ésta. Se presume Mercantil el préstamo que se contráe entre comerciantes. " Cuando el Mutuo se celebra entre comerciantes, se presume "Juris Tantus".

Mutuo Civil.- Cuando se celebra en concepto de que la cosa materia del mismo no se dedicará a actos de comercio.

Mutuo Simple.- Cuando no se estipula ninguna renumeración del mutuario al mutuante.

Mutuo con Interés.- Cuando el mutuario debe pagar una renumeración al mutuante. El interés puede consistir en una cantidad de dinero y recibe el nombre de rédito o en género es un producto.

Elementos del Mutuo.- Son los mismos que para todo contrato; lo único especial lo presentan las cosas que pueden ser materia y objeto del mutuo, haciendo a un lado el consentimiento por estar ligado a las reglas generales de los Contratos. Así, pueden ser objeto de mutuo, todas las cosas consumibles y no lo serán los inmuebles por no presentar esas características. La cosa consumible es aquella que se agota en el primer uso, y la fungible la que puede sustituirse Por otra en el momento del pago.

Obligaciones del mutuante.- I.- Transmitir la propiedad de la suma del dinero o de la cosa dada en mutuo.

2. Entregar la cosa.- Esta obligación es consecuencia de la anterior. Atendiendo a la forma como se estipula, al lugar y la época de entrega, se toma en consideración la voluntad de las partes y las disposiciones de los artículos 2267 y 2268.

En caso de que las partes hayan omitido estipular al respecto.

3. Responder de la evicción.- Hay una disposición que dice: "Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el Contrato". El mutuante tiene esta obligación por que es al que le corresponde en todo contrato conmutativo al referirse a transmisión de bienes.

4. El mutuante debe responder de los vicios ocultos o defectos de la cosa.

5. Régimen Fiscal.- El mutuo no es un Contrato grabado por el Impuesto del Timbre, pues expresamente se haya exento de éstp tributo por el inciso a) de la fracción XXI del artículo 60 de la Ley General del Timbre.

Las obligaciones del mutuario.- I. Devolver al mutuante otro tanto de la misma especie y calidad de la cosa dada en mutuo.

El artículo 2270 del Código Civil dice. "Si no fuere posible al mutuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo a juicio de peritos, si no hubierā estipulación en contraria.

Este artículo no es más que la aplicación al mutuo, del principio de que las obligaciones se resuelven en pago de daños y perjuicios cuando son imposibles de cumplir. Es de notarse que el precepto establece como base para cuantificar el monto de la indemnización (le llama en esta forma ya que no se devuelva precisamente la cosa que debe restituirse), el valor del género correspondiente en la época y en el lugar en que se hizo el préstamo.

Tratándose de préstamos en dinero, tanto el Código Civil como las Leyes monetarias establecen un principio equitativo, que corresponde a la regla fundamental de la restitución, toda vez que ambos ordenamientos previenen que el pago debe hacerse en la moneda con el poder liberatorio en la fecha y lugar en que haya de efectuarse, por lo tanto, poco importa que el valor intrínseco de esa moneda haya cambiando o que también haya variado el poder adquisitivo de la misma, - como sucede en los países en que hay monedas pero son variaciones en su poder adquisitivo y no en su valor intrínseco.

2.- Responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa devuelta. Es una reciprocidad en este punto, como en obligaciones del mutuante, de manera que el mutuario responderá de todos los vicios y de las evicciones como ya lo vimos en el mutuante.

MUTUO CON INTERES:

IV.- El Código Civil dá una reglamentación especial para el mutuo con interés, tomando en consideración la de Mutuo Simple ya que se complementa con la misma. Artículos especiales 2275 al 2279.

Diversos Sistemas respecto al Interés.

- a). Prohibición absoluta de prestar con interés.
- b). Facultad de prestar con interés, pero limitada la tasa.
- c). Libertad absoluta para pactar intereses.
- d). Libertad de pactar intereses, acompañada de ciertas medidas protectoras del mutuario.

De estos sistemas el cuarto es el aceptado por nuestro Código Civil de 70-84-28 en el Código Civil del Estado en su artículo 2276 "El interés es legal en el 12 % anual en materia de Comercio es el 6%. Tomando en consideración el párrafo del artículo primeramente citado, ya que el interés puede ser el tipo legal o bien convencional, tiene el mutuario una defensa en caso de que el interés sea desproporcionado o sea causa de lesión, Puede ser que el mutuante abuse del apuro pecuniarío, de la - inexperience o de la ignorancia del deudor y en tal caso el Juez, a petición del deudor, teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Es más, el mutuo es un Contrato a plazo y frente esta circunstancia puede hacerse el pago antes del tiempo convenido en estos dos casos

a). Cuando el plazo se establece en interés del mutuario y no del mutuante.

b). En el caso previsto por el artículo 2278 "Si se ha convenido un interés más alto que al tipo legal, el deudor, después de seis meses contando desde que se celebró, el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

INTERVENCION DE LA SIMULACION RELATIVA EN EL CONTRATO MUTUO.

Hemos dicho que para la constitución de esta clase de simulación se requieren la realización de dos actos jurídicos (contemporáneos) concomitantes para indagar cuáles contratos se prestan para ésta clase de negocios y cuales no sería; como queda dicho es muy laborioso, inclusive analizando las diferentes formas que la simulación relativa puede aplicarse en el contrato de mutuo. En tal virtud, solamente me sujeto o analizar un caso que espero llamaria vuestra atención y conseguido ese fin. creeré entonces que mi trabajo tuvo fruto, aunque como queda asentado en un principio, no hay nada nuevo ni originalidad alguna.

EJEMPLO:

Tomaré como contrato que se ostenta el de Compra-venta, y como oculto o verdadero el de Mutuo; aquel como garantía, del último y como medio en que los prestamistas han encontrado facilidades para el aumento fácil de su caudal. Suponiendo que el bien que va a servir de garantía sea una casa cuyo valor es de \$ 10,000.00 y el préstamo de \$ 5,000.00 el prestamista se ve más que garantizado con el inmueble en cuestión. La persona que pide el crédito, pide un contra-documento en el que se regresa su casa; pero el agiotista, responde que el rédito es muy bajo, (al cual queda constituido por la renta que origina la casa) y que si se estipula el contrato de Mutuo, él tendrá que pagar ciertos porcentajes a Hacienda como Impuesto y entonces el préstamo no le conviene; en tal virtud arguyo su honorabilidad, y el mutuario, o cosa por la necesidad, se va precisado a aceptar la compra-venta sin haber, al respecto, ningún contra-documento que conste en su favor ni de la propiedad original de su inmueble dado en garantía. Para ésto, el drama se ha desarrollado

en la oficina del Notario al cual no le importa éste medio tortuoso de contratar, y se escrituram y se asienta en el protocolo hecho tan - bochornoso, haciendo constar en el mismo la realización de una compra-venta y no más; pues el presunto comprador es una persona altamente conocida en sociedad y a quién no se puede negar lo más mínimo, ya que su honorabilidad y su prestigio son sumamente conocidos.

CONCLUSIONES.

I.- En atención a mi ejemplo expuesto, se presentan dos situaciones:

A).- Suponiendo que el deudor (vendedor) no reúne el dinero para pagar el préstamo y entonces la casa queda pérdida.

B).- En el caso de que haya reunido el dinero, y el prestamista (comprador) desconozca el préstamo y responda que él compró la casa, que tan sólo recibió en garantía.

Yo pregunto: ¿Qué acción ejercitará el vendedor?

Según el caso, y las circunstancias propias del mismo se deducirá la acción. Quizá, "La reseisión por lesión". La acción de Simulación, cuyo objeto es declarar un acto jurídico simulado en perjuicio del actor; apero qué pruebas aportaría si no hay carta de resguardo?. La acción de Nulidad, y nos hacemos la misma pregunta, ¿Qué pruebas puede tener? ¿La acción Pauliana y Nevocatoria?. De ninguna manera, ya que corresponde el uso de la misma a los terceros a quienes perjudica por ésta clase de negocios simulados.

II.- Si el Derecho, tiene su origen en el sentir y obra de la sociedad ambiente donde vive. ¿Porqué negarle sus apreciaciones y porqué no ponerse a la altura de sus ambiciones?.

III.- Si el Contrato de garantía hipotecario, ha caído en desuso por las mismas partes y han vuelto sus ojos a la garantía de compra-venta, como más efectiva ¿Porqué bo reglamentarla?.

IV.- Vistas así las cosas, propongo: a). Se diga con el mismo sistema del contrato de garantía de hipoteca, nada más que simplificado el Juicio Hipotecario, de modo que el prestamista vuelva a depositar en el mismo su confianza. b). Volver al Retroventa, por más que al decir de Planiol: " La retroventa es un mal sistema del crédito; prestó servicios durante muchos siglos, antes de la organización de los ré-

gimenes hipotecarios modernos. En la actualidad ya no tiene ninguna razón de ser, y frecuentemente oculta préstamos usuarios".

Ahora bien si la Retroventa, como dice Planiol, se prohibió para evitar préstamos usuarios, ¿porquie no reglamentarla y aplicarla nuevamente al sistema que exige la actualidad, y así suspender en cuanto sea posible éste medio por el que los prestamistas han encontrado un campo propicio para el aumento de su patrimonio con detrimento del de sus semejantes?. Puesto un alto, a las terribles garras del usurero, la vida será más llevadera, y la paz en hogares humildes volverá, y el Estado ejercitará su deber en sus manos.

Terminaré con un pensamiento del Emperador Marco Aurelio de su obra "Soliloquis": "Conviene ser justo, o si no, amonestado y corregido". Nuestra sociedad, necesita ser amonestada y corregida por quienes corresponde, poniendo fin, o reglamentando a ésta clase de negocios.