

Septiembre 2020

BOLETIN INFORMATIVO

ACTOS CELEBRADOS EN FRAUDE DE ACREEDORES. LA ACCION PAULIANA Y EL DELITO DE INSOLVENCIA FRAUDULENTA.

Recientemente hemos observado un incremento de casos en los cuales personas físicas y morales que enfrentan situaciones de falta de liquidez, con el objeto de evitar que sus acreedores puedan hacer efectivos sus créditos, proceden a la transmisión fraudulenta de sus bienes a terceros, ya sea mediante la celebración de contratos de compraventa simulados, contratos de donación con sus familiares, auto embargos¹ u otros actos similares.

Por lo tanto, cuando un acreedor se ve en la necesidad de acudir a los tribunales para intentar recuperar un crédito, se encuentra con la desagradable sorpresa de que su deudor, quien en su momento refirió contar con bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones, ya no cuenta con los mismos.

A este respecto, el Código Civil Federal (CC)² prevé la acción de nulidad o pauliana por fraude de acreedores, cuyo objetivo es declarar la nulidad de los actos de enajenación realizados por un deudor con el objeto de quedar insolvente, reintegrando en su patrimonio los bienes enajenados para que pueda responder con los mismos para satisfacer sus deudas.

En este sentido, la acción de nulidad faculta a los acreedores para impugnar los actos llevados a cabo por un deudor con el objeto de quedar insolvente, impidiendo que se desprenda de sus bienes para evitar hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones.

Para que resulte procedente la acción que nos ocupa deben concurrir las siguientes circunstancias:

- 1.- La existencia de un crédito a favor del acreedor y en contra del deudor, cuya fecha de celebración sea anterior al acto de transmisión de bienes.
- 2.- La realización de un acto de enajenación de bienes que traiga como consecuencia la insolvencia del deudor. El artículo 2166 del CC señala que existe insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas.

¹ El llamado "auto embargo" se presenta cuando una persona sospecha que sus acreedores van a proceder a embargar sus bienes, se anticipa a dicho suceso simulando un juicio mediante el cual un acreedor "amistoso" le embarga sus bienes para así tener prioridad en el pago, y así impedir o dilatar las ejecuciones de sus verdaderos acreedores.

² Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos.

En términos de lo previsto por el artículo 2178 del CC, a efecto de probar la insolvencia de una persona se deben aportar en juicio elementos que demuestren que sus deudas exceden las de sus bienes conocidos. Ahora bien, por lo que hace a la distribución de la carga probatoria, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en una tesis por jurisprudencia³ señala que en la acción pauliana corresponde al actor demostrar que el demandado tiene una deuda a su cargo, pero queda a cargo del demandado la obligación procesal de probar que cuenta con bienes suficientes para responder de sus compromisos. Es decir, se releva al accionante de la carga procesal de probar la insolvencia del deudor.

3.- La enajenación de bienes tiene que ocasionar la insolvencia del deudor, y por ende la imposibilidad para que el acreedor haga efectivo el cobro de un crédito.

4.- Cuando el acto de enajenación haya sido oneroso, solo procederá la acción de nulidad cuando se pruebe que tanto el deudor como el tercero adquirente actuaron de mala fe, es decir, que celebraron el acto jurídico de enajenación con el objeto de evitar que los acreedores puedan satisfacer sus créditos.

Este último supuesto -probar la mala fe- resulta sumamente difícil de probar en juicio. Sin embargo, esta regla general tiene como excepción los siguientes supuestos:

- (i) cuando el acto traslativo de propiedad se realice a título gratuito, como lo sería una donación de un inmueble efectuada por un padre a favor de un hijo; y
- (ii) en las transmisiones a título oneroso procederá la nulidad cuando se trate de enajenaciones efectuadas con posterioridad a la fecha en que se hubiere dictado sentencia condenatoria en cualquier instancia de un juicio, cuando se haya expedido mandamiento de embargo de bienes del deudor, o cuando se hubiere celebrado dentro de los treinta días anteriores a que sea declarado en concurso del deudor. En este último caso no está del todo claro si dicha regla releva al accionante de la carga de probar la mala fe del adquirente del bien enajenado.

¿Ahora bien, qué sucede con los terceros que adquirieron bienes enajenados por un deudor de forma fraudulenta?

- En los supuestos en que el tercero haya adquirido los bienes a título gratuito, se verá obligado a reintegrarlos, independientemente de si actuó de buena o de mala fe.

- Por lo que hace a las adquisiciones de forma onerosa, si el adquirente actuó de mala fe, se verá obligado a devolver los bienes adquiridos o, en caso en que por cualquier razón no pudiera devolverlos, deberá indemnizar a los acreedores por los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado.

³ Ver Tesis 1a./J. 116/2011. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Rubro: Acción Pauliana. Corresponde al demandado demostrar que cuenta con bienes suficientes para responder de sus deudas, a fin de que se desestime la pretensión del actor (Legislación del Distrito Federal y del Estado de Nuevo León).

Es importante señalar que la insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores también se encuentra tipificada como un delito en el Código Penal para la Ciudad de México⁴, así como en prácticamente todos los códigos penales locales.

El citado delito consiste en que el sujeto activo se coloque dolosamente en estado de insolvencia a fin de eludir sus obligaciones de pago. De ahí que el delito se consuma cuando a través de cualquier medio, una persona realiza el acto de disposición de bienes, pero los efectos del daño causado se actualizan en el momento en que en el juicio del cual deriva el adeudo, se tiene conocimiento de esa circunstancia; de ahí que dicho ilícito sea considerado de naturaleza instantánea con efectos permanentes⁵, es decir, que su consumación ocurre en un solo instante y los efectos del daño causado perduran en el tiempo.

El punto determinante en este tipo penal será acreditar la insolvencia del imputado. A este respecto existe una tesis⁶ que cual refiere que si el imputado, previo a la contratación de un crédito, presentó ante la institución bancaria un inventario de sus bienes, y con posterioridad enajenó los mismos, dicha situación resulta relevante para fundamentar la imputación de insolvencia fraudulenta.

De ahí que resulte imperativo para las entidades que se dedican al otorgamiento de créditos el asegurarse de que sus clientes llenen debidamente y firmen sus declaraciones patrimoniales, incluyendo un listado de todos sus bienes.

Finalmente, toda vez que en el presente estudio se abordan los derechos que pueden ejercer los acreedores, tanto en la vía civil como en el penal, es válido preguntarse si el hecho de promover el juicio civil para obtener la nulidad de la operación que se estima fraudulenta inhibe la acción penal. La respuesta concreta es que no existe impedimento para que el afectado pueda ejercitar de manera simultánea las acciones civiles y penales.

Todo lo anterior se menciona de manera general, pero dependerá del caso en concreto para poder emitir una opinión jurídica de la estrategia a seguir.

En caso de que requiera cualquier información adicional, por favor no dude en contactarnos.

José María Ortega Ortiz
jmoo@ortegaabogados.com
Litigio Civil y Mercantil
t. 55 5535-1571

José María Ortega Padilla
jmop@ortegaabogados.com
Litigio Penal
t. 55660199

⁴ Artículo 235. Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

⁵ Ver Tesis I.7o.P.36 P (10a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo IV registro 2013020, página 2380. INSOLVENCIA FRAUDULENTE EN PERJUICIO DE ACREEDORES. ESTE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES DE CARÁCTER INSTANTÁNEO CON EFECTOS PERMANENTES.

⁶ Ver Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación Quinta Época Tomo XCIV, registro 302646, página 1436. FRAUDE, DELITO DE (INSOLVENCIA PROVOCADA POR EL DEUDOR).