



Capítulo 24

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



**FONDO
EDITORIAL**

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA TUTELA DEL CRÉDITO

Édgar Cortés
Universidad Externado de Colombia

1. PROPUESTA DE ARTÍCULOS

§ Sección. De la protección del crédito y su garantía patrimonial

Artículo 1. De la garantía general. Toda obligación da al acreedor el derecho de perseguir los bienes presentes y futuros del deudor. El acreedor podrá pedir que se tomen todas las medidas necesarias para conservar o recuperar esta garantía.

Artículo 2. Ineficacia de los actos defraudatorios del deudor. Los acreedores, individual o colectivamente, o el representante de la masa habilitado al efecto, podrán pedir que se declaren ineficaces los actos celebrados por el deudor en fraude de sus derechos, siempre que, tratándose de un acto a título oneroso, demuestren la mala fe, tanto del otorgante como del adquirente; esto es, que conocían ambos el mal estado de los negocios del primero.

Si se trata de un acto a título gratuito bastará probar la mala fe del deudor.

Obtenida la declaración de ineficacia, el acreedor podrá promover contra los terceros adquirentes las acciones ejecutivas o conservativas sobre los bienes objeto del acto impugnado.

La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

Artículo 3. De la acción subrogatoria. El acreedor, ante la inercia injustificada de su deudor que le cause perjuicio, podrá ejercer los derechos y acciones de este, con excepción de aquellos que sean inherentes a la persona.

El acreedor o los acreedores que hayan intentado o coadyuvado la acción serán preferidos sobre los restantes en la ejecución sobre los bienes que ingresen al patrimonio del deudor.

Artículo 4. De la acción directa. El acreedor podrá pedir el pago al deudor del deudor dentro del límite de ambas acreencias, con la condición de que se trate de obligaciones (conexas) de pagar sumas de dinero y que sean líquidas y exigibles.

Artículo 5. De la acción de simulación. La declaración privada de los contratantes disconforme con lo convenido públicamente entre ellos podrá hacerse valer por cualquiera de ellos, pero no producirá efectos contra terceros adquirentes de buena fe a título oneroso.

Los terceros podrán pedir la declaración de simulación en la medida en que la declaración simulada afecte sus intereses.

En caso de conflicto entre terceros serán preferidos aquellos de buena fe que hagan presente la declaración pública.

2. EXPLICACIÓN DE LA PROPUESTA

El deudor, por serlo, no se ve privado de la administración de sus bienes, pero, sin duda, al acreedor le interesa que el patrimonio del aquel se conserve íntegro o suficiente, pues ese patrimonio constituye la prenda o garantía genérica de su derecho que se hará efectiva, eventualmente, en caso de ser necesaria la acción ejecutiva por incumplimiento. Por eso es importante la atención que debe prestar el ordenamiento a la consistencia del patrimonio del deudor, ya que con él se asegura el derecho del acreedor y la seguridad del tráfico.

Resulta oportuno aclarar que aquí se trata de la garantía patrimonial que se sigue al incumplimiento, esto es, una vez agotada, allí donde es procedente, la posibilidad de pedir la ejecución *in natura* de la prestación. Es decir, frente al incumplimiento, el acreedor deberá poder contar con los mecanismos e instrumentos que le permitan, en la mayor medida posible y según sus conveniencias, la satisfacción de su crédito, pero tales dispositivos deberán regularse en la sección relativa al incumplimiento o quizá en la de la clasificación de las obligaciones (dar, hacer, no hacer). Las normas que aquí se plantean tienen como principal fundamento, como se dijo, mantener la consistencia del patrimonio del deudor para que sirva, en caso de ser necesario, de prenda general de sus obligaciones.

Varios son los mecanismos que se consagran con este propósito, pero son de tan variada índole y naturaleza que resulta difícil agruparlos bajo una misma categoría. Con todo, si se piensa que la protección del acreedor parte del estado del patrimonio del deudor que hace de prenda general, resulta posible dar una primera respuesta de sistematización teniendo en cuenta las medidas que los acreedores pueden pedir para que ese patrimonio sea protegido frente a las maniobras distractoras del deudor. En este sentido, los mecanismos más característicos de protección o conservación del patrimonio del deudor son: a) la acción pauliana,

llamada también *acción revocatoria* que, a pesar de esta última denominación, busca hacer ineficaz (inoponible), frente al acreedor, el acto atacado y no revocarlo; b) la acción oblicua o subrogatoria, concedida frente a la inercia del deudor que perjudica a sus acreedores; c) la acción directa, que pretende hacer más expedito el cobro de créditos, y d) la acción de simulación, que si bien presenta un alcance más amplio que la sola reintegración del patrimonio del deudor, al parecer es en esa función en la que encuentra su aplicación más frecuente y su mayor sentido. Otros mecanismos de protección no serán tenidos en cuenta sin que ello quiera decir que se descarten; quizá encuentren mejor acomodo dentro de la regulación de otras materias o justifiquen aquí su presencia luego de la discusión que surja de esta propuesta.

Ante todo, cabe señalar que a pesar de que se afirme en la doctrina el hecho de que estas acciones son poco usadas, se cree conveniente regularlas, pues constituyen una señal fuerte del ordenamiento para la seriedad de las relaciones obligatorias. Además, al estar consagradas, se refuerza su poder preventivo que invita a los deudores a abstenerse de realizar ciertos actos u omisiones por los que luego podrían ser demandados judicialmente. De este modo, se propone una regla general que afirme que el patrimonio del deudor es prenda general de los acreedores, no solo para ratificar tal norma, sino más bien para indicar el espectro y el sentido de las disposiciones que siguen, que son las referidas a las cuatro acciones mencionadas que también se regulan, de manera general, y sin entrar en el detalle de su procedimiento, pues deberá bastar tal regla para guiar la interpretación de cuestiones no reguladas específicamente. Por lo demás, salvo unos pocos Códigos Civiles (en adelante CC) que dedican varias normas a la regulación, ella es la más de las veces breve y esencial¹.

Se creyó útil poner títulos a la sección y a los artículos para facilitar la búsqueda de los diferentes temas, por su carácter pedagógico y por ser guía de interpretación del contenido.

La opción adoptada es la de incluir estas normas dentro del tema de la protección del crédito, antes que incluirla en una parte general del acto jurídico o dentro del efecto de las convenciones frente a terceros, pues se insiste en que la verdadera utilidad de las figuras es de protección a terceros y, en particular, a terceros acreedores, por lo que se prefiere esa ubicación. Por lo demás, se trata de una parte general de un Código de Obligaciones.

¹ Se deberá discutir en el Grupo si lo relativo a la prescripción o a la caducidad de las acciones irá en un apartado especial o se regulará en cada una de las acciones propuestas. De ser así bastará agregar el término correspondiente. A su turno, el tema de la prelación de créditos o de los créditos privilegiados no parece tener cabida aquí por tratarse de un tema de política legislativa que encuentra respuesta particular en cada ordenamiento.

1. La sección tiene por título *De la protección del crédito y su garantía patrimonial* y estará encabezada por la norma general referida a la garantía genérica, según la redacción tradicional contenida en algunos CC, a la que se le agregará una enunciación general (a la manera del de Quebec), en el sentido de permitir al acreedor cualquier medida útil para proteger la garantía del crédito y dejar así a la doctrina y a la jurisprudencia la identificación de otros medios al efecto. Entre paréntesis se hace presente la excepción de que no se incluyen dentro de la garantía los bienes inembargables, cosa que resulta obvia, pero que se puede incluir para mayor seguridad y para demostrar también el carácter protectivo de la esfera personal del deudor. Se deja este punto para la discusión.

2. En la norma de la acción pauliana o revocatoria, que se prefiere llamar *ineficacia de los actos defraudatorios del deudor*, se regula universalmente la acción revocatoria por fraude, de modo de que pueda ejercerse singular o colectivamente por los acreedores, aun en el caso de representante de la masa habilitado al efecto, y abarcar, además, genéricamente todos los actos de distracción. Se establece que el efecto de su prosperidad es la ineficacia del acto fraudulento frente al acreedor demandante, imponiéndole la prueba del *consilium fraudis* si se trata de un acto oneroso, para lo cual se adopta la definición de *mala fe* que a propósito de esta acción trae Bello, lo que de paso evita entrar en la discusión del estado de insolvencia del deudor para la procedencia de la acción. Se aclara que tratándose de acto gratuito se exige solo la mala fe del deudor. Se menciona, a continuación, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia y, en fin, se deja a salvo al tercero adquirente de buena fe que no podrá ser alcanzado por tal declaratoria.
Ya explícita, ya tácitamente se incluyen todos los requisitos que exige la doctrina comparada para la procedencia de la figura y se mencionan los aspectos y las pautas generales como punto de apoyo firme para su desarrollo doctrinal y jurisprudencial.
No se menciona, por tener una solución clara en doctrina, si la obligación puede estar sujeta a plazo o condición, o si el crédito debe ser anterior al acto fraudulento.

3. La acción oblicua se presenta como lo hacen los CC, esto es, de forma escueta para dejar su desarrollo a la doctrina. Por eso se menciona la definición en la que se incluyen los requisitos aceptados por la doctrina: la inercia injustificada y el perjuicio que ella causa al acreedor, además del carácter patrimonial del derecho en el que este se subroga.
Además, se creyó oportuno incluir, tal como lo hacen las propuestas en curso para reforma del CC francés, el beneficio para el deudor que intenta la acción

de ser pagado preferentemente con lo recaudado con la acción, en aras de incentivar el uso de la misma. En suma, no parece conveniente que se exija un permiso al juez para intentar la acción oblicua por la dilación que eso comporta.

4. Se regulará la acción directa como regla general dentro de los términos en que está redactado el artículo, lo que representa una novedad en la propuesta (el proyecto Catala trae una norma a propósito), pues se incluye un mecanismo de gran utilidad y expedito en las relaciones obligatorias. Solo resta por definir en el articulado si las obligaciones deben ser conexas para que prospere la acción. La propuesta sin duda es novedosa y, por ende, saca a la luz una serie de problemas que se presentarían con el alcance general que se pretende dar a la figura, cuestiones que quizá se deban dejar al trabajo tranquilo de la jurisprudencia y la doctrina, pero que no pueden dejar de mencionarse²: ¿Cuál sería la relación entre los varios acreedores del deudor y los acreedores del deudor del deudor?³; ¿sería necesariamente una acción judicial?, ¿no sería mejor evitarla y permitir eventualmente una pretensión extrajudicial?
5. Sobre la simulación se pensó enunciar la regla general que declara ineficaces las contraescrituras frente a terceros, sin definir lo que es la simulación, ni sus clases, ni los eventos en que se puede presentar, por ser más un trabajo de la doctrina. Tampoco se incluyó el tema de la prueba de la simulación por tratarse de un asunto procesal.

Al igual que con la acción oblicua, las normas recientes sobre la simulación son breves y concisas (es significativo que las propuestas de reforma al CC francés mantengan, más o menos, la misma redacción original), quizá porque la teoría en buena medida está decantada y, en aquello que no lo está, se requiere un trabajo pausado y reflexivo de jurisprudencia y doctrina.

En la simulación, la cuestión está en saber qué acto prevalece, ya entre las partes, ya frente a los terceros. Y aunque el debate ha ocupado de tiempo atrás y ampliamente a la doctrina, la opinión hoy es casi generalizada en los siguientes términos que es como se regula en la propuesta.

Respecto de las partes, es opinión prevaleciente que entre ellas prima el acto disimulado, a condición de que sea válido, pues tal acto es el que contiene su voluntad real.

² Estas cuestiones fueron planteadas, gentilmente, por Enrico del Prato presente en la sesión de discusión del articulado.

³ Afirma Del Prato que se podría pensar que quien primero ejerce la acción directa prevalecería sobre los otros, lo que en su opinión sería discutible pues crearía un privilegio cuyo fundamento jurídico sería la prioridad de la iniciativa.

Respecto de terceros, en principio, prevalece el acto simulado; pero los terceros podrán hacer valer el acto oculto, si así lo quieren y lo conocen, y, entonces, probada la simulación respecto de ellos, valdrá el acto oculto y se descartará el ostensible. Si hay terceros a quienes interese mantener el acto ostensible y otros que prefieran mantener el disimulado, se debe dar prevalencia al acto ostensible, en aras de proteger a los terceros de buena fe que creyeron en la seriedad del acto que era solo simulado.

No se regula de manera específica lo relativo a la llamada *simulación absoluta*, en cuanto en ella, en verdad, también hay un acto oculto que es el *pacto de confianza*, el cual hace entender que lo declarado no es, de ninguna manera, lo querido por las partes, sino que lo querido es lo oculto. Y lo mismo ocurre cuando se simula vender un inmueble sin que en realidad haya entre las partes ni intención de enajenar por un lado, ni de adquirir por el otro, en modo tal que detrás de ese acuerdo simulado está la obligación de quien aparentemente adquirió la restitución del bien. De esta forma, el tratamiento que se le debe dar a la simulación absoluta es idéntico al de la llamada *simulación relativa*, con lo que, además, se evita tener que extender la nulidad absoluta a figuras que en el ordenamiento pueden poseer otra solución menos drástica.

3. FUNDAMENTOS

Si bien la obligación es una relación de cooperación (Betti, 1953) en la que cada una de las partes debe asumir un comportamiento acorde con el contenido de su respectiva posición (Breccia, 2003, p. 429), lo cierto es que la finalidad de la relación obligatoria es la satisfacción del interés del acreedor (Hinestrosa, 2007b; Larenz, 1958).

Llamado a satisfacer tal interés es el deudor, del que se confía se comporte según el compromiso asumido, y esa corrección que se espera de él y que se mira, sin duda, como una primera forma de seguridad del crédito, y por supuesto del tráfico jurídico, se completa principalmente, y como es obvio, con la atención que el acreedor presta al patrimonio, presente y futuro del deudor como prenda efectiva de su derecho⁴, el cual, como cualquier otro, goza de protección por parte del ordenamiento.

⁴ «[...] lo cierto es que el acreedor, si bien no puede descuidar la consideración de la honorabilidad, buena fe y antecedentes de su deudor actual o potencial, factores estos definitivos en la vida de los negocios, lo que en fin de cuentas contempla como respaldo de su pretensión son los haberes presentes y futuros del obligado y el producto de su fuerza de trabajo (cfr. artículo 2488 CC)» (Hinestrosa, 2007a, p. 67). Cfr. Biscontini: el crédito se mueve, por un lado, en la fe que se tiene en el deudor y, por el otro, en las garantías que se tengan. A la confianza que se tiene en el deudor es coesencial la noción de *medio de seguridad* (1995, p. 13).

Valga decir aquí que, no obstante el acreedor goce de una posición de ventaja sobre el deudor, en virtud de la cual puede exigirle que se comporte de una determinada manera (Breccia, 1991, p. 16, con evocación de Savigny), esa prerrogativa, en caso de que el deudor no actúe debidamente, podrá traducirse solo en actos sobre el patrimonio del deudor y no en actos sobre su persona o la esfera de sus derechos personalísimos⁵. Concepciones ya superadas de sujeción del deudor con respecto al acreedor reaparecen de las más variadas formas, y la protección que brinda el ordenamiento al derecho de crédito debe estar atenta a tales desviaciones. A este propósito no sobra recordar que dentro de los caracteres esenciales de la prestación se dice que ella debe tener un contenido patrimonial (Hinestrosa, 2007a, pp. 291 y ss.), y ese carácter, fundamental para comprender la relación obligatoria, se debe tener, también y sobre todo, como límite a cualquier intento del acreedor de pretender más que la sola persecución de los bienes del deudor⁶.

La satisfacción del acreedor extingue la relación y libera al deudor; su insatisfacción, por el contrario, dará al primero la posibilidad de iniciar las acciones consagradas para proteger su derecho vulnerado (Mélích Orsini, 2007), y más allá de que el acreedor burlado pueda pedir en la mayoría de los ordenamientos la ejecución *in natura* de la prestación, lo cierto es que universalmente se le otorga la posibilidad de demandar el subrogado pecuniario, más la indemnización de perjuicios, con la posibilidad, entonces, de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor que le permite, en última instancia, perseguir sus bienes y pagarse con ellos o con el producto de su remate (Hinestrosa, 2007b, p. 182).

Así, frente a la desilusión de las expectativas del acreedor, cada ordenamiento reacciona con diferentes mecanismos para protegerlo, pero, en verdad, incluso antes de que su expectativa venga defraudada por el deudor, el derecho ofrece una tutela para que, llegado el caso del incumplimiento, la garantía patrimonial que sirve de respaldo al acreedor sea suficiente para garantizar la satisfacción coactiva del crédito. De tal forma que, así como desde el momento en que nace la obligación surgen el débito y la responsabilidad que pesan sobre el deudor,

⁵ Afirma Nicolau: «Reconocemos que la protección del derecho de crédito es un tema central pero consideramos que junto a ella debe ubicarse, en el mismo sitio, la tutela del deudor. Esta tensa relación suele plantearse de manera antagónica, como “deudor versus crédito” o “crédito versus deudor”, cuando debería analizarse como “la tutela del crédito y la tutela del deudor” o, mejor aun, “tutela del crédito y tutela del débil jurídico en la relación obligacional”» (2011).

⁶ Dice Schipani: «Desde aquí una labor constante para que el vínculo obligatorio no retorne a aquel *nexum*, a aquel *addictus* respecto al cual se ha afirmado como tutor de la libertad de los hombres entre los cuales se instaura: la patrimonialidad del interés y de la responsabilidad se configuran como un carácter, y también como un límite (cosa que debemos todavía profundizar ampliamente en relación con la incidencia que puede y debe tener —en algunas circunstancias— la tutela de los derechos fundamentales de la persona respecto a la —también fundada— exigencia de satisfacción del crédito)» (2011).

también desde ese momento la pretensión del acreedor está acompañada «de una tutela de naturaleza cautelar que le permite reaccionar contra comportamientos o iniciativas del deudor capaces de poner en peligro la probabilidad de éxito de la acción ejecutiva» (Breccia, 2003, p. 449).

En otras palabras, si el patrimonio del deudor es la garantía general de sus obligaciones, resulta lógico que se procure mantenerlo íntegro. Bien podría el deudor destruir o disponer de sus bienes o no reclamar los que le corresponden, en modo tal de hacer inane la ejecución por parte del acreedor, de tal forma que a este se le permite actuar para evitar que venga a menos la garantía que justamente ese patrimonio constituye (Breccia, 2003, p. 449; Mélich Orsini, 2007, p. 215).

4. LAS FIGURAS QUE TUTELAN EL CRÉDITO

Varias son las figuras que se consagran en el derecho comparado como formas de protección del crédito, de tan variada índole y naturaleza que resulta difícil una sistematización: por ejemplo, y por mencionar solo algunas, se permite a los acreedores que se separen los bienes del causante, deudor, de los bienes de los herederos en seguridad de sus créditos⁷; se permite, también, la impugnación por los acreedores de la renuncia de la herencia hecha por el heredero deudor⁸; es posible que los acreedores opongan la prescripción no hecha valer por el deudor⁹; se permite pedir providencias conservatorias en caso de muerte del deudor o, incluso, se permite la posibilidad de exigir anticipadamente el cumplimiento si el deudor se halla en notoria insolvencia o si las cauciones prestadas por este para seguridad del crédito han disminuido, por su culpa, considerablemente¹⁰; se autoriza, en algunos casos, el derecho de retención para permitir a quien tiene una cosa ajena retenerla mientras no se le pague lo que se le debe en razón de esa misma cosa¹¹. Hay, asimismo, medidas procesales, como la inscripción de la demanda o de la litis para condicionar

⁷ Por ejemplo, el de Paraguay, artículos 2485 y ss: «Los acreedores personales del difunto, cuando se ven amenazados por la confusión con la difícil situación patrimonial del heredero, además de la tutela de que gozan de reflejo por la eventual aceptación con beneficio de inventario, encuentran un remedio más directo y seguro en la petición de separación de los bienes del difunto de los del heredero». Así también, Trabucchi (1999, p. 889).

⁸ Por ejemplo, el CC de Perú, artículo 676; de Paraguay, artículo 2467.

⁹ Por ejemplo, el CC de Uruguay, artículo 1192; CC italiano, artículo 2939.

¹⁰ Por ejemplo, el CC de Chile, artículos 1492 y 1496; de Colombia, artículos 1549 y 1553; el de Comercio de Colombia, artículo 873.

¹¹ Por ejemplo, el CC de Argentina, artículos 3939 y ss. En el de Chile no está consagrada expresamente la figura pero hay varios ejemplos: artículos 1942, 2162, 2234, entre otros. «La retención no da al acreedor un derecho en la cosa que tiene facultad de retener con el objeto de asegurarse el pago de la prestación del deudor. Consiste simplemente en no entregar la cosa, mientras no se le pague o garantiza a su satisfacción el pago» (Claro Solar, 1937, pp. 559 y ss.).

a las resultas del proceso a los eventuales terceros adquirentes¹², o el secuestro de bienes preventivo o cautelar, antes de dar paso a la acción ejecutiva para sustraer al control del deudor los bienes cobijados con la medida y evitar así su distracción¹³, medida que en algunos ordenamientos está consagrada sustantivamente¹⁴.

Pero, en realidad, cuando se habla de tutela del crédito se piensa principalmente en la forma de conservar o restablecer el patrimonio del deudor para que sirva como *prenda* general de sus acreencias y se pueda hacer efectiva su responsabilidad patrimonial. Dentro de estas medidas se destacan, por ser las más frecuentes en los ordenamientos civiles y a las que más atención presta la doctrina, la acción pauliana o revocatoria, la acción oblicua o subrogatoria o indirecta, la llamada *acción directa* y la acción de simulación.

En virtud de la acción pauliana o revocatoria¹⁵, el acreedor puede atacar los actos realizados por su deudor en fraude a sus derechos (Larroumet, 1997, p. 863). Con la acción oblicua se le concede al acreedor la legitimación para sustituir al deudor que al dejar de ejercer un derecho pone en peligro la futura satisfacción del crédito (Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli & Natoli, 1996, p. 109). Con la acción directa se permite al acreedor actuar en nombre propio contra el cocontratante de su deudor para oponer así al demandado un contrato en el cual el demandante no fue parte directa (López Santa María, 2005, p. 367). Finalmente, la acción de simulación, que si bien en principio no tiene como fin específico el de procurar el restablecimiento del patrimonio del deudor, en última instancia satisface principalmente ese propósito al permitir que los terceros demanden la simulación para hacer prevalecer bien el acto oculto, bien el simulado, según sean sus conveniencias (Trabucchi, 1999, p. 149).

Ya en el derecho romano, el pasaje de la responsabilidad personal a la patrimonial había hecho surgir el problema de la disminución de la garantía general con la que contaban los acreedores (quirografarios) sobre los bienes del deudor,

¹² Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil colombiano, artículos 690 y ss. Según Llambías: «Este remedio llena una función de publicidad del litigio para que el pretensor pueda oponer el derecho alegado a los terceros que adquiriesen derechos sobre inmuebles, quienes deberán soportar los efectos de la sentencia que se dicte en el juicio, sin poder aducir ignorancia a este respecto. La anotación de litis no importa embargo o inhibición, ni impide la libre disposición del bien; su único efecto es la publicidad del litigio» (1997, pp. 144 y 155).

¹³ Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil argentino, artículos 232 y ss.

¹⁴ Por ejemplo, el CC italiano, artículos 2905 y 2906. El secuestro preventivo o conservatorio comporta la sustracción de bienes del deudor a la libre disponibilidad de este: su empleo sirve, en efecto, para asegurar al acreedor la posibilidad de proceder a la ejecución forzada evitando que, durante el tiempo necesario para hacerse al título ejecutivo, el deudor disminuya la garantía patrimonial (Breccia, 2003, p. 458).

¹⁵ La manualística es abundante en relación con las definiciones de estos remedios, de tal manera que aquí, a manera de ejemplo, se toma una definición de las tantas, por su simplicidad y eficacia.

por los actos que cumpliera este en perjuicio de aquellos, e hizo, entonces, que el pretor concediera algunos medios que miraban principalmente a eliminar los efectos de las enajenaciones del deudor *fraudator*¹⁶. En la compilación de Justiniano, todos estos medios se fundieron en la llamada *acción pauliana* (Talamanca, 1990, p. 659) —denominación de probable origen medieval—, cuyas características se transmitieron, en buena medida, al derecho moderno.

De la llamada *acción oblicua* se discute su origen romano, aunque al parecer las codificaciones que la recibieron la tomaron del derecho intermedio y del germánico (Borda, 1998, pp. 222 y ss.; Llambías, 1997, pp. 169 y ss.). Respecto de la acción de simulación, si bien en la compilación de Justiniano se consagró la máxima según la cual el negocio jurídico simulado no produce efectos mientras que el oculto puede llegar a tenerlos (*plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*) (Arangio-Ruiz, 2002, p. 100), los juristas romanos no parecen haber prestado gran atención a los problemas que actualmente se conectan con la temática de la simulación, esto es, la cuestión de la tutela de la confianza que los terceros pudieran dar al negocio simulado o, mejor, el interés de los terceros de hacer valer el alcance real del negocio, con el problema adicional del conflicto entre terceros, que es la óptica que aquí interesa (Talamanca, 1990, p. 229).

5. LAS FIGURAS EN LOS CÓDIGOS

Las diferentes figuras fueron recibidas en los Códigos del siglo XIX sin un criterio uniforme, por lo que las codificaciones o los proyectos de reforma posteriores han tratado de darle mayor coherencia.

El CC francés presenta la acción pauliana (artículo 1167) y la oblicua (artículo 1166) dentro del capítulo dedicado al efecto de las obligaciones y en la sección referida al efecto de las convenciones respecto de terceros, como una forma de excepción al principio del efecto relativo de los contratos; es decir, que se sitúan en la misma condición que el contrato a favor de terceros (Chazal, 2000, p. 75). La figura de la simulación no se consagra expresamente, aunque, como es sabido, en el capítulo dedicado a la prueba de las obligaciones se habla de las contraescrituras hechas por las partes y su ineficacia frente a los terceros (artículo 1321), y a partir de esta norma la doctrina ha elaborado toda la teoría de los actos simulados (Larroumet, 1997, pp. 865 y ss.). La acción directa no está recogida en una norma específica sino que está regulada en cada caso específico en que procede¹⁷.

¹⁶ Para la acción pauliana en el derecho romano clásico ver Impallomeni (1958).

¹⁷ Por ejemplo y entre otros, artículos 1121 (según interpretación jurisprudencial), 1753, 1798, 1799 y 1994.

Este esquema no fue seguido con ese alcance en las codificaciones que vendrían después, aunque, como sea, la influencia se hizo sentir. El CC español recogió en parte la herencia francesa al consagrar, aunque en un solo artículo (1111), las acciones pauliana y oblicua dentro del capítulo referido al efecto de las obligaciones, pero introduciendo un elemento adicional importante, al establecer respecto de la acción pauliana la sanción que se sigue cuando dice que la rescisión de los contratos procederá también respecto de «3. Los celebrados en fraude de acreedores, cuando estos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba» (artículo 1291), dándole así un alcance y desarrollo a la figura que no tenía el CC francés (Rivero, 2000, pp. 45 y ss.). Por su parte, la acción de simulación nace también del tratamiento dado a las contraescrituras dentro del capítulo referido a la prueba de las obligaciones. Además, el CC español trae la regla de la prenda general de los acreedores sobre los bienes del deudor dentro del capítulo de la prelación de los créditos.

Seguidamente, el CC uruguayo¹⁸ al igual que el francés y el español regula el fenómeno de la simulación dentro del capítulo referido a la prueba de las obligaciones (artículo 1580), y consagra también, una al lado de la otra, las acciones oblicua (artículo 1295) y pauliana (artículo 1296), pero dentro del tema general del efecto de las convenciones, en una sección titulada «Del efecto jurídico de los contratos».

El CC de Bello si bien consagra, al igual que el francés, la norma de la simulación en el capítulo referente a la prueba de las obligaciones, al hablar del valor de las contraescrituras hechas por las partes de un contrato (artículo 1707 del CC de Chile; artículo 1766 del CC de Colombia; artículo 1724 del CC de Ecuador), no incluye la referida a la acción pauliana dentro del capítulo que trata del efecto de las obligaciones frente a terceros, sino que la incluye al final del libro «De las obligaciones en general y de los contratos», en el título correspondiente a la prelación de los créditos o créditos privilegiados (artículo 2468 del CC de Chile; artículo 2491 del CC de Colombia; artículo 2368 del CC de Ecuador), título que comienza, por lo demás, con la consagración de la llamada *prenda general de los acreedores* al igual que el CC español; a su turno la acción oblicua no recibió consagración expresa por el CC de Bello, sin que eso haya significado su desconocimiento en los países que adaptaron tal codificación (Claro Solar, 1937, pp. 580 y ss.)¹⁹.

¹⁸ El CC uruguayo en lo relativo a la acción pauliana recibió influencia del proyecto de Código Civil para España de García Goyena y del Proyecto de Código que para Uruguay había elaborado Eduardo Acevedo. Véase sobre este tema, Labaure Casaravilla (2006, pp. 24 y ss.).

¹⁹ Claro Solar dice que no obstante no esté expresamente consagrada eso no quiere decir que no exista en el ordenamiento. En sentido contrario y criticando esta postura, ver Ospina Fernández (1998, p. 189).

El CC argentino se apartó radicalmente del modelo francés, que como vimos trata de la acción pauliana en el acápite referido a los efectos de las convenciones frente a terceros, para incluirla dentro del libro titulado «De los actos jurídicos» en el capítulo dedicado al fraude (artículos 961 y ss.²⁰; Labaure Casaravilla, 2006, pp. 17 y ss.)²¹, pero fue más allá: la acción de simulación que estaba incluida en el *Code Civil* dentro del capítulo de la prueba de las obligaciones, encuentra acomodo al lado de la acción pauliana, como una forma que pueden asumir los actos jurídicos. La acción oblicua o indirecta si está, por el contrario, dentro del tema de contratos y dentro del capítulo referido a los efectos de ellos (artículo 1196). No está por demás decir que en este Código el tratamiento de las acciones, pauliana y de simulación es extenso en comparación con el CC francés.

Luego, el CC de Paraguay se inscribe en la tradición de Vélez Sarsfield y, de la misma forma, dentro del capítulo de los actos jurídicos dedica una sección a la simulación (artículos 305 y ss.) y otra a los actos celebrados en fraude a los acreedores (artículos 311 y ss.).

Reúne, también, las acciones pauliana (artículos 2163 y ss.) y de simulación (artículos 2180 y ss.), el CC mexicano del Distrito Federal, pero lo hace dentro del título referido a los efectos de las obligaciones y, en particular, dentro de los efectos respecto de terceros.

Ahora bien, el CC italiano de 1942 introduce un elemento nuevo a la discusión, pues si bien, de una parte, a la simulación (artículos 1414 y ss.) le dedica un capítulo dentro del título «*Dei contratti in generale*», las acciones oblicua y revocatoria se encuentran en el libro sexto llamado «*De la tutela dei diritti*» para tener allí regulación autónoma. En efecto, dentro de tal libro el título tercero se ocupa «*Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*», y allí, luego de enunciar en el capítulo primero la regla de la prenda general de los acreedores (artículo 2740), pasa a ocuparse luego, en el capítulo quinto de la acción oblicua (artículo 2900) y de la pauliana (artículo 2901), adicionando una medida de protección: el secuestro cautelar de los bienes del deudor (artículo 2905). Estas tres medidas se encuentran fundidas, al decir

²⁰ Vélez Sarsfield en la nota al artículo 961 referido a la acción pauliana cita como fuente principal la ley de las Siete Partidas (Part. 5, tít. 15, ley 7).

²¹ Dice Llambías que, siguiendo a Texeira de Freitas, el tema se incluyó equivocadamente dentro de los vicios del acto jurídico y que el lugar correcto para su tratamiento debería ser el de la teoría general de las obligaciones (1997). No sobra recordar que el BGB regula en un solo artículo lo referente a la simulación, dentro de la parte general del negocio jurídico (y no se ocupa, sino en legislaciones especiales de otras formas de protección del crédito) y quizá la influencia para el Código argentino venga de la influencia alemana que recibió Texeira de Freitas.

de la doctrina, en cuanto son medios de conservación de la garantía patrimonial genérica (Bigliazzi Geri et al., 1996, p. 108).

Una organización sistemática y completa, la del CC italiano, pero no muy lejana de modelos anteriores, como el de Bello que, como se dijo, al final del libro cuarto «De las obligaciones en general y de los contratos» trae un título llamado «De la prelación de créditos», título que comienza con la consagración de la regla de la garantía genérica que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor para seguir luego con el desarrollo de la acción pauliana.

El CC de Bolivia que acusó la influencia del italiano, regula la simulación en un capítulo del título de los contratos (artículos 543 y ss.), y en el último libro dedicado al ejercicio, protección y extinción de los derechos, regula la acción oblicua (artículo 1445), la pauliana (artículo 1446), además de enumerar otras medidas precautorias a favor del acreedor (artículo 1444)²².

A su turno, el CC de Perú de 1984, en el libro consagrado al «Acto jurídico» dedica dos capítulos contiguos a la «Simulación del acto jurídico» (artículos 190 y ss.) y al «Fraude del acto jurídico», capítulo este último en el que regula, con algún detalle, la acción revocatoria o pauliana (artículos 195 y ss.) y en el cual habla de la acción oblicua (artículo 199), aunque al parecer solo referida a las resultas de la acción pauliana.

De igual modo, el CC venezolano reúne las tres acciones, la oblicua (artículo 1278), la de revocación (artículo 1279) y la de simulación (artículo 1281), pero lo hace bajo el título «De los efectos de las obligaciones».

Luego, el CC de Quebec, dentro de la sección relativa a los «Efectos del contrato frente a terceros» consagra la figura de la *simulación* (artículos 1451), mientras que dentro del capítulo dedicado a la ejecución de la obligación, en la sección sobre la «protección del derecho a la ejecución» regula la acción oblicua (artículos 1627 y ss.) y la de revocación que llama de *inoponibilidad* (artículos 1631 y ss.). En el artículo que abre tal sección se afirma escuetamente (artículo 1626) que «el acreedor puede tomar todas las medidas necesarias o útiles para la conservación de sus derechos».

Seguidamente, el CC brasileño, en la sección llamada «Del fraude contra los acreedores», que hace parte del capítulo referido a los defectos del negocio jurídico, regula tanto la acción de revocación (artículos 158 y ss.), como la de simulación (artículo 167).

²² Entre otras, inscribir la hipoteca; interrumpir la prescripción; inventariar los bienes y papeles de su deudor difunto; intervenir en la partición a que fuere llamado su deudor, y oponerse a que ella se realice sin su presencia; demandar el reconocimiento de un documento privado; intervenir en el juicio promovido por el deudor o contra él.

Tanto los Principios europeos de los Contratos (artículo 6.102) como el *Common Frame of Reference* (artículo II. 9:201) contienen la figura de la *simulación* en el capítulo dedicado al contenido y a los efectos del contrato, pero no se pronuncian sobre otros medios de protección del crédito. Por su parte, el Proyecto de Código europeo de Contratos (Gandolfi) trae un desarrollo más detallado de la cuestión y dentro del título «Otras anomalías del contrato y sus remedios» (artículos 154 y 155) dice que son inoponibles a los terceros, entre otros, los contratos disimulados y los celebrados en fraude a los acreedores.

En fin, dentro de los intentos de reforma al *Code Civil*, tanto el llamado Proyecto Catala (artículos 1165 y ss.), como el de la *Chancellerie* (artículos 141 y ss.), incluyen dentro del capítulo relativo a los efectos de las convenciones frente a terceros las tres figuras: simulación, acción pauliana y oblicua, con la anotación de que la primera está dentro de las disposiciones generales, mientras que la oblicua y la revocatoria están bajo el título de «acciones concedidas a los acreedores»; y con una novedad importante: el acreedor que intenta la acción oblicua tendrá preferencia sobre los demás acreedores, mientras que el que intenta la pauliana tendrá ventaja respecto de los que coadyuvaron en la instancia; esto con el fin de estimular el uso de ellas. Finalmente, el proyecto Catala dedica, además, una norma a la acción directa (artículo 1168).

6. ORGANIZACIÓN SISTEMÁTICA²³

De lo dicho en el párrafo precedente se puede ver, en primer lugar, que no existe unidad o un criterio uniforme para determinar la naturaleza jurídica de las diferentes figuras; se las trata ya dentro del tema de los efectos del contrato frente a terceros o en lo referido a la prueba de las obligaciones, ya en el tema de las garantías del crédito o como formas (anómalas) que puede asumir el acto jurídico. Los Códigos latinoamericanos presentan todas estas tendencias y no se puede identificar un rasgo común o, cuando menos, uno predominante. Por lo demás, con los Códigos europeos no ocurre nada diferente.

En resumen y de manera sintética, se puede decir que la regla que consagra que los bienes del deudor constituyen la prenda general de los acreedores se encuentra, en los Códigos del siglo XIX, dentro de las normas que regulan la prelación de créditos o créditos privilegiados, mientras que en Códigos más recientes se ubica dentro del tema general de la protección y garantía de los derechos²⁴. Por su parte

²³ Sobre la organización sistemática en general de la materia de las obligaciones en el derecho latinoamericano codificado y con frecuentes referencias a la acción pauliana ver Schipani (2011).

²⁴ En el Código Civil paraguayo la norma se encuentra dentro del capítulo de los efectos generales de las obligaciones (artículo 430).

la simulación, de una u otra forma, presencia constante en las codificaciones civiles y en los proyectos de reforma y de derecho unificado, parece abandonar definitivamente la ubicación original del *Code Civil*, transmitida a otros Códigos (como el de Bello, el español, el uruguayo), dentro del capítulo relativo a la prueba de las obligaciones, para ubicarse ya dentro de las reglas generales del acto jurídico o del contrato o al interior de los efectos de las obligaciones o los contratos frente a terceros.

La acción revocatoria o pauliana también ha sido una presencia constante en los Códigos, quizá por el amplio tratamiento dado en el derecho romano a la figura; no así la acción oblicua o indirecta, ausente en un buen número de codificaciones. La acción pauliana se consagró ya como parte de las normas que regulan el efecto de las obligaciones a favor de terceros (como en el CC francés), ya como un capítulo de las normas generales del acto jurídico referido al fraude de este, ya como desarrollo de la regla que consagra la prenda o garantía general, en el entendido de que se trata de una forma de reintegrar el patrimonio del deudor. En codificaciones más recientes tiene esa misma posición, pero bajo la rúbrica de «medios de protección de la garantía patrimonial» (como en el CC italiano) o bajo la de «protección del derecho a la ejecución de la obligación» (como en el CC Quebec). La acción oblicua, allí donde aparece, está a veces al lado de la revocatoria, o dentro del tratamiento del tema de los efectos de las convenciones frente a terceros, al interior del desarrollo de la protección de la garantía patrimonial o dentro de las normas generales del acto jurídico. Sin embargo, los primeros Códigos que regularon el acto jurídico en una parte general incluyendo allí la acción revocatoria, dejaron la acción oblicua, siguiendo la tradición francesa, en el capítulo relativo a los efectos de las obligaciones (como es el caso de los CC argentino y paraguayo).

Pero lo cierto es que la tendencia es reunir las tres acciones en un solo capítulo: bien en el referido a la parte general del acto jurídico o bien en el concerniente al efecto de las obligaciones (como en el CC venezolano), o de las convenciones respecto de terceros (como en el Proyecto Catala y en el de la *Chancellerie*).

Sobre las acciones directas se repite lo dicho: los diferentes ordenamientos la permiten en una serie de eventos determinados, pero no existe una consagración en una regla general de este tipo de acción; de tal forma que ella encuentra su regulación específica allí en el caso concreto en el que procede.

Este *irse encontrando* de las tres figuras (simulación, revocación, subrogación) pareciera definir, por así decirlo, su naturaleza jurídica más íntima. En efecto, más allá de que sean fenómenos por considerar dentro de la teoría general del acto o negocio jurídico, o de que sean momentos en los que se pueda ver alterado el principio del efecto relativo de los contratos —pues son fenómenos que alcanzan

de alguna forma a los terceros—, en última instancia, la finalidad que persiguen y el momento en que cobran importancia, es cuando se trata de mantener incólume el patrimonio del deudor en cuanto al cobro del crédito, y esta característica común quizá sea su sello distintivo. Por lo demás, para una parte general de las obligaciones, ubicadas dentro del acápite referido al efecto de los contratos frente a terceros o dentro de la parte general del acto jurídico, queda la sensación de que el tema se refiere solo a las obligaciones negociales.

7. RASGOS BÁSICOS DE LA ACCIÓN PAULIANA²⁵

Si bien el deudor, por el hecho de serlo, conserva la administración de sus bienes, el acreedor por medio de esta acción puede hacer que los actos cumplidos por aquel en fraude a sus intereses sean declarados ineficaces, en aras de mantener suficiente la garantía patrimonial.

Los requisitos para poder dar paso al ejercicio de la acción son: a) ante todo que quien haga uso de ella sea un acreedor, sin importar si su derecho está sujeto a plazo o condición; b) que el acto de disposición que se ataca sea un acto válido de autonomía y tenga contenido patrimonial; c) algunos ordenamientos (en especial la doctrina) señalan que es necesario que el acto que se demanda sea posterior al surgimiento del crédito, pero la doctrina más reciente admite también la situación contraria siempre que el acto que se pretende revocar haya sido preordenado dolosamente por el deudor con el fin de causar un perjuicio al (futuro) acreedor; d) que haya *consilium fraudis* con el tercero adquirente, aunque es necesario diferenciar si se trata de un acto gratuito o uno oneroso pues en el primer caso será suficiente solo el fraude por parte del deudor pues el conflicto entre el tercero adquirente que se ve privado de una ventaja por la que no ha dado ninguna contraprestación y el acreedor que trata de evitar un daño se resuelve a favor del acreedor (*nemo liberalis nisi liberatus*), mientras que en caso de ser un acto oneroso el tercero que actuó de buena fe será protegido frente al acreedor; e) que con el acto cumplido por el deudor se cause realmente perjuicio a los intereses del acreedor; es el llamado *eventus damni*; f) algunos Códigos exigen el estado de insolvencia del deudor o que el acto que se demanda haga insolvente al deudor.

²⁵ Para la presentación de este breve párrafo y los posteriores, que tienen una intención meramente sintética y descriptiva, se consultaron los siguientes textos a los que se remite para mayor comprensión y detalle del asunto: Former i Delaygua (2000); Benabént (2003, pp. 572 y ss.); Bigliuzzi Geri et al. (1996, pp. 120 y ss.); Borda (1998, pp. 368 y ss.); Breccia (2003, pp. 456 y ss.); Carvajal Arenas (2006); Claro Solar (1937, pp. 587 y ss.); Díez-Picazo (1996, pp. 754 y ss.); Labaure Casaravilla (2006); Larroumet (1997, pp. 863 y ss.); Llambías (1997, pp. 187 y ss.); Malaurie y Aynès (2005, pp. 625 y ss.); Mélich Orsini (2007, p. 216); Ospina Fernández (1998, pp. 165 y ss.); Sautonnie-Laguionie (2008).

Sobre los efectos de la acción, la doctrina coincide en afirmar que no se trata de una acción de nulidad (como se consagra en los CC de Brasil o México), ni de rescisión como se expresa en algunos otros CC (como el de Bello)²⁶, sino que lo que busca es la ineficacia del acto a favor de los acreedores demandantes.

Toda vez que se trata de un daño causado al acreedor, en términos generales, la acción pauliana es una de responsabilidad, pero no se adelanta como tal; esta es una acción original, pues permite considerar los actos celebrados en fraude al acreedor como inoponibles a él. Si se trata, por ejemplo, de un acto de disposición por parte del deudor, no significa que el bien vuelva a su patrimonio, pues dicho acto resultará plenamente eficaz entre el deudor y el tercero pero no podrá oponerse al acreedor quien, en caso de ser necesario, podrá perseguirlo dentro de su acción ejecutiva. Del mismo modo, los acreedores que no fueron parte de la acción, tampoco podrían beneficiarse de esa declaratoria por tratarse de una acción personal que, por ende, no produce efectos *erga omnes*. Por eso se ha dicho que la acción pauliana es más una excepción al principio de oponibilidad de los contratos que al del efecto relativo de ellos (Chazal, 2000, pp. 75-76).

8. RASGOS BÁSICOS DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN²⁷

Con la simulación, las partes emiten una declaración de voluntad que no se corresponde con la realidad. En otras palabras, si las partes quieren que tal declaración sea una mera apariencia, que carezca de toda función; es decir, si no quieren la producción de ningún efecto, entonces se habla de *simulación absoluta*. Si, por el contrario, esa declaración oculta un compromiso negocial distinto que es el realmente querido, se habla de *simulación relativa*.

Con la simulación, el ordenamiento les reconoce a los particulares un amplio margen para desplegar la autonomía contractual, pues permite incluso que las partes regulen sus intereses aun ocultándolos al externo, pero esa libertad, para que sea merecedora de tutela, se debe atemperar con la protección de los terceros (especialmente los acreedores y los causahabientes de las partes) que se podrían ver afectados con la simulación, si ella es fraudulenta.

²⁶ Ya de tiempo atrás la doctrina más autorizada ha explicado el alcance de la acción en el entendido de que se trata de una declaratoria de ineficacia, cfr. Claro Solar (1937, p. 629).

²⁷ Benabént (2003, pp. 210 y ss.); Bianca (2000, pp. 695 y ss.); Bianchi (2003); Bigliuzzi Geri (1995, pp. 917 y ss.); Breccia (2003, pp. 295 y ss.); Claro Solar (1937, pp. 647 y ss.); González de Cancino (2007, pp. 362 y ss.); Larroumet (1997, pp. 865 y ss.); López Santa María (2005, pp. 382 y ss.); Malaurie y Aynès (2005, pp. 375 y ss.); Montechiari (1999); Ospina Fernández (1998, pp. 187 y ss.); Roppo (2001, pp. 693 y ss.).

La cuestión está en saber qué acto prevalece ya entre las partes, ya frente a los terceros. Y, aunque la cuestión ha ocupado de tiempo atrás y ampliamente a la doctrina, la opinión hoy es casi generalizada en los siguientes términos:

-Respecto de las partes, es opinión prevaleciente que entre ellas prima el *acto disimulado*, a condición de que sea válido, pues es el que contiene su voluntad real.

-Respecto de terceros, en principio, las partes no pueden hacer valer frente a ellos el *acto disimulado* u *oculto*; es decir que frente a ellos prima el simulado; pero los terceros sí pueden hacer valer el acto oculto, si así lo quieren y lo conocen, y, entonces, probada la simulación respecto de ellos, valdrá el acto oculto y se descartará el ostensible.

-Pero puede suceder que haya terceros a quienes interese mantener el acto ostensible y otros que prefieran mantener el disimulado. Así, en caso de conflicto entre terceros, dice la doctrina comparada mayoritaria, se debe dar prevalencia al acto ostensible, en aras de proteger a los terceros de buena fe que creyeron en la seriedad del acto que era solo simulado. Es decir, si bien los terceros pueden hacer valer la contraescritura, ese poder encuentra un límite en la regla que protege la confianza no culpable de otros terceros en la situación de apariencia.

No obstante, para los efectos presentes, vale recordar que es la simulación *ilícita* o fraudulenta la que es reprochable, y que lo es por perjudicar a los terceros las más de las veces, queriendo distraer el patrimonio que puede ser perseguido, de tal manera que la simulación bien puede caber dentro de los actos de reintegración del patrimonio del deudor, aunque, sin duda, tiene un espectro mayor.

9. RASGOS BÁSICOS DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA²⁸

Por la acción oblicua o indirecta o subrogatoria el acreedor sustituye al deudor que deja de ejercer las acciones y derechos que le competen. Así, la acción la ejerce el acreedor a nombre de su deudor, de tal modo que las resultas favorables de ella van a parar a la esfera jurídica de este último, lo que no le quita a la acción que el interés tutelado por ella sea el del acreedor, el cual ve en riesgo la garantía patrimonial que respalda su crédito; aquí está pues el fundamento de la figura.

Así, los requisitos de la acción son: a) que el accionante sea acreedor de aquel a quien sustituye; b) que el deudor tenga un derecho frente a terceros, siempre que se trate de un derecho de contenido patrimonial del que resulte una ventaja inmediata para el deudor, si el derecho que se persigue representa para el deudor además de un interés patrimonial uno personal que se sobrepone, no procederá

²⁸ Benabént (2003, pp. 569 y ss.); Bigliuzzi Geri, et al. (1996, pp. 109 y ss.); Borda (1998, pp. 222 y ss.); Breccia (2003, pp. 450 y ss.); Claro Solar (1937, pp. 580 y ss.); Llambías (1997, pp. 169 y ss.); Malaurie y Aynès (2005, pp. 632 y ss.); Ospina Fernández (1998, pp. 189 y ss.); Mélich Orsini (2007, p. 215).

la acción; c) que el no actuar del deudor sea injustificado; d) y que esa inercia le cause daño al acreedor (*eventus damni*).

La acción oblicua exitosa tiene como efecto incrementar o mantener el patrimonio del deudor con beneficio para todos los acreedores que podrán perseguir ese patrimonio fortalecido. De este modo, el acreedor que ha intentado exitosamente la acción a nombre del deudor, en la concepción tradicional, no tiene ninguna preferencia sobre los bienes que eventualmente, por su actuar, hayan entrado al patrimonio del deudor. Se permite también al acreedor ejercer los derechos del deudor de manera extrajudicial.

10. RASGOS BÁSICOS DE LA ACCIÓN DIRECTA²⁹

En virtud de la llamada *acción directa*, el acreedor puede pedir el pago al deudor de su deudor hasta concurrencia de su crédito. A diferencia de la acción subrogatoria, en la cual la actuación del acreedor repercute en la esfera jurídica del deudor, en la directa, y de ahí su nombre, el éxito de la acción beneficia inmediatamente al acreedor que puede llegar a ver satisfecho su crédito. Es decir que el acreedor obra por él mismo y no a nombre de su deudor evitando, así, los inconvenientes que se puedan derivar de la acción oblicua.

La finalidad o el interés que persigue la acción directa es simplificar los pagos, al hacer el camino más dúctil, para hacer en uno, un procedimiento que se debería hacer en dos tiempos. Es otras palabras, la acción directa permite saltar un paso de la cadena y evitar la insolvencia del anillo intermedio, por tanto, se ve que su finalidad es de protección al acreedor, en cuanto asegura la efectividad de la garantía general que ofrece el deudor, y, por ende, también se ve su importancia.

La acción directa tiene carácter excepcional: procede solo allí donde hay un texto que expresamente la ha consagrado, de tal manera que a pesar de ser un instrumento importante y práctico, resulta hoy un instrumento muy limitado por lo que se podría pensar en consagrarlo como regla general (aunque así lo hace el proyecto Catala).

En fin, la acción directa se ofrece como una facultad, en cuanto el acreedor no está obligado a hacer uso de ella y, demandado el deudor, este no podría alegar que se le pida primero a su deudor, es decir que se agote primero la acción directa.

²⁹ Benabént (2003, pp. 188 y ss.); Borda (1998, pp. 254 y ss.); Larroumet (1997, pp. 901 y ss.); Llambías (1997, pp. 182 y ss.); López Santa María (2005, pp. 367 y ss.); Malaurie y Aynès (2005, pp. 433 y ss., y 636 y ss.); Mélich Orsini (2007, p. 215).

ANEXO DE NORMAS

Códigos latinoamericanos

Código Civil argentino

Libro segundo

De los derechos personales en las relaciones civiles

Sección segunda

De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones

Título segundo

De los actos jurídicos

Capítulo I

De la simulación en los actos jurídicos

Art. 955. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Art. 956. La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Art. 957. La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

Art. 958. Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser este anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero.

Art. 959. Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación.

Art. 960. Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando este hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Solo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación.

Capítulo II

Del fraude en los actos jurídicos

Artículo 961. Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos.

Artículo 962. Para ejercer esta acción es preciso:

1. Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido;
2. Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente;
3. Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

Artículo 963. Exceptúanse de la condición 3 del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroga el crimen.

Artículo 964. Si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.

Artículo 965. La revocación de los actos del deudor será solo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

Artículo 966. El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando fianzas suficientes sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Artículo 967. Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de estos, aun cuando aquel a quien sus bienes hubiesen pasado, ignore la insolvencia del deudor.

Artículo 968. Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.

Artículo 969. El ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia. La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia.

Artículo 970. Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores solo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, solo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

Artículo 971. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, estas deben volverse por el que las adquirió, cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe.

Artículo 972. El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

Sección tercera

De las obligaciones que nacen de los contratos

Título I

De los contratos en general

Capítulo IV. Del efecto de los contratos

Artículo 1195. Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros.

Artículo 1196. Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona.

Código Civil boliviano

Libro tercero

De las obligaciones

Parte segunda

De las fuentes de las obligaciones

Título I

De los contratos en general

Capítulo VII

De la simulación

Artículo 543.- Efectos de la simulación entre las partes

I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes.

II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros.

Artículo 544.- Efectos con relación a terceros

I. La simulación no puede ser opuesta contra terceros por los contratantes.

II. Los terceros perjudicados con la simulación pueden demandar la nulidad o hacerla valer frente a las partes; pero ello no afecta a los contratos a título oneroso concluidos con personas de buena fe por el favorecido con la simulación.

Artículo 545.- Prueba de la simulación

I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios, incluyendo el de testigos.

II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.

Libro quinto

Del ejercicio, protección y extinción de los derechos

Título II

De la garantía patrimonial de los derechos

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1335.- Derecho de garantía general de los acreedores

Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores. Se exceptúan los bienes inembargables.

[...]

Capítulo VII

De los medios para la conservación de la garantía patrimonial

Artículo 1444.- Medidas precautorias

Todo acreedor, incluso el que tenga su crédito a condición o a término, puede ejercer, conforme a las previsiones señaladas en el Código de procedimiento civil, las medidas precautorias que sean conducentes a conservar el patrimonio de su deudor, tales como:

1. Inscribir su hipoteca o su anticresis.
2. Interrumpir la prescripción.
3. Inventariar los bienes y papeles de su deudor difunto o insolvente y sellarlos.
4. Intervenir en la partición a que fuere llamado su deudor, y oponerse a que ella se realice sin su presencia.
5. Demandar el reconocimiento de un documento privado.
6. Intervenir en el juicio promovido por el deudor o contra él.

Artículo 1445.- Acción oblicua

I. El acreedor, para preservar sus derechos, puede ejercer en general, por la vía de acción judicial, los derechos que figuren en el patrimonio de su deudor negligente, excepto los que, por su naturaleza o por disposición de la ley, solo puede ejercer el titular.

II. El acreedor, cuando accione judicialmente, debe citar al deudor cuyo derecho ejerce contra un tercero.

III. La acción oblicua favorece a todos los acreedores.

Artículo 1446.- Acción pauliana

I. El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor.
2. Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor.
3. Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.
4. Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.
5. Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida.

Artículo 1447.- Llamamiento en causa del deudor

La acción pauliana debe dirigirse contra el tercero adquirente; sin embargo el deudor puede ser citado para los efectos de la cosa juzgada.

Artículo 1448.- Efectos

I. La acción pauliana favorece al acreedor diligente, pero solo en la medida de su interés.

- II. El deudor queda obligado frente al tercero con quien celebró el acto revocado.
- III. La ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros de buena fe.

Código Civil brasileño

Livro III
Dos fatos jurídicos

Título I
Do Negócio Jurídico

Capítulo IV
Dos defeitos do Negócio Jurídico

Seção VI
Da Fraude Contra Credores

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1. Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2. Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Art. 162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

Art. 163. Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

[...]

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I- aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II- contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III- os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Código Civil chileno

Libro cuarto

De las obligaciones en general y de los contratos

Título XXI. De la prueba de las obligaciones

Art. 1707. Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Título XLI. De la prelación de créditos

Art. 2465. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618.

Art. 2466. Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho

de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán asimismo subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 1965 y 1968.

Sin embargo, no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, ni el del padre o madre sobre los bienes del hijo sujeto a patria potestad, ni los derechos reales de uso o de habitación.

Art. 2467. Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

Art. 2468. En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.

2. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.

3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato.

Art. 2469. Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.

Código Civil colombiano

Libro cuarto

De las obligaciones en general y de los contratos

Título XXI. De la prueba de las obligaciones

Art. 1766. Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Título XL. De la prelación de créditos

Art. 2488. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.

Art. 2489. Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor, como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 2023 y 2026.

Art. 2490. Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

Art. 2491. En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o a la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.
2. Los actos y contratos no comprendidos en el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.
3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.

Art. 2492. Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.

Código Civil ecuatoriano

Libro cuarto

De las obligaciones en general y de los contratos

Título XXI. De la prueba de las obligaciones

Art. 1724.- Las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado en escritura pública, no surtirán efecto contra terceros.

Tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Título XL. De la prelación de créditos

Art. 2367. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1634.

Art. 2368. Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los Arts. 1906 y 1909.

Sin embargo, no será embargable el usufructo legal, sea de la sociedad conyugal o de los padres sobre los bienes de los hijos, ni tampoco los derechos reales de uso o de habitación.

Art. 2369.- Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

Art. 2370.- En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

- 1.- Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;
- 2.- Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores; y,
- 3.- Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.

Código Civil mexicano – México DF

Libro cuarto

De las obligaciones

Primera parte

De las obligaciones en general

Título cuarto

Efectos de las obligaciones

II. Efectos de las obligaciones con relación a terceros

Capítulo I

De los actos celebrados en fraude de los acreedores

Artículo 2163.- Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de este, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos.

Artículo 2164.- Si el acto fuere oneroso, la nulidad solo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.

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

Artículo 2166.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Artículo 2167.- La acción concedida al acreedor, en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando este ha adquirido de mala fe.

Artículo 2168.- Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, estas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos.

Artículo 2169.- El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

Artículo 2170.- La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

Artículo 2171.- Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su

fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.

Artículo 2172.- Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

Artículo 2173.- Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

Artículo 2174.- La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.

Artículo 2175.- La nulidad de los actos del deudor solo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

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

Artículo 2177.- El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.

Artículo 2178.- Si el acreedor que pide la nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de este excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Artículo 2179.- Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.

Capítulo II

De la simulación de los actos jurídicos

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

Artículo 2181.- 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.

Artículo 2182.- La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierta el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

Artículo 2183.- Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando esta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Artículo 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.

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

Tercera parte

Título primero

De la concurrencia y prelación de los créditos

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 2964.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

Código Civil paraguayo

Libro segundo

De los hechos y actos jurídicos y de las obligaciones

Título I

De los hechos y actos jurídicos

Capítulo II

De los actos jurídicos en general

Sección III. De la simulación en los actos jurídicos

Art. 305.- La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

Art. 306.- Se podrá anular el acto jurídico, cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito. En tal caso, los autores de aquella solo podrán ejercer entre sí la acción para obtener la nulidad, con arreglo a lo dispuesto por este Código sobre el enriquecimiento sin causa.

Art. 307.- Si hubiere un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar el acto simulado, cuando este hubiere sido ilícito; o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Art. 308.- Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras personas de buena fe. Esta disposición se aplicará igualmente a la anulación declarada judicialmente o efectuada por acuerdo de las partes que otorgaron el acto simulado.

Art. 309.- La simulación no podrá ser opuesta por los contratantes a los acreedores del titular aparente que de buena fe hubieren realizados actos de ejecución sobre bienes que fueron objeto del contrato simulado. Los acreedores del que simuló la enajenación podrán impugnar el acto simulado que perjudique sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a estos si su crédito fuere anterior al acto simulado.

Art. 310.- La prueba de la simulación será admisible sin limitación si la demanda fuere promovida por terceros y cuando fuere destinada a invocar la ilicitud del acto simulado, aunque fuere promovida por las partes.

Sección IV. De los actos celebrados en fraude de los acreedores

Art. 311.- Los actos de disposición a título gratuito practicados por el deudor insolvente, o reducido a la insolvencia por causa de dichos actos, pueden ser revocados a instancia de los acreedores.

Art. 312.- Serán igualmente revocables los actos onerosos practicados por el deudor insolvente, cuando la insolvencia fuere notoria, o hubiese fundado motivo para ser conocida del otro contratante, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea anterior al acto fraudulento.

Si por virtud del acto se tratare de eludir la responsabilidad derivada de la comisión de un delito penal, no hará falta que el crédito sea anterior a dicho acto.

Art. 313.- Si el deudor renunciare derechos, aunque no fueren irrevocablemente adquiridos, con lo que pudo mejorar el estado de su fortuna o impedir la disminución de ella, podrá el acreedor obtener la revocación de dicha renuncia y ejercer los derechos o acciones renunciados.

Art. 314.- También procederá la revocación cuando el deudor constituyere derechos reales de garantía sobre sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

Art. 315.- La revocación será pronunciada exclusivamente en interés del acreedor que la pidió, y hasta el importe de su crédito.

Cesará la acción del acreedor si el tercero efectuare el pago o constituyese garantía para el caso de ser insuficiente el patrimonio del deudor.

Art. 316.- Obtenida la revocación, el acreedor puede promover contra el tercero las acciones ejecutivas o conservatorias respecto de los bienes que constituyen el objeto del acto revocado. El cómplice en el fraude debe devolverlos con todos sus frutos como poseedor de mala fe.

Art. 317.- El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un subadquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

Título II

De las obligaciones

Capítulo I

De las obligaciones en general

Sección I

De los efectos

Parágrafo II. De la garantía común para los acreedores

Art. 430.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

Las limitaciones de la responsabilidad son admitidas solamente en los casos establecidos por la ley.

Art. 431.- La existencia de una obligación no priva al deudor de la facultad de disponer y administrar sus bienes, salvo el caso de que se hayan dictado medidas restrictivas, de acuerdo con las normas procesales.

Art. 432.- Si la obligación tuviere por objeto cosas que se hallaren en poder del deudor, el titular podrá requerir judicialmente su entrega, y ejecutarse el desapoderamiento por la fuerza.

Art. 433.- El acreedor podrá exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero solo en la medida necesaria para satisfacer su crédito.

Quedan exceptuados los derechos que por su naturaleza o por disposición de la ley no sean transmisibles.

Código Civil peruano

Libro segundo

Acto jurídico

Título VI

Simulación del acto jurídico

Artículo 190.- Simulación absoluta. Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.

Artículo 191.- Simulación relativa. Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

Artículo 192.- Simulación parcial. La norma del artículo 191 es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.

Artículo 193.- Acción de nulidad de acto simulado. La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.

Artículo 194.- Inoponibilidad de la simulación. La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos de titular aparente.

Título VII

Fraude del acto jurídico

Artículo 195.- Requisitos de la acción pauliana o revocatoria

El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

1.- Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.

2.- Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.

Artículo 196.- Presunción de onerosidad de las garantías

Para los efectos del artículo 195, se considera que las garantías, aún por deudas ajenas, son actos a título oneroso si ellas son anteriores o simultáneas con el crédito garantizado.

Artículo 197.- Efectos de la revocación frente al subadquirente

La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

Artículo 198.- Improcedencia de la acción revocatoria

No procede la declaración de ineficacia cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si esta consta en documento de fecha cierta.

Artículo 199.- Acción oblicua o subrogatoria

El acreedor puede ejercitar frente a los terceros adquirentes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineficaz.

El tercero adquirente que tenga frente al deudor derechos de crédito pendientes de la declaración de ineficacia, no puede concurrir sobre el producto de los bienes que han sido objeto del acto ineficaz, sino después que el acreedor haya sido satisfecho.

Artículo 200.- Procedimiento para ineficacia de actos gratuitos y onerosos

La ineficacia de los actos gratuitos se tramita como proceso sumarísimo; la de los actos onerosos como proceso de conocimiento. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a evitar que el perjuicio resulte irreparable. Quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra.

Código Civil uruguayo

Libro cuarto

De las obligaciones

Primera parte

De las obligaciones en general

Título I

De las causas eficientes de las obligaciones

Capítulo I

De los contratos en general

Sección III

De los efectos jurídicos de los contratos

1291. Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma.

Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley.

1292. Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de una disposición especial de la ley, de una cláusula de la convención o de la naturaleza misma del contrato.

1293. Los contratos no pueden oponerse a terceros ni invocarse por ellos, sino en los casos de los artículos 1254 y 1256.

1294. Las partes pueden, por mutuo consentimiento, extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento, revocar los contratos por las causas que la ley autoriza.

1295. Podrán los acreedores pedir al juez que los autorice para ejercer todos los derechos y acciones de su deudor.

Exceptúanse los derechos que no ofrezcan un interés pecuniario y actual y aquellos que por su naturaleza o por disposición de la ley no pueden ser ejercidos sino por el deudor o que a lo menos no pueden serlo contra su voluntad por otra persona.

1296. Podrán también los acreedores pedir a nombre propio que se rescindan o revoquen las enajenaciones otorgadas por el deudor con fraude y en perjuicio de ellos.

Consiste el fraude en el conocimiento de la insolvencia del deudor.

Si la enajenación fuere a título oneroso, deberán probar los acreedores que medió fraude por parte de ambos contrayentes; si fuere a título gratuito bastará que se pruebe el fraude respecto del deudor.

La acción de que habla este artículo, expira en un año contado desde que el acreedor o acreedores supieren la enajenación. Para las enajenaciones que se inscriban en el Registro de Traslaciones de Dominio el plazo correrá a partir de la fecha de su inscripción.

Título IV

Del modo de probar las obligaciones y liberaciones

Capítulo I

De la prueba instrumental

Sección I

De los instrumentos públicos

1580. Los contradocumentos surten efecto entre los contrayentes y sus herederos; pero no pueden perjudicar a sus sucesores por título singular, los cuales se consideran como terceros.

Segunda parte

De las obligaciones que nacen de los contratos

Título XIX

De la graduación de acreedores y distribución de los bienes en concurso

2372. Los bienes todos del deudor, exceptuándose los no embargables, son la garantía común de sus acreedores y el precio de ellos se distribuye entre estos a prorrata, a no ser que haya causas legítimas de preferencia.

La ley no reconoce otras causas de preferencia que la prenda, la hipoteca y los privilegios.

Código Civil venezolano

Libro Tercero

De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos

Título III

De las obligaciones

Capítulo III

De los efectos de las obligaciones

Art. 1278. Los acreedores pueden ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y las acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor.

Art. 1279. Los acreedores pueden atacar en su propio nombre los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos. Se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencia de ellos.

El acreedor quirografario que recibiere del deudor insolvente el pago de una deuda aún no vencida, quedará obligado a restituir a la masa lo que recibió. Presúmense fraudulentas de los derechos de los demás acreedores, las garantías de deudas aún no vencidas que el deudor insolvente hubiere dado a uno o más de los acreedores.

La acción de que trata este artículo dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto que da origen a la acción, y la revocatoria no aprovecha sino a los acreedores anteriores a dicho acto, que la hayan demandado. También se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título oneroso del deudor insolvente, cuando la insolvencia fuere notoria o cuando la persona que contrató con el deudor haya tenido motivo para conocerla. Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior.

Esta acción dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto simulado.

Art. 1280. Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior.

En todos los casos la revocación del acto no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no habiendo participado en el fraude, han adquirido derecho sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por revocación.

Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no solo sujetos a la acción de revocación, sino también a la de daños y perjuicios.

Art. 1281. Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor.

Esta acción dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto simulado.

La simulación, una vez declarada, no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación.

Si los terceros han procedido de mala fe quedan no solo sujetos a la acción de simulación sino también a la de daños y perjuicios.

Otros Códigos y Proyectos

Código Civil alemán

Sección III. Negocio jurídico

Título 2. Declaración de voluntad

§ 117. Negocio simulado

(1) Si una declaración de voluntad, que debe emitirse frente a otro, se emite con la conformidad de este, solo de forma aparente, es nula.

(2) Si el negocio jurídico simulado encubre otro, se aplican las disposiciones que regulan el negocio jurídico encubierto.

Código Civil español

Libro IV

De las obligaciones y contratos

Título I

De las obligaciones

Capítulo II

De la naturaleza y efecto de las obligaciones

Artículo 1111.

Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de este con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.

Capítulo V

De la prueba de las obligaciones

Artículo 1219.

Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, solo producirán efectos contra terceros cuando el contenido de aquellas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Artículo 1220.

Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, solo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas.

Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

Título II

De los contratos

Capítulo V

De la rescisión de los contratos

Artículo 1290.

Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley.

Artículo 1291.

Son rescindibles.

1. Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos.
2. Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que estos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.
3. Los celebrados en fraude de acreedores, cuando estos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.
4. Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente.

5. Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley.

Título XVII

De la concurrencia y prelación de créditos

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1911. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

Código Civil francés

Livre III

Des différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre III

Des contrats ou des obligations conventionnelles en général

Chapitre III

De l'effet des obligations

Section 6

De l'effet des conventions à l'égard des tiers

Article 1165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article.

Article 1166. Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

Article 1167. Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre «Des successions» et au titre «Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux», se conformer aux règles qui y sont prescrites.

Chapitre VI

De la preuve des obligations et de celle du paiement

Section 1: De la preuve littérale

Paragraphe 2: Du titre authentique

Art. 1321. Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers.

[...]

Art. 2093. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution; à moins qu'il n'y ait pas entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Código Civil italiano

Libro quarto
Delle obbligazioni

Titolo II
Dei contratti in generale

Capo X
Della simulazione

Art. 1414 Effetti della simulazione tra le parti

Il contratto simulato non produce effetto tra le parti.

Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma.

Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona

determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario.

Art. 1415 Effetti della simulazione rispetto ai terzi

La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti.

Art. 1416 Rapporti con i creditori

La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato.

I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato.

Art. 1417 Prova della simulazione

La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti.

Libro sesto

Della tutela dei diritti

Titolo III

Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale

Capo I

Disposizioni generali

Art. 2740 Responsabilità patrimoniale

Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

Capo V

Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

Sezione I

Dell'azione surrogatoria

Art. 2900 Condizioni, modalità ed effetti

Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare. Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi.

Sezione II

Dell'azione revocatoria

Art. 2901 Condizioni

Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio coi quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni quando concorrono le seguenti condizioni:

- 1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;
- 2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio, e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito.

Non è soggetta a revoca l'adempimento di un debito scaduto.

L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione.

Art. 2902 Effetti

Il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato.

Il terzo contraente, che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria, non può concorrere sul ricavato dei beni che sono stati oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore è stato soddisfatto.

Art. 2903 Prescrizione dell'azione

L'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto (2934 e seguenti).

Art. 2904 Rinvio

Sono salve le disposizioni sull'azione revocatoria in materia fallimentare e in materia penale.

Sezione III

Del sequestro conservativo

Art. 2905 Sequestro nei confronti del debitore o del terzo

Il creditore può chiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, secondo le regole stabilite dal Codice di Procedura Civile.

Il sequestro può essere chiesto anche nei confronti del terzo acquirente dei beni del debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione.

Art. 2906 Effetti

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento.

Non ha parimenti effetto in pregiudizio del creditore opponente il pagamento eseguito dal debitore, qualora l'opposizione sia stata proposta nei casi e con le forme stabilite dalla legge.

Código Civil português

Livro I

Parte geral

Título II

Das relações jurídicas

Subtítulo III

Dos factos jurídicos

Capítulo I

Negócio jurídico

Subsecção V

Falta e vícios da vontade

Artigo 240. (Simulação)

1. Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.
2. O negócio simulado é nulo.

Artigo 241. (Simulação relativa)

1. Quando sob o negócio simulado exista um outro que as partes quiseram realizar, é aplicável a este o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação, não sendo a sua validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado.
2. Se, porém, o negócio dissimulado for de natureza formal, só é válido se tiver sido observada a forma exigida por lei.

Artigo 242. (Legitimidade para arguir a simulação)

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 286.º, a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação seja fraudulenta.
2. A nulidade pode também ser invocada pelos herdeiros legitimários que pretendam agir em vida do autor da sucessão contra os negócios por ele simuladamente feitos com o intuito de os prejudicar.

Artigo 243. (Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé)

1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.
2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.
3. Considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar.

Artigo 244. (Reserva mental)

1. Há reserva mental, sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratório.
2. A reserva não prejudica a validade da declaração, excepto se for conhecida do declaratório; neste caso, a reserva tem os efeitos da simulação.

Livro II

Direito das obrigações

Título I

Das obrigações em geral

Capítulo V

Garantia geral das obrigações

Secção I

Disposições gerais

Artigo 601. (Princípio geral)

Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios.

Secção II

Conservação da garantia patrimonial

Subsecção I

Declaração de nulidade

Artigo 605. (Legitimidade dos credores)

1. Os credores têm legitimidade para invocar a nulidade dos actos praticados pelo devedor, quer estes sejam anteriores, quer posteriores à constituição do crédito, desde que tenham interesse na declaração da nulidade, não sendo necessário que o acto produza ou agrave a insolvência do devedor.
2. A nulidade aproveita não só ao credor que a tenha invocado, como a todos os demais.

Subsecção II

Sub-rogação do credor ao devedor

Artigo 606. (Direitos sujeitos à sub-rogação)

1. Sempre que o devedor o não faça, tem o credor a faculdade de exercer, contra terceiro, os direitos de conteúdo patrimonial que competem àquele, excepto se, por sua própria natureza ou disposição da lei, só puderem ser exercidos pelo respectivo titular.
2. A sub-rogação, porém, só é permitida quando seja essencial à satisfação ou garantia do direito do credor.

Artigo 607. (Credores sob condição suspensiva ou a prazo)

O credor sob condição suspensiva e o credor a prazo apenas são admitidos a exercer a sub-rogação quando mostrem ter interesse em não aguardar a verificação da condição ou o vencimento do crédito.

Artigo 608. (Citação do devedor)

Sendo exercida judicialmente a sub-rogação, é necessária a citação do devedor.

Artigo 609. (Efeitos da sub-rogação)

A sub-rogação exercida por um dos credores aproveita a todos os demais.

Subsecção III

Impugnação pauliana

Artigo 610. (Requisitos gerais)

Os actos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito e não sejam de natureza pessoal podem ser impugnados pelo credor, se concorrerem as circunstâncias seguintes:

- a) Ser o crédito anterior ao acto ou, sendo posterior, ter sido o acto realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor;
- b) Resultar do acto a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do seu crédito, ou agravamento dessa impossibilidade.

Artigo 611. (Prova)

Incumbe ao credor a prova do montante das dívidas, e ao devedor ou a terceiro interessado na manutenção do acto a prova de que o obrigado possui bens penhoráveis de igual ou maior valor.

Artigo 612. (Requisito da má fé)

1. O acto oneroso só está sujeito à impugnação pauliana se o devedor e o terceiro tiverem agido de má fé; se o acto for gratuito, a impugnação procede, ainda que um e outro agissem de boa fé.
2. Entende-se por má fé a consciência do prejuízo que o acto causa ao credor.

Artigo 613. (Transmissões posteriores ou constituição posterior de direitos)

1. Para que a impugnação proceda contra as transmissões posteriores, é necessário:
 - a) Que, relativamente à primeira transmissão, se verifiquem os requisitos da impugnabilidade referidos nos artigos anteriores;
 - b) Que haja má fé tanto do alienante como do posterior adquirente, no caso de a nova transmissão ser a título oneroso.
2. O disposto no número anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, à constituição de direitos sobre os bens transmitidos em benefício de terceiro.

Artigo 614. (Créditos não vencidos ou sob condição suspensiva)

1. Não obsta ao exercício da impugnação o facto de o direito do credor não ser ainda exigível.

2. O credor sob condição suspensiva pode, durante a pendência da condição, verificados os requisitos da impugnabilidade, exigir a prestação de caução.

Artigo 615. (Actos impugnáveis)

1. Não obsta à impugnação a nulidade do acto realizado pelo devedor.
2. O cumprimento de obrigação vencida não está sujeito a impugnação; mas é impugnável o cumprimento tanto da obrigação ainda não exigível como da obrigação natural.

Artigo 616. (Efeitos em relação ao credor)

1. Julgada procedente a impugnação, o credor tem direito à restituição dos bens na medida do seu interesse, podendo executá-los no património do obrigado à restituição e praticar os actos de conservação da garantia patrimonial autorizados por lei.
2. O adquirente de má fé é responsável pelo valor dos bens que tenha alienado, bem como dos que tenham perecido ou se hajam deteriorado por caso fortuito, salvo se provar que a perda ou deterioração se teriam igualmente verificado no caso de os bens se encontrarem no poder do devedor.
3. O adquirente de boa fé responde só na medida do seu enriquecimento.
4. Os efeitos da impugnação aproveitam apenas ao credor que a tenha requerido.

Artigo 617. (Relações entre devedor e terceiro)

1. Julgada procedente a impugnação, se o acto impugnado for de natureza gratuita, o devedor só é responsável perante o adquirente nos termos do disposto em matéria de doações; sendo o acto oneroso, o adquirente tem somente o direito de exigir do devedor aquilo com que este se enriqueceu.
2. Os direitos que terceiro adquira contra o devedor não prejudicam a satisfação dos direitos do credor sobre os bens que são objeto da restituição.

Artigo 618. (Caducidade)

O direito de impugnação caduca ao fim de cinco anos, contados da data do acto impugnável.

Subsecção IV

Arresto

Artigo 619. (Requisitos)

1. O credor que tenha justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor, nos termos da lei de processo.
2. O credor tem o direito de requerer o arresto contra o adquirente dos bens do devedor, se tiver sido judicialmente impugnada a transmissão.

Artigo 620. (Caução)

O requerente do arresto é obrigado a prestar caução, se esta lhe for exigida pelo tribunal.

Artigo 621.

(Responsabilidade do credor)

Se o arresto for julgado injustificado ou caducar, o requerente é responsável pelos danos causados ao arrestado, quando não tenha agido com a prudência normal.

Artigo 622. (Efeitos)

1. Os actos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao requerente do arresto, de acordo com as regras próprias da penhora.

2. Ao arresto são extensivos, na parte aplicável, os demais efeitos da penhora.

Código Civil de Quebec

Livre cinquième

Des obligations

Titre premier

Des obligations en général

Chapitre deuxième

Du contrat

Section V

Des effets du contrat

§ 2.- Des effets du contrat à l'égard des tiers

IV.- De la simulation

1451. Il y a simulation lorsque les parties conviennent d'exprimer leur volonté réelle non point dans un contrat apparent, mais dans un contrat secret, aussi appelé contre-lettre.

Entre les parties, la contre-lettre l'emporte sur le contrat apparent.

1452. Les tiers de bonne foi peuvent, selon leur intérêt, se prévaloir du contrat apparent ou de la contre-lettre, mais s'il survient entre eux un conflit d'intérêts, celui qui se prévaut du contrat apparent est préféré.

Chapitre sixième

De l'exécution de l'obligation

Section III

De la protection du droit à l'exécution de l'obligation

§ 1.- Des mesures conservatoires

1626. Le créancier peut prendre toutes les mesures nécessaires ou utiles à la conservation de ses droits.

§ 2.- De l'action oblique

1627. Le créancier dont la créance est certaine, liquide et exigible peut, au nom de son débiteur, exercer les droits et actions de celui-ci, lorsque le débiteur, au préjudice du créancier, refuse ou néglige de les exercer.

Il ne peut, toutefois, exercer les droits et actions qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur.

1628. Il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide et exigible au moment où l'action est intentée; mais elle doit l'être au moment du jugement sur l'action.

1629. Celui contre qui est exercée l'action oblique peut opposer au créancier tous les moyens qu'il aurait pu opposer à son propre créancier.

1630. Les biens recueillis par le créancier au nom de son débiteur tombent dans le patrimoine de celui-ci et profitent à tous ses créanciers.

§ 3.- De l'action en inopposabilité

1631. Le créancier, s'il en subit un préjudice, peut faire déclarer inopposable à son égard l'acte juridique que fait son débiteur en fraude de ses droits, notamment l'acte par lequel il se rend ou cherche à se rendre insolvable ou accorde, alors qu'il est insolvable, une préférence à un autre créancier.

1632. Un contrat à titre onéreux ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est réputé fait avec l'intention de frauder si le cocontractant ou le créancier connaissait l'insolvabilité du débiteur ou le fait que celui-ci, par cet acte, se rendait ou cherchait à se rendre insolvable.

1633. Un contrat à titre gratuit ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est réputé fait avec l'intention de frauder, même si le cocontractant ou le créancier ignorait ces faits, dès lors que le débiteur est insolvable ou le devient au moment où le contrat est conclu ou le paiement effectué.

1634. La créance doit être certaine au moment où l'action est intentée; elle doit aussi être liquide et exigible au moment du jugement sur l'action.

La créance doit être antérieure à l'acte juridique attaqué, sauf si cet acte avait pour but de frauder un créancier postérieur.

1635. L'action doit, à peine de déchéance, être intentée avant l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où le créancier a eu connaissance du préjudice résultant de l'acte attaqué ou, si l'action est intentée par un syndic de faillite pour le compte des créanciers collectivement, à compter du jour de la nomination du syndic.

1636. Lorsque l'acte juridique est déclaré inopposable à l'égard du créancier, il l'est aussi à l'égard des autres créanciers qui pouvaient intenter l'action et qui y sont intervenus pour protéger leurs droits; tous peuvent faire saisir et vendre le bien qui en est l'objet et être payés en proportion de leur créance, sous réserve des droits des créanciers prioritaires ou hypothécaires.

Principios de derecho europeo de los contratos (Lando)

Capítulo 6

Contenido y efectos

Artículo 6:103: Simulación

Cuando las partes concluyen un contrato aparente que encubre su verdadero acuerdo, entre las partes prevalecerá este último.

Código europeo de Contratos (Gandolfi)

Título XI

Otras anomalías del contrato y sus remedios

Art. 154. Inoponibilidad

1. Son inoponibles a los terceros o a algunos terceros:

- a) el contrato disimulado conforme al art. 155, salvo lo aquí dispuesto;
- b) fuera de lo previsto en el artículo 140 apartado 1 letra a, el contrato celebrado contra la prohibición dirigida a proteger a sujetos determinados o sin observar los requisitos de forma o publicidad establecidos en favor de terceros;
- c) el contrato celebrado conscientemente por las dos partes en fraude del acreedor de una de ellas; en este caso, el acreedor puede hacer valer con efecto retroactivo la inoponibilidad mediante la emisión de una declaración de voluntad dirigida a las dos partes antes de que transcurra el plazo de prescripción de tres años;
- d) las situaciones y relaciones de hecho subyacentes a los contratos nulos o realizados para darles cauce;
- e) el contrato o el acto para el que el presente Código, o las normas comunitarias o las de los Estados miembros de la Unión Europea que resulten aplicables, establezcan que son inoponibles a los terceros o a sujetos determinados, o cualquier otra expresión semejante.

2. La inoponibilidad se produce por el mero hecho de que concurren sus presupuestos; pero cualquier interesado que quiera hacerla valer debe dirigir a quien deba constarle, antes de que transcurra el plazo de prescripción de tres años, una declaración que contenga las indicaciones necesarias en este sentido; asimismo puede, dentro del mismo plazo, solicitar una constatación judicial de la inoponibilidad. Sin embargo, con el fin de que las partes puedan alcanzar un acuerdo extrajudicial, no se admitirá ninguna demanda hasta que no transcurran seis (tres) meses desde la recepción de la citada declaración. Para los casos urgentes, queda a salvo la facultad de solicitar del Juez la adopción de las medidas previstas en el artículo 172.

Art. 155.

Simulación y reserva mental

1. Es ineficaz el contrato simulado, es decir, celebrado únicamente en apariencia, salvo que resulte otra cosa conforme a una norma comunitaria o a una norma en vigor en los Estados miembros de la Unión Europea; y si además las partes pretenden celebrar un contrato diferente, disimulado, es este último el que produce efectos, siempre que esté dotado de los elementos necesarios de fondo y de forma y siempre que la simulación no haya sido realizada en fraude de acreedores o de ley; en este caso, son nulos tanto el contrato simulado como el disimulado.

2. Los terceros, además de la facultad de alegar la excepción de inoponibilidad del contrato disimulado, pueden igualmente declarar su voluntad de hacer valer la inoponibilidad y hacerlo conforme a sus legítimos intereses; no hay límite en cuanto a la prueba que se pretenda realizar con este propósito.

3. Para hacer valer el contrato disimulado, las partes contratantes, después de emitir una declaración con tal fin, que contenga las indicaciones necesarias y a la que le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 36 apartado 2, no pueden utilizar entre ellas la prueba de testigos, sino únicamente la documental. Solo se admitirá la prueba de testigos para demostrar que el contrato disimulado es ilícito o en todo caso nulo.

4. Si una parte emite una declaración no conforme a su voluntad y la dirige a la otra, queda obligado en los términos que el destinatario lo haya podido interpretar de buena fe, salvo que este último conozca la reserva mental; en este caso, la declaración produce para el destinatario y para los terceros los mismos efectos que un acto simulado, conforme a los apartados anteriores.

Proyecto Catala

Sous-titre I

Du contrat et des obligations

Conventionnelles en général

Chapitre II

Des conditions essentielles

Pour la validité des conventions

Section 6

Des sanctions

§ 3. De l'inopposabilité

Art. 1132. La convention qui ne remplit pas toutes les conditions de sa pleine efficacité à l'égard des tiers leur est inopposable.

Art. 1132 -1. L'inopposabilité est relative. N'annulant pas la convention elle-même, elle en neutralise les effets à l'égard des personnes qui sont en droit de

ne pas en souffrir, à charge pour elles d'établir la circonstance qui justifie cette inefficacité, comme par exemple la commission d'une fraude ou le défaut de publication d'un acte.

Chapitre III

De l'effet des conventions

Section 7. De l'effet des conventions à l'égard des tiers

(Art. 1165 à 1172-3)

§ 1. Dispositions générales

Art. 1165. Les conventions ne lient que les parties contractantes; elles n'ont d'effet à l'égard des tiers que dans les cas et limites ci-après expliquées.

(Note: Cette annonce globale paraît préférable à l'opposition réductrice de «prodesse» et «nocere»).

Art. 1165-1. Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont pas d'effet contre les tiers.

§ 3. Des actions ouvertes aux créanciers

(Note: Les créanciers sont, bien sûr, des tiers mais il y a plus qu'une nuance entre les tiers créanciers» et les «tiers étrangers»).

Art. 1166. Les créanciers peuvent, au nom de leur débiteur, exercer tous les droits et actions de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

(Note: Cette formulation fait mieux valoir la différence entre l'action oblique et l'action paulienne).

Ils ne justifient de leur intérêt à agir qu'à charge de prouver que la carence de leur débiteur leur cause préjudice.

Art. 1167. Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant a eu connaissance de la fraude. L'acte déclaré frauduleux est inopposable aux créanciers, de telle sorte que ceux-ci ne doivent souffrir d'aucun de ses effets. Le cas échéant, le tiers acquéreur est tenu de restituer ce qu'il avait reçu en fraude.

L'action ne peut être exercée que dans les trois ans qui suivent la connaissance que les créanciers ont de la fraude.

Art. 1167-1. Les créanciers qui exercent l'action ouverte à l'article 1166 sont payés par prélèvement sur les sommes qui, par l'effet de leur recours, rentrent dans le patrimoine du débiteur négligeant.

L'action ouverte à l'article 1167 profite en priorité aux créanciers qui l'ont intentée et à ceux qui se sont joints à l'instance.

Art. 1167-2. Quant à leurs droits énoncés au titre Des successions et au titre Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux, les créanciers doivent se conformer aux règles qui y sont prescrites.

Art. 1168. Certains créanciers sont investis par la loi du droit d'agir directement en paiement de leur créance contre un débiteur de leur débiteur, dans la limite des deux créances.

L'action directe est également ouverte lorsqu'elle permet seule d'éviter l'appauvrissement injuste du créancier, compte tenu du lien qui unit les contrats.

Project Chancellerie

Livre III

Titre III- Les obligations

Sous-titre I- Le contrat

Chapitre VIII- Effets

Section 2- Les effets du contrat à l'égard des tiers

§ 1- Dispositions générales

Art. 141

Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat secret, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit des effets entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.

§ 5- Les actions ouvertes aux créanciers

Art. 151

Les créanciers peuvent, au nom de leur débiteur, exercer tous les droits et actions de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Ils ne justifient de leur intérêt à agir qu'à charge de prouver que la carence de leur débiteur leur cause préjudice.

Art. 152

Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant a eu connaissance de la fraude. L'acte déclaré frauduleux est inopposable aux créanciers, de telle sorte que ceux-ci ne doivent souffrir d'aucun de ses effets. Le cas échéant, le tiers acquéreur est tenu de restituer ce qu'il avait reçu en fraude.

[Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre «Des successions» et au titre «Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux», se conformer aux règles qui y sont prescrites.]

Art. 153

Les créanciers qui exercent l'action ouverte à l'article 151 sont payés par prélèvement sur les sommes qui, par l'effet de leur recours, rentrent dans le patrimoine du débiteur négligent.

L'action ouverte à l'article 152 profite en priorité aux créanciers qui l'ont intentée et à ceux qui se sont joints à l'instance.

Common Frame of Reference

Chapter 9

Contents and effects of contracts

Section 2

Simulation

II.- 9:201: Effect of simulation

(1) When the parties have concluded a contract or an apparent contract and have deliberately done so in such a way that it has an apparent effect different from the effect which the parties intend it to have, the parties' true intention prevails.

(2) However, the apparent effect prevails in relation to a person, not being a party to the contract or apparent contract or a person who by law has no better rights than such a party, who has reasonably and in good faith relied on the apparent effect.

Algunos textos del derecho romano

I.

C. 4,22,1. *Los emperadores Valeriano y Galieno, Augustos, a Rufino.* En los contratos se debe atender más bien a la verdad de la cosa, que a lo escrito. Publicada a 3 de las Calendas de junio, bajo el consulado de Emiliano y Basso.

C. 4,22,2. *Los emperadores Diocleciano y Maximiano, Augustos y Césares, a Soteria.* Los actos simulados, según los que no uno mismo sino su mujer hubiere comprado, no pueden alterar la realidad de la verdad. Así, pues, la cuestión de hecho será examinada por el juez o por el presidente de la provincia. Dada a 10 de las Calendas de mayo, bajo el consulado de los Césares.

C. 4,22,3. *Los emperadores Diocleciano y Maximiano, Augustos y Césares, a Máxima.* En la compra hecha por causa de prenda se atiende no a lo que se escribió, sino a lo que se hizo. Dada en Sirmio las Calendas de mayo, bajo el consulado de los Césares.

II.

D. 22,1,38. Paulo; *Comentarios a Plaucio, libro VI.*- Veamos cuando se comprenderán también los frutos en la acción general, que es personal.

§ 4. También en la acción faviana, y en la auliana, por la cual se revocan las enajenaciones que se hicieron en fraude de los acreedores, se restituyen igualmente los frutos; porque el pretor hace esto para que todo quede lo mismo que si nada hubiese sido enajenado; lo que no es injusto, porque también la palabra «restituyas», que el pretor dijo en este caso, tiene plena significación, para que también se restituyan los frutos.

D. 50,17,134. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*- No son defraudados los acreedores cuando no se adquiere alguna cosa por el deudor, sino cuando en algo se disminuyen sus bienes.

§ 1. Nadie puede hacer mejor su condición por su propio delito.

Digesto

Libro cuadragésimo segundo

Título VIII (IX)

De que sea restituido lo que se hizo en fraude de los acreedores

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*- Dice el pretor: «Por lo que se hubiere hecho por causa de defraudación dar» acción, contra el que no hubiere ignorado el fraude, al curador de los bienes, o a aquel a quien conviniere darle la acción sobre este asunto, dentro del año en que hubiere habido facultad para ejercitarla; y esto observare también contra el mismo, que cometió el fraude».

§ 1.- El pretor publicó por necesidad este Edicto; con cuyo Edicto miró por los acreedores, revocando cualquier enajenación que se hubiera hecho en fraude de ellos.

§ 2.- Dice, pues, el pretor: «lo que se hubiere hecho por causa de defraudación»; estas palabras son generales, y comprenden absolutamente toda enajenación hecha en fraude, u otro cualquier contrato. Así, pues, se considera que se revoca con estas palabras todo lo que se haya hecho por causa de fraude, cualquier cosa que fuere; porque estas palabras tienen lata significación. Luego ya si enajenó una cosa, ya si liberó a alguno por aceptilación o pacto.

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*- Se habrá de admitir lo mismo. Y si liberase prendas, o antepusiere a alguno en fraude de los acreedores.

3. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*- O le dio excepción, o se obligó para defraudar a los acreedores, o entregó dinero, o hizo otra cualquier cosa en fraude de los acreedores, es manifiesto que tiene lugar el Edicto.

§ 1.- Debemos entender «hecho por causa de defraudación», no solamente lo que alguno hubiere hecho al contratar, sino también si acaso no se presentó de intento al juicio, o consintiera que feneciese el litigio, o no le reclama a un deudor para que se libre por el transcurso de tiempo, o pierde un usufructo o una servidumbre.

§ 2.- Y también se comprende en este Edicto el que hizo algo para dejar de tener lo que tiene.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.- Se ha de entender, que también se considera que obra en fraude el que no hace lo que debe hacer, esto es, si no usara de las servidumbres.

5. Gayo; *Comentarios, al Edicto provincial, libro XXVI*.- Pero también si hubiere tenido por abandonada una cosa suya, de modo que otro la haga suya.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVI*.- Mas el que, pudiendo adquirir alguna cosa, no hace por adquirirla, no está comprendido en este Edicto; porque este Edicto se refiere a los que disminuyen su propio patrimonio, no a los que obran de modo que no se hagan más ricos.

§ 1.- Por lo cual, si alguno no cumple una condición para que no tenga efecto una estipulación, está en el caso de no dar lugar a este Edicto.

§ 2.- Por consiguiente, tampoco el que repudió la herencia, legítima o testamentaria, está en el caso de que tenga lugar este Edicto; porque no quiso adquirir, pero no disminuyó su propio patrimonio.

§ 3.- Del mismo modo se ha de decir, que, también si uno emancipó a su hijo, para que a su propio arbitrio adiera la herencia, debe tener lugar este Edicto.

§ 4.- Pero también se ha de admitir, que, si repudió un legado, deja de tener lugar este Edicto; lo que también escribe Juliano.

§ 5.- Si uno enajenó a su esclavo instituido heredero, para que adiera la herencia por mandato del comprador, si en la venta no hubiera ciertamente fraude alguno, pero lo hubiera en la herencia, deja de tener lugar el Edicto, porque también le fue lícito repudiar la herencia; mas si hay fraude en la misma venta del esclavo, ser revocada, a la manera que si en fraude lo hubiese manumitido.

§ 6.- Se halla escrito en Labeón, que no se considera que el que recibe lo suyo comete fraude alguno, esto es, el que recibe lo que se le debe; porque es injusto que no pague impunemente aquel a quien el pretor le obliga a pagar contra su voluntad; porque todo este Edicto se refiere a los contratos, en los que el pretor no se interpone, como los de prendas y de ventas.

§ 7.- Se ha de saber, que Juliano escribe, y este derecho observamos, que el que recibe el dinero, que se le debe, antes que sean poseídos los bienes del deudor, no

ha de temer este Edicto, aunque lo reciba sabiendo y constándole que aquel no es solvente; porque fue vigilante para sí; mas el que recibió su deuda después de poseídos los bienes, ha de ser llamado a una porción, y ha de igualarse a los demás acreedores; porque no debió después de poseídos los bienes despojar a los demás, puesto que ya se había hecho igual la condición de todos los acreedores.

§ 8.- Este Edicto castiga al que, sabiendo que uno hacía esto en fraude de los acreedores, aceptó lo que se hacía en fraude de los acreedores; porque si se hubiera hecho algo en fraude de los acreedores, si, no obstante, lo ignoró el que recibió, parece que dejan de tener aplicación las palabras del Edicto.

§ 9.- Además se ha de saber, que el que, consintiéndolo los acreedores, le compró alguna cosa al defraudador, o la estipuló con él, o la contrató, no se considera que obró en fraude de los acreedores; porque no se considera que nadie defrauda a los que lo saben y lo consienten.

§ 10.- Si con un pupilo se hubiera hecho alguna cosa en fraude de los acreedores, dice Labeón, que ha de ser de todos modos revocada, si los acreedores hubieran sido defraudados, porque la ignorancia del pupilo, que proviene de su edad, no debe serles perjudicial a los acreedores, y lucrativa a él mismo; y este derecho observamos.

§ 11.- Del mismo modo decimos, que, si a uno se le hizo donación, tampoco se ha de investigar si se hizo sabiéndolo aquel a quien se donó, sino solamente, si fueron defraudados los acreedores; y no se considera que se causa injuria al que lo ignoró, porque se quita un lucro, y no se infringe un daño. Mas contra los que, ignorándolo, recibieron una liberalidad de quien no era solvente, se habrá de dar acción por todo aquello en que se hicieron más ricos, y no por más.

§ 12.- De igual manera se pregunta, si, habiendo recibido el esclavo una cosa de quien no fuera solvente, sabiéndolo él e ignorándolo su señor, estaría obligado el señor. Y dice Labeón, que este est[á] obligado solamente a restituir lo que a su poder, o que es condenado únicamente en cuanto al peculio, o si algo se invirtió en cosa de él. Lo mismo se ha de admitir respecto al hijo de familia. Pero si el señor lo sabe, ser demandado en su propio nombre.

§ 13.- Asimismo, si el heredero necesario hubiere pagado los legados, y luego hubieren sido vendidos sus bienes, dice Próculo, que aunque lo hayan ignorado los legatarios, se ha de conceder la acción útil; lo que de ninguna manera es dudoso.

§ 14.- Computamos el año útil de esta acción, durante el cual hubo facultad de ejercitarla, desde el día en que se hizo la venta.

7. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXII*.- Si el deudor hubiere vendido en fraude de los acreedores por menor precio un fundo a un comprador que lo sabía, y luego lo reclamaran aquellos a quienes se les da la acción para revocar

la venta, se preguntó, ¿deben restituir el precio? Próculo estima, que de todos modos se ha de restituir el fundo, aunque no se pague el precio; y se resolvió por rescripto conforme a la opinión de Próculo.

8. Venuleyo Saturnino; *Interdictos, libro VI*.- Se puede colegir de esto, que ciertamente ni se le ha de devolver al comprador una porción del precio; pero se puede decir que este asunto ha de ser examinado con conocimiento de causa ante arbitro, a fin de que, si el dinero pagado existiera en los bienes, mande que sea devuelto, porque nadie es defraudado de este modo.

9. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXL*.- Uno, que a sabiendas compró una cosa al deudor cuyos bienes están poseídos, la vendió después a otro que la compró de buena fe; se preguntó, ¿puede ser demandado el segundo comprador? Pero es más verdadera la opinión de Sabino, según la que, no está obligado el comprador de buena fe, porque el dolo debe perjudicarle únicamente al que lo cometió, así como dijimos que no está él obligado, si ignorándolo la hubiere comprado del mismo deudor; mas el que compró con dolo malo, pero vendió al que compró de buena fe, estar[á] obligado por todo el precio de la cosa que recibió.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXXIII*.- Dice el pretor: «Lo que Lucio Ticio hizo para defraudar, sabiéndolo tú, en los bienes de que se trata, lo restituir[ás] a ellos, si por el motivo de que se trata debe competirle al acreedor, o tener [e]ste, acción en virtud de mi Edicto, si no hace más de un año desde que tuvo facultad para ejercitar su acción sobre el asunto de que se trata; a veces permitir, con conocimiento de causa la acción por el hecho, aunque no haya conocimiento».

§ 1.- Mas lo que se hizo para defraudar a los acreedores se revoca solamente si el fraude tuvo resultado, esto es, si los acreedores, para cuya defraudación obró aquel, vendieron los bienes del mismo. Pero si pagó a aquellos, para cuya defraudación obró, y se procuró otros, si verdaderamente habiendo pagado simplemente a los primeros, a quienes quiso defraudar, se procuró después otros, deja de tener lugar la revocación; mas si con el dinero de estos, a quienes no quiso defraudar, pagó a los primeros, a quienes quiso defraudar, dice Marcelo, que habrá lugar a la revocación; y según esta distinción se resolvió por rescripto por el Emperador Severo y por Antonino, y este derecho observamos.

§ 2.- Lo que dice el pretor «a sabiendas», lo entendemos así, sabiéndolo tú y participando del fraude; porque si simplemente [...] uno tiene acreedores, esto no basta para sostener que alguien se obliga por la acción por el hecho, sino si es partícipe del fraude.

§ 3.- Si alguno ciertamente no fue partícipe del fraude, pero al vender el deudor fue reconvenido ante testigos por los acreedores para que no comprase, ¿estará sujeto a la acción por el hecho, si comprare? Y es más cierto que debe

estar sujeto; porque no está exento de fraude el que persevera habiendo sido reconvenido ante testigos.

§ 4.- Mas de otra suerte, el que sabe que uno tiene acreedores, si contratara simplemente con él sin conocimiento de fraude, no parece que queda obligado por esta acción.

§ 5.- Dice el pretor: «sabiéndolo», esto es, el que fuere demandado con esta acción; luego, ¿qué se dirá si acaso lo sabe el tutor del pupilo, y lo ignoró el mismo pupilo? Veamos si haya lugar a la acción, de modo que perjudique el conocimiento del tutor; y lo mismo es también en cuanto al curador del furioso y del adolescente. Y yo opinaría, que a estos les perjudica el conocimiento de los tutores o de los curadores por tanto cuanto va a poder de ellos.

§ 6.- Además de esto se ha de saber, que se puede preguntar si se puede revocar lo que se dice que fue enajenado en fraude de acreedores, si los acreedores fueran los mismos; y si hubiera un solo acreedor de los que fueron defraudados, ya si hubo uno solo entonces, ya si quedó él solo cuando se les pagó a los demás, se ha de admitir que aún habrá lugar a esta acción.

§ 7.- Basta ciertamente, para que haya de tener lugar esta acción, que sepa que es defraudado un solo acreedor, aunque lo haya ignorado en cuanto a los demás.

§ 8.- Luego ¿qu[é] se dirá, si se le satisfizo a quien uno sabe que es defraudado?, ¿acaso dejará de tener lugar la acción, porque los que quedan no fueron defraudados? Y opino que se ha de admitir esto; mas, si alguno dijera, para aludir la acción: «ofrezco lo que se debe a quien sé que es acreedor», no habr[á] de ser oído.

§ 9.- Si el defraudador tuvo heredero, y se hubieren vendido los bienes del heredero, no se obró en los bienes de que se trata; y por esto deja de tener lugar esta acción.

§ 10.- Si en fraude de los acreedores hubiere hecho alguna cosa el hijo, que se podía abstener de la herencia, y hubiera sido restituido por entero, porque se había inmiscuido en ella, o si lo hizo algún heredero voluntario, y o por la edad, o por otra cualquier justa causa mereció la restitución por entero, se habrá de decir que compete la acción útil; y lo mismo también en cuanto al esclavo heredero necesario. Mas escribe Labeón, que esto se ha de admitir con esta distinción, que si los acreedores vendieron inmediatamente los bienes, o estando ausentes o pactando los acreedores se inmiscuyó en la herencia el heredero necesario, se revocar[á] el fraude de ambos, esto es, del testador, y de él mismo. Mas si los acreedores toleraron al heredero necesario, y admitieron su nombre para los créditos, o se atuvieron a él por el aliciente de los intereses, o por alguna otra razón, se ha de decir, que no se revoca nada de lo que el testador enajenó.

§ 11.- Si un impúbero hubiere quedado heredero de su padre, y se vendieran los bienes de este, fallecido, impetrada la separación, se habrá de revocar el fraude de ambos, del pupilo, o también del tutor, y asimismo del curador.

§ 12.- Si debiéndose a término el defraudador me pagare de presente, se habrá de decir que habrá de tener lugar la acción por el hecho en cuanto a la ventaja que experimente con el pago anticipado; porque el pretor entiende que se comete fraude también en cuanto al tiempo.

§ 13.- Si a uno no se le hubiere ciertamente pagado, pero él hubiere recibido prenda por un crédito antiguo, estar[á] obligado por esta acción, como muchísimas veces se determinó.

§ 14.- Si habiendo tenido la mujer designio de defraudar a los acreedores, le hubiere dado por recibida una deuda a su marido y deudor en fraude de los acreedores, para constituir su dote, tiene lugar esta acción; y por ello se exige todo el dinero que el marido había debido; y la mujer no tiene acción por la dote; porque tampoco se ha de constituir dote en fraude de los acreedores; y esto es más que cierto, y que determinado muchísimas veces. Mas el resultado de la acción será que se interponga de nuevo la estipulación, que se había dado por adquirida.

§ 15.- Por medio de esta acción se puede exigir así el usufructo, como lo estipulado de este modo: «¿prometes darme diez cada año?».

§ 16.- Si yo hubiese alcanzado a un deudor mío y de muchos acreedores, que huía llevándose consigo el dinero, y le hubiese quitado lo que se me debía está admitida la opinión de Juliano, que dice, que importa mucho saber, si esto haya sido hecho antes que sus acreedores fueran puestos en posesión de los bienes, o después; si antes, deja de tener acción por el hecho, si después, habrá lugar a ella.

§ 17.- Si en virtud de la Constitución del Divino Marco se le hubieren adjudicado a uno los bienes para conservar las libertades, se habrá de decir, que deja de tener lugar la acción; porque se sucede de modo sea firme lo que había hecho el padre de familia.

§ 18.- El año de esta acción por el hecho se computar[á] desde el día de la venta de los bienes.

§ 19.- Mediante esta acción debe ser restituida la cosa, por supuesto, con su propia causa.

§ 20.- Y se comprenden no solamente los frutos, que se percibieron, sino también los que se pudieron percibir por el defraudador; pero con alguna limitación, esto es, de modo que se deduzcan los gastos hechos; porque por el arbitrio del juez no ha de ser obligado a restituir la cosa antes que consiga los gastos necesarios; y lo mismo se habrá de admitir, también si hubiere hecho algunos otros gastos por voluntad de los fiadores y de los acreedores.

§ 21.- Opino que es más verdadero que en esta acción se comprende también el parto.

§ 22.- Además de esto, se ha de saber en general, que en virtud de esta acción se debe hacer la restitución al primitivo estado, ya haya habido cosas, ya obligaciones, de suerte que todo sea revocado como si no se hubiese hecho la liberación; por lo cual se habrá de entregar también el beneficio del tiempo intermedio que alguno habría conseguido no habiéndose hecho la liberación, con tal que no se paguen intereses, si no se comprendieron en estipulación, o si el contrato fue tal que se pudieron deber intereses aun no comprendidos en él.

§ 23.- Si la obligación fue condicional, ha de ser restablecida con su propia condición, y si a término, con su propio término. Pero si era tal que su término finía, se puede decir, que se puede pedir la restitución dentro del término que le restaba a la obligación, no ciertamente dentro del año.

§ 24.- Compete esta acción después de un año, por lo que fue a poder de aquel contra el cual se promueve la acción; porque el pretor consideró injusto que permaneciese con el lucro el que experimentó lucro por el fraude; y por esto creyó que se le debía quitar el lucro. Así, pues, ya si fuera el mismo defraudador a cuyo poder fue la cosa, ya si otro cualquiera, compete acción por lo que fue a su poder, o por lo que con dolo malo suyo se hizo, que no fuese a su poder.

§ 25.- Esta acción compete al heredero y a los demás sucesores; pero también se da contra los herederos y otras personas semejantes.

11. Venuleyo Saturnino; *Interdictos, libro VI.*- Cassio introdujo acción por lo que fue a poder del heredero.

12. Marcelo; *Digesto, libro XIII.*- Si el padre le hubiere dado a un hijo de familia la libre administración de su peculio, no parece que le concedió también que enajenase en fraude de los acreedores; porque no tiene facultad para tal enajenación. Mas si el padre le concedió al hijo también que pudiera hacer esto en fraude de acreedores, se considera que él mismo lo hizo, y bastarán las acciones competentes contra él; porque los acreedores del hijo son acreedores también del padre, cuando tuvieren acción, por supuesto, de tal género, que sea necesario pagarles del peculio.

13. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*- Es sabido, que el que tiene prenda no está sujeto a esta acción; porque posee por derecho propio, y como prenda, no para conservar la cosa.

14. Ulpiano; *Disputas, libro VI.*- Con esta acción por el hecho no solamente se revocan los dominios, sino que también se restablecen las acciones. Por esto compete esta acción así contra los que poseen las cosas, para que las restituyan, como contra aquellos a quienes les compete una acción, para que cedan la acción. Por consiguiente, si alguno hubiere interpuesto la persona de Ticio, para

que a él le entregue el defraudador la cosa, debe ceder la acción de mandato. Luego también si el defraudador hubiese dado dote por su hija a quien sabía que se defraudaba a los acreedores, la hija está obligada a ceder la acción de dote contra su marido.

15. Juliano; *Digesto, libro XLIX*.- Si alguno, teniendo por acreedor a Ticio, y sabiendo que si no es solvente, hubiere dado libertades por testamento, y después, habiendo pagado a Ticio, hubiere comenzado a tener como acreedor a Sempronio, y falleciere subsistiendo el mismo testamento, deben ser firmes las libertades dadas, aunque no sea solvente la herencia, porque para que se rescindan las libertades exigimos en la persona de ellos estas dos cosas, el designio y el resultado; y si verdaderamente no fuera defraudado el acreedor, para cuya defraudación se había formado designio, y no se formó designio contra el que es defraudado, las libertades son así válidas.

16. Paulo; *Respuestas de Papiniano, libro V*.- A no ser que se pruebe que los primeros fueron pagados con dinero de los últimos.

17. Juliano; *Digesto, libro XLIX*.- Todos los deudores, que son liberados en fraude de los acreedores, son vueltos por esta acción a su primitiva obligación.

§ 1.- Lucio Ticio, teniendo acreedores, entregó todas sus cosas a sus libertos, hijos naturales suyos; respondió: aunque no se expone que tuvo designio de defraudar, se ha de entender, sin embargo, que el que sabe que tiene acreedores, y enajenó todos sus bienes, tuvo designio de defraudar a los acreedores; y por esto, aunque sus hijos ignoraron que tal fue la intención de su padre, están obligados por esta acción.

§ 2.- Si el marido, queriendo defraudar a sus acreedores, le hubiese devuelto de presente a su mujer, disuelto el matrimonio, la dote que debió devolverle en el tiempo establecido, la mujer responder[á] por esta acción de tanto cuanto les interesaba a los acreedores que la dote fuese devuelta a su tiempo; porque el pretor entiende que se comete fraude también en cuanto al tiempo.

18. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVI*.- Aunque el marido a la mujer o la mujer al marido hubiere remitido la prenda, es más verdadera la opinión de los que estiman que no se hace donación alguna. Lo que sin duda ser[á] revocado con la acción útil, si se hiciera en fraude de los acreedores. Y lo mismo es también si alguno de los deudores hubiere prescindido de la prenda en fraude de los acreedores.

19. El mismo; *Respuestas, libro XI*.- Respondí, que no defraudó a los acreedores el padre que sin esperar a su muerte restituyó a su hijo, desligado de su potestad, un fideicomiso de la herencia materna, habiendo prescindido de la cuenta de la Falcidia, observando plena fidelidad y la debida piedad para la entrega.

20. Calóstrato; *Cuestiones, libro II.*- Es determinado, que no se considera que el deudor, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano restituyó toda la herencia, enajenó en fraude de acreedores la porción que había podido retener, sino que obra con más fidelidad.

21. Scávola; *Respuestas, libro I.*- Un deudor pactó con su vecino en fraude de un acreedor sobre los límites de un fundo dado en prenda; se preguntó, si el que lo compró del acreedor podría ejercitar la acción de límites. Respondió, que, según lo que se exponía, no dejaría de poder ejercitar la acción porque el deudor hubiese pactado ignorándolo el acreedor.

22. El mismo; *Respuestas, libro V.*- Habiendo recibido un solo acreedor prendas por un antiguo crédito, preguntó, si esto sería de ningún valor como hecho en fraude de los demás acreedores. Respondió, que no se le ha de prohibir a un acreedor la persecución de prendas porque hubiese pactado que uno se obligase por un antiguo crédito, a no ser que esto hubiera sido hecho en fraude de los demás acreedores, y se recurriese al procedimiento de derecho con que se suelen rescindir los fraudes hechos a los acreedores.

23. El mismo; *Digesto, libro XXXII.*- Los herederos instituidos en el primer grado, advirtiendo que los bienes del difunto apenas eran suficientes para la cuarta parte de las deudas, para conservar la buena fama del difunto adieron la herencia con el consentimiento de los acreedores y la autoridad del Presidente de la provincia conforme a la Constitución, con la condición de que les pagarían a los acreedores solamente una parte; se preguntó, si podrían los manumitidos en el testamento conseguir su libertad y los alimentos. Respondió, que les competía ciertamente la libertad, si no hubiese sido dada en fraude de los acreedores, pero que los legados no se debían, si la herencia no fuese solvente.

24. El mismo; *Cuestiones tratadas en público, libro único.* Un pupilo quedó heredero de su padre, y pagó a uno solo de los acreedores; después se abstuvo de la herencia paterna, y se vendieron los bienes de su padre ¿se habrá de reclamar lo que recibió el acreedor, para que no sea de mejor condición que los demás acreedores, o distinguimos si lo recibió o no, por gratificación? Porque si por gratificación de los tutores, ser llamado a la misma porción, que hubieren de percibir los demás acreedores, pero si hubiere cobrado lo justo, y los demás acreedores hubieren descuidado el cobro, y mientras tanto la herencia se hubiera deteriorado o por mortalidad, o por haber sido sustraídos bienes muebles, o por haberse arruinado los bienes raíces, de ningún modo se puede revocar lo que el acreedor hubiere recibido, porque los demás acreedores deben sufrir la pena de su negligencia. Luego ¿qué se dirá si estando para venderse los bienes de un deudor me hubiere pagado la suma? ¿Se me podría reclamar con esta acción, o se ha de distinguir si él me la haya ofrecido, o si yo se la arranqué contra su voluntad?, ¿y ser reclamada, si yo se la hubiere arrancado contra su voluntad,

y no ser reclamada, si no se la hubiere arrancado? Pero yo fui vigilante, hice mejor mi condición, y el derecho civil se escribió para los que vigilan, y por esto no se me reclama tampoco lo que recibí.

25. Venuleyo; *Interdictos, libro VI.*- Si el defraudador hubiere dado por cumplido a su fiador sabiéndolo este, si tampoco lo ignoró el deudor, uno y otro estarán obligados, y en caso contrario, el que lo hubiere sabido. Mas si aquel a quien se le dio por cumplido no fuera solvente, se ha de ver, si se habrá de dar acción contra el deudor, aunque lo haya ignorado, porque adquiere por donación. Por el contrario, si se le hubiera dado por cumplido habiéndolo el deudor principal, quedará obligado también el fiador, si también él lo hubiere sabido; pero si lo hubiere ignorado, ¿acaso no se deber dar igualmente acción contra él, puesto que más bien no sufre detrimento, que realiza lucro? Mas tratándose de dos deudores es igual la condición de ambos.

§ 1.- Si a sabiendas el yerno recibió de su suegro, defraudador, la dote, estar[á] obligado por esta acción, y si la hubiere restituido, deja de tener la dote; y dice Labeón, que hecho el divorcio, no se le ha de restituir cosa alguna a la emancipada, porque esta acción se da para que se restituya la cosa, no a título de pena; y por esto suele ser absuelto el reo, si la hubiere restituido. Mas si, antes que los acreedores ejercitaran la acción contra él, le hubiere devuelto a la hija la dote demandado a juicio por razón de la dote, dice Labeón, que, esto no obstante, queda él sujeto a esta acción, y que no habrá de tener acción alguna para repetir contra la mujer. Pero se ha de ver, si, no habiendo sido citado judicialmente, le competirá alguna repetición. Mas si ello hubiere ignorado, y la hija lo hubiere sabido, estar[á] obligada la hija; y si ambos lo hubieren sabido, ambos estarán obligados; pero si ninguno de los dos lo hubiere sabido, opinan algunos, que, esto no obstante, se ha de dar acción contra la hija, porque se entiende que como por donación fue algo a poder de ella, o que ciertamente debe ella dar caución de que restituir lo que hubiere obtenido. Mas contra el marido, que lo hubiere ignorado, no se ha de dar acción, no de otra suerte, que contra el acreedor que hubiere recibido de un defraudador lo que se le debiese; porque él no la habría de haber tomado como mujer estando sin dote.

§ 2.- Asimismo, si para defraudar hubiere dado un extraño dote a una hija de familia, estará obligado el marido, si lo supiere; igualmente la mujer, y no menos también el padre, si no lo ignorare, de modo que de caución de que ser[á] restituida, si a su poder fuere la dote.

§ 3.- Si cuando el procurador, ignorándolo su principal, supiese que el deudor de este había formado el designio de defraudarlo, le mandó a un esclavo que recibiera de aquel alguna cosa, quedará el mismo obligado por esta acción, y no su principal.

§ 4.- Mas se debe restituir no solamente la misma cosa enajenada, sino también los frutos, que al tiempo de la enajenación estuviesen adheridos a la tierra, porque estuvieron en los bienes del defraudador; y también los que después de incoado el juicio fueron percibidos; mas los percibidos en el tiempo intermedio no vienen comprendidos en la restitución; asimismo, tampoco se comprende en la restitución, el parto de la esclava enajenada por fraude, dado a luz en el tiempo intermedio, porque no habría estado en los bienes.

§ 5.- Dice Prócuro, que si la mujer hubiere concedido después de la enajenación, y pariese antes que se ejercitase la acción, no hay duda alguna de que el parto no debe ser restituido; pero si estuviere embarazada al ser enajenada, se puede decir que también se debe restituir el parto.

§ 6.- Labeón dice, que él no entiende bien si con que están los frutos adheridos al fundo significa el pretor solamente los que están maduros; o si también los que no estuvieren maduros; mas aunque se haya referido a los que estuvieren maduros, esto no obstante, se debe restituir la posesión; porque al ser enajenado el fundo, por lo que atañe a sus frutos, no había más que una sola cosa, esto es, el fundo, a cuya enajenación siguen los frutos de toda especie; y no se ha de entender que el que en invierno hubiere tenido el fundo por ciento, si al tiempo de la siega o de la vendimia pudiere vender por diez sus frutos, tiene por esto dos cosas, esto es, el fundo por ciento y los frutos por diez, sino una sola, el fundo por ciento, así como tendría también una sola cosa el que por separado pudiera vender el solar de una casa.

§ 7.- Esta acción se da también contra el mismo defraudador, aunque Mela no creía que se hubiera de dar contra el defraudador, porque después de la venta de los bienes no se da contra él ninguna acción por lo hecho antes, y sería injusto que se diese acción contra aquel a quien se le hubiesen quitado los bienes. Si verdaderamente hubiese perdido algunas cosas, que no se pudiesen recuperar con ninguna restitución, esto no obstante, se dará acción contra él; y el pretor parece que mira, respecto al que fue despojado de los bienes, no tanto al emolumento de la acción, como a la pena.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arangio-Ruiz, Vincenzo (2002). *Istituzioni di diritto romano*. Nápoles: Jovene.

Benabént, Alain (2003). *Droit civil. Les obligations*. París: Montchrestien.

Betti, Emilio (1953). *Teoria generale delle obbligazioni*. Vol. I. Milán: Giuffrè.

Bianca, Massimo (2000). *Il contratto*. Milán: Giuffrè.

Bianchi, Giorgio (2003). *La simulazione*. Padua: CEDAM.

- Bigliuzzi Geri, Lina (1995). *Derecho civil. Hechos y actos jurídicos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bigliuzzi Geri, Lina; Breccia, Humberto; Busnelli, Francesco & Natoli, Ugo (1996). *Diritto civile. Obligazioni e contratti*. Vol. III. Turín: UTET.
- Biscontini, Guido (1995). *Assunzione di debiti e garanzie del credito*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane.
- Borda, Guillermo A. (1998). *Tratado de derecho civil*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Breccia, Umberto (1991). *Le obbligazioni*. Milán: Giuffrè.
- Breccia, Umberto (ed.) (2003). *Diritto privato*. Tomo I. Turín: UTET Giuridica.
- Carvajal Arenas, Lorena (2006). *El fraude a los acreedores. La revocación*. Tesis dentro de la maestría Sistema Jurídico Romanista. Unificación del derecho y derecho de la integración, Roma.
- Chazal, Jean-Pascal (2000). La acción pauliana en el derecho francés. En Former i Delaygua, J-J. (ed.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*. Barcelona: Bosch.
- Claro Solar, Luis (1937). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Tomo XI. Santiago: Nascimento.
- Díez-Picazo, Luis (1996). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Tomo II. Madrid: Civitas.
- Former i Delaygua, Joaquim-Joan (ed.) (2000). *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*. Barcelona: Bosch.
- González de Cancino, Emilssen (2007). *Obligaciones: derecho romano y Código Civil colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, Fernando (2007a). *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes* (3ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, Fernando (2007b). Tutela del acreedor frente al deudor incumplido. En VV.AA., *Incumplimiento contractual y tutela del acreedor* (pp. 181 y ss.). Lima: Grijley.
- Impallomeni, Giambattista (1958). *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti ne diritto romano clásico*. Padua: CEDAM.
- Labare Casaravilla, Luciano (2006). *La acción pauliana o revocatoria*. Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- Larenz, Karl (1958). Introducción. En *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado.

- Larroumet, Christian (1997). *Droit civil. Les obligations. Le contrat*. París: Económica.
- Llambías, Jorge Joaquín (1997). *Manual de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- López Santa María, Jorge (2005). *Los contratos. Parte general*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Malaurie, Philippe & Aynès, Laurent (2005). *Les obligations*. París: Defrenois.
- Mélich-Orsini, José (2007). Acciones o alternativas que en el derecho venezolano tiene el acreedor ante el incumplimiento de su deudor. En VV.AA., *Incumplimiento contractual y tutela del acreedor* (pp. 201 y ss.). Lima: Grijley.
- Montecchiari, Tiziana (1999). *La simulazione del contratto*. Milán: Giuffrè.
- Nicolau, Noemí Lidia (2011). La tutela de crédito. En VV.AA., *Obligaciones, contratos, responsabilidad. Grupo para la armonización del derecho privado latinoamericano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ospina Fernández, Guillermo (1998). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Temis.
- Rivero, Francisco (2000). La acción pauliana en el derecho español. En Former i Delaygua, J-J. (ed.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana* (pp. 45 y ss.). Barcelona: Bosch.
- Roppo, Vincenzo (2001). *Il contratto*. Milán: Giuffrè.
- Sautonie-Laguionie, Laura (2008). *La fraude paulienne*. París: LGDJ.
- Schipani, Sandro (2011). Problemas sistemáticos en el derecho romano: la *obligatio*. En VV.AA., *Obligaciones, contratos, responsabilidad. Grupo para la armonización del derecho privado latinoamericano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Talamanca, Mario (1990). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Giuffrè.
- Trabucchi, Alberto (1999). *Istituzioni di diritto civile*. Padua: CEDAM.